

v. 10 • n. 18 • jun. 2013  
Semestral

Edição em Português

## INFORMAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

### Sérgio Amadeu da Silveira

Aaron Swartz e as Batalhas pela Liberdade do Conhecimento

### Alberto J. Cerda Silva

*Internet Freedom* não é Suficiente:  
Para uma Internet Fundamentada nos Direitos Humanos

### Fernanda Ribeiro Rosa

Inclusão Digital como Política Pública:  
Disputas no Campo dos Direitos Humanos

### Laura Pautassi

Monitoramento do Acesso à Informação a Partir  
dos Indicadores de Direitos Humanos

### Jo-Marie Burt e Casey Cagley

Acesso à Informação, Acesso à Justiça:  
Os Desafios da *Accountability* no Peru

### Marisa Viegas e Silva

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas:  
Seis Anos Depois

### Jérémie Gilbert

Direito à Terra como Direito Humano:  
Argumentos em prol de um Direito Específico à Terra

### Pétalla Brandão Timo

Desenvolvimento à Custa de Violações:  
Impacto de Megaprojetos nos Direitos Humanos no Brasil

### Daniel W. Liang Wang e Octavio Luiz Motta Ferraz

Atendendo os mais Necessitados?  
Acesso à Justiça e o Papel dos Defensores e Promotores Públicos  
no Litígio Sobre Direito à Saúde na Cidade de São Paulo

### Obonye Jonas

Direitos Humanos, Extradicação e Pena de Morte:  
Reflexões Sobre o Impasse Entre Botsuana e África Do Sul

### Antonio Moreira Maués

Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e  
Interpretação Constitucional



#### CONSELHO EDITORIAL

- Christof Heyns** Universidade de Pretória (África do Sul)  
**Emílio García Méndez** Universidade de Buenos Aires (Argentina)  
**Fifi Benaboud** Centro Norte-Sul do Conselho da União Européia (Portugal)  
**Fiona Macaulay** Universidade de Bradford (Reino Unido)  
**Flávia Piovesan** Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)  
**J. Paul Martin** Universidade de Columbia (Estados Unidos)  
**Kwame Karikari** Universidade de Gana (Gana)  
**Mustapha Kamel Al-Sayyed** Universidade do Cairo (Egito)  
**Roberto Garretón** Ex-Funcionário do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (Chile)  
**Upendra Baxi** Universidade de Warwick (Reino Unido)

#### EDITORES

Pedro Paulo Poppovic  
Oscar Vilhena Vieira

#### CONSELHO EXECUTIVO

**Maria Brant - Editora Executiva**  
Albertina de Oliveira Costa  
Conrado Hubner Mendes  
Glenda Mezarobba  
Hélio Batista Barboza  
Juana Kweitel  
Laura Waisbich  
Lucia Nader

#### EDIÇÃO

Luz González  
Francisca Evrard

#### REVISÃO DE TRADUÇÕES

Carolina Fairstein (Espanhol)  
Ana Godoy (Português)  
The Bernard and Audre Rapoport  
Center for Human Rights and Justice,  
University of Texas, Austin (Inglês)

#### PROJETO GRÁFICO

Oz Design

#### EDIÇÃO DE ARTE

Alex Furini

#### CIRCULAÇÃO

Luz González

#### IMPRESSÃO

Pro! Editora Gráfica Ltda.

#### COMISSÃO EDITORIAL

- Alejandro M. Garro** Universidade de Columbia (Estados Unidos)  
**Bernardo Sorj** Universidade Federal do Rio de Janeiro / Centro Edelstein (Brasil)  
**Bertrand Badie** Sciences-Po (França)  
**Cosmas Gitta** PNUD (Estados Unidos)  
**Daniel Mato** CONICET/ Universidade Nacional Tres de Febrero (Argentina)  
**Daniela Ikawa** Rede Internacional para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais/ Universidade de Columbia (Estados Unidos)  
**Ellen Chapnick** Universidade de Columbia (Estados Unidos)  
**Ernesto Garzon Valdés** Universidade de Mainz (Alemanha)  
**Fateh Azzam** Arab Human Right Funds (Líbano)  
**Guy Haarscher** Universidade Livre de Bruxelas (Bélgica)  
**Jeremy Sarkin** Universidade de Western Cape (África do Sul)  
**João Batista Costa Saraiva** Juizado Regional da Infância e da Juventude de Santo Ângelo/RS (Brasil)  
**José Reinaldo de Lima Lopes** Universidade de São Paulo (Brasil)  
**Juan Amaya Castro** Universidade para a Paz (Costa Rica)/ VU Universtisyy Amsterdam (Países Baixos)  
**Lucia Dammert** Consorcio Global para a Transformação da Segurança (Chile)  
**Luigi Ferrajoli** Universidade de Roma (Itália)  
**Luiz Eduardo Wanderley** Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)  
**Malak El-Chichini Poppovic** Conectas Direitos Humanos (Brasil)  
**Maria Filomena Gregori** Universidade de Campinas (Brasil)  
**Maria Hermínia Tavares de Almeida** Universidade de São Paulo (Brasil)  
**Miguel Cillero** Universidade Diego Portales (Chile)  
**Mudar Kassis** Universidade Birzeit (Palestina)  
**Paul Chevigny** Universidade de Nova York (Estados Unidos)  
**Philip Alston** Universidade de Nova York (Estados Unidos)  
**Roberto Cuéllar M.** Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica)  
**Roger Raupp Rios** Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Brasil)  
**Shepard Forman** Universidade de Nova York (Estados Unidos)  
**Victor Abramovich** Universidade de Buenos Aires (UBA)  
**Victor Topanou** Universidade Nacional de Benin (Benin)  
**Vinodh Jaichand** Centro Irlandês de Direitos Humanos, Universidade Nacional da Irlanda (Irlanda)

**SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos** é uma revista semestral, publicada em inglês, português e espanhol pela Conectas Direitos Humanos. Está disponível na internet em <[www.revistasur.org](http://www.revistasur.org)>.

SUR está indexada nas seguintes bases de dados: IBSS (International Bibliography of the Social Sciences); ISN Zurich (International Relations and Security Network); DOAJ (Directory of Open Access Journals) e SSRN (Social Science Research Network). Além disso, Revista Sur está disponível nas seguintes bases comerciais: EBSCO e HEINonline, ProQuest e Scopus. SUR foi qualificada como A1 (Colômbia) e A2 (Qualis, Brasil).

SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - .

Semestral

ISSN 1806-6445

Edições em Inglês, Português e Espanhol.

1. Direitos Humanos 2. ONU I. Rede Universitária de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

### INFORMAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

---

SÉRGIO AMADEU DA SILVEIRA	<b>7</b>	Aaron Swartz e as Batalhas pela Liberdade do Conhecimento
ALBERTO J. CERDA SILVA	<b>17</b>	<i>Internet Freedom</i> não é Suficiente: Para uma Internet Fundamentada nos Direitos Humanos
FERNANDA RIBEIRO ROSA	<b>33</b>	Inclusão Digital como Política Pública: Disputas no Campo dos Direitos Humanos
LAURA PAUTASSI	<b>57</b>	Monitoramento do Acesso à Informação a Partir dos Indicadores de Direitos Humanos
JO-MARIE BURT E CASEY CAGLEY	<b>79</b>	Acesso à Informação, Acesso à Justiça: Os Desafios da <i>Accountability</i> no Peru
MARISA VIEGAS E SILVA	<b>103</b>	O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas: Seis Anos Depois
JÉRÉMIE GILBERT	<b>121</b>	Direito à Terra como Direito Humano: Argumentos em prol de um Direito Específico à Terra
PÉTALLA BRANDÃO TIMO	<b>145</b>	Desenvolvimento à Custa de Violações: Impacto de Megaprojetos nos Direitos Humanos no Brasil
DANIEL W. LIANG WANG E OCTAVIO LUIZ MOTTA FERRAZ	<b>167</b>	Atendendo os mais Necessitados? Acesso à Justiça e o Papel dos Defensores e Promotores Públicos no Litígio Sobre Direito à Saúde na Cidade de São Paulo
OBONYE JONAS	<b>191</b>	Direitos Humanos, Extradicação e Pena de Morte: Reflexões Sobre o Impasse Entre Botsuana e África Do Sul
ANTONIO MOREIRA MAUÉS	<b>215</b>	Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional

# APRESENTAÇÃO



A SUR 18 foi elaborada em parceria com as organizações Article 19 (Brasil e Reino Unido) e Fundar (México). Em nosso dossiê temático deste número, procuramos reunir análises sobre as muitas relações entre informação e direitos humanos, tendo como objetivo último responder às perguntas: Qual é a relação entre direitos humanos e informação e como a informação pode ser usada para garantir direitos humanos? Também incluímos nesta edição artigos sobre outros temas relacionados à pauta dos direitos humanos hoje.

## Dossiê temático: Informação e Direitos Humanos

Até recentemente, muitas das organizações de direitos humanos do Sul Global concentravam sua atuação na defesa de liberdades ameaçadas por regimes ditatoriais. Neste contexto, sua principal estratégia de ação era a denúncia, intimamente ligada à constante busca pelo acesso a informações sobre violações e à produção de uma contra-narrativa capaz de incluir as preocupações com os direitos humanos nos debates públicos. Por não encontrar ressonância em seus próprios governos, as organizações muitas vezes dirigiam suas denúncias a governos estrangeiros e organizações internacionais, na tentativa de persuadi-los a exercer pressão externa sobre seus próprios países.\*

Com a democratização de muitas das sociedades do Sul Global, as organizações de direitos humanos passaram a reinventar sua relação com o Estado e com os demais atores do sistema, assim como sua maneira de dialogar com a população dos países onde atuavam. Mas a persistência de violações mesmo após o fim das ditaduras e a falta de transparência de muitos dos governos do Sul significaram que a produção de contra-narrativas seguiu sendo a grande ferramenta de atuação das organizações. A informação, portanto, permaneceu sendo sua principal matéria-prima, já que o combate a violações passa necessariamente pelo conhecimento acerca das mesmas (locais onde ocorrem, principais agentes envolvidos, caráter das vítimas e da frequência com que ocorrem, etc.). As denúncias, porém, outrora encaminhadas a governos estrangeiros e organizações internacionais, passam a ser dirigidas aos atores locais, na expectativa de que, informados sobre violações e equipados com o poder de voto e outros canais de participação, eles próprios exerçam pressão sobre seus governos. Adicionalmente, com a democratização, além de coibir abusos, grande parte das organizações de direitos humanos do Sul Global passam a almejar se tornar atores legítimos na formulação de políticas públicas que garantam os direitos humanos, principalmente aqueles de minorias muitas vezes não representadas pelo sistema de voto majoritário.

Nesse cenário, as informações produzidas pelo poder público, em forma de relatórios e documentos internos, tornam-se fundamentais para a atuação da sociedade civil. Hoje, busca-se dados não apenas sobre violações de direitos cometidas pelo Estado, tais como estatísticas sobre tortura e violência policial, mas também sobre atividades relacionadas à gestão e à administração pública. Por

vezes, interessa saber como se dão os processos decisórios (como e quando se decide pela construção de novas obras de infraestrutura no país, por exemplo, ou como se dá o processo de formulação do voto do país no Conselho de Direitos Humanos da ONU), por outras, mais vale saber dos resultados (quantos presos existem em uma dada cidade ou região, ou quanto do orçamento será alocado para a saúde pública). Dessa forma, o acesso à informação transformouse em uma das principais bandeiras de organizações sociais atuando nas mais diferentes áreas, e a temática da publicidade e transparência do Estado tornou-se chave. Esse movimento obteve vitórias significativas em anos recentes, e um número crescente de governos tem se comprometido com os princípios de *Governo-Aberto*\*\* ou aprovado diferentes versões de leis de acesso à informação.\*\*\*

Essa legislação tem tido papel importante no campo da justiça transicional, ao permitir que violações de direitos humanos cometidas por governos ditatoriais sejam finalmente conhecidas e, em alguns casos, que os responsáveis pelas violações sejam julgados. Em seu artigo **Acesso à informação, acesso à justiça: os desafios à accountability no Peru**, Jo-Marie Burt e Casey Cagley examinam, com foco no caso peruano, os obstáculos enfrentados por cidadãos buscando justiça em relação a atrocidades cometidas no passado.

Como demonstra o caso do Peru examinado por Burt e Cagley, a aprovação de novas leis de acesso à informação representa, sem dúvida, progresso importante, mas a implantação dessa legislação tem demonstrado que não é suficiente para que os governos se tornem verdadeiramente transparentes. Muitas vezes, as leis se limitam a obrigar governos a divulgar dados que tenham produzido apenas se forem instados a isso por um cidadão ou cidadã. Não obrigam o Estado, porém, a produzir relatórios que tornem os dados existentes inteligíveis, nem a divulgar essas informações espontaneamente. O problema é exacerbado quando o Estado não chega nem mesmo a produzir os dados que seriam fundamentais

\*\* A Open Government Partnership é uma iniciativa de oito países (África do Sul, Brasil, Coreia do Sul, Estados Unidos, Filipinas, Indonésia, México, Noruega e Reino Unido) para promover a transparência governamental. Em 2011, foi assinada a Declaração do Governo Aberto e no fim de 2012 a rede já congregava 57 países (Disponível em: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2012/09/198255.htm>). A iniciativa leva em conta as os diferentes estágios de transparência pública em cada um dos países membros, por isso cada governo tem um plano de ação próprio para implementar os princípios de governo aberto. Mais informações sobre a iniciativa estão disponíveis em: <http://www.opengovpartnership.org>.

\*\*\* Em 1990, 13 países possuíam instrumentos jurídicos nos modelos de uma Lei de Acesso à informação (Cf. Toby Mendel. 2007. Access to information: the existing State of affairs around the world. In. VILLANUEVA, Ernesto. Derecho de la información, culturas y sistemas jurídicos comparados. México: Universidad Nacional Autónoma de México). Já em 2010, aproximadamente 70 países contavam com este instrumento. (Cf. ROBERTS, Alasdair S. 2010. A Great and Revolutionary Law? The First Four Years of India's Right to Information Act. Public Administration Review, vol.70, n. 6, p. 25–933.). Entre eles, África do Sul (2000), Brasil (2012), Colômbia (2012), Coreia do Sul (1998), Índia (2005), Indonésia (2010), México (2002) e Peru (2003).

\* K. Sikkink cunhou o termo "efeito bumerangue" para retratar essa forma de atuação das organizações da sociedade civil de países vivendo sob regimes não democráticos.

para o controle social de sua atuação. Esse é, muito frequentemente, o caso de informações sobre processos de tomada de decisão, particularmente difíceis de serem obtidas. Outro campo em que a transparência deixa a desejar é o das informações sobre atores privados subsidiados por recursos públicos, tais como mineradoras, ou objeto de concessões estatais, como as empresas de telecomunicação.

Muitas organizações do Sul também têm se ocupado em produzir relatórios que traduzam os dados governamentais em informações compreensíveis e que possam informar estratégias de atuação da sociedade civil organizada ou decisões políticas dos cidadãos. Organizações de direitos humanos também têm pressionado seus governos para medir sua atuação em termos de indicadores que possam ajudar a identificar e combater desigualdades no acesso a direitos. Esse é o tema do artigo de Laura Pautassi, intitulado **Monitoramento do acesso à informação a partir dos indicadores de direitos humanos**, no qual a autora discute o mecanismo adotado recentemente pelo Sistema Inter-Americano de Direitos Humanos no que diz respeito à obrigação de informar dos Estados-Partes sob o artigo 19 do Protocolo de San Salvador.

A relação entre informação e direitos humanos, contudo, não se limita ao campo da transparência governamental. A falta de acesso livre a informações produzidas em âmbito privado também pode contribuir para acirrar assimetrias de poder ou mesmo restringir o acesso a direitos de grupos particularmente vulneráveis. O exemplo mais evidente desse último risco vem da indústria farmacêutica, que cobra valores altíssimos por medicamentos protegidos por leis de patente, efetivamente impedindo o acesso à saúde de populações inteiras. A privatização da produção científica por editoras de periódicos acadêmicos é outro exemplo. A questão ganhou notoriedade recente com a morte de Aaron Swartz, ativista americano que supostamente cometeu suicídio enquanto era réu num longo processo de quebra de *copyright*. Sergio Amadeu da Silveira abre esta SUR com um perfil de Swartz (Aaron Swartz e as batalhas pela liberdade do conhecimento), articulando sua vida com os embates atuais pela liberdade do conhecimento diante do enrijecimento das legislações de propriedade intelectual e da atuação da indústria do *copyright* com vista a subordinar os direitos humanos ao controle das fontes de criação.

Tendo a internet ganhado papel crucial na produção e disseminação de informação, é natural que tenha se tornado campo de disputas entre o interesse público e os interesses privados, como bem ilustra o caso de Swartz. Nesse sentido, sociedade civil e governos têm procurado adotar mecanismos de regulação que tentem equilibrar esses dois lados da balança, tais como a chamada *Internet Freedom*, tema de outro artigo da presente edição. Em seu texto, **Internet Freedom não é suficiente: por uma internet fundada nos direitos humanos**, Alberto J. Cerda Silva argumenta que as medidas propostas por esse conjunto de iniciativas público-privadas não são suficientes para atingir o fim ao qual se propõe, qual seja, contribuir para a realização progressiva dos direitos humanos e para o funcionamento de sociedades democráticas.

A importância da Internet como veículo de comunicação e informação também significa que o acesso a ela passou a representar fator crucial de inclusão econômica e social. Para corrigir desigualdades nesse âmbito, organizações da sociedade civil e governos têm criado programas que visam à chamada "inclusão digital" de grupos que enfrentam dificuldades para acessar a rede. Fernanda Rosa, em outro artigo que compõe o dossiê Informação e Direitos Humanos desta edição, **Inclusão Digital como Política Pública: Disputas**

**no Campo dos Direitos Humanos**, defende a importância de abordar a inclusão digital como um direito social, que, a partir do diálogo com o campo da educação e do conceito de letramento digital, vá além do simples acesso às TIC e incorpore outras habilidades e práticas sociais necessárias no atual estágio informacional da sociedade.

## Artigos não temáticos

Esta edição inclui cinco artigos adicionais relativos a outras questões relevantes para a pauta dos direitos humanos hoje.

**Desenvolvimento à Custa de Violações: Impacto de Megaprojetos nos Direitos Humanos no Brasil**, Pétalla Timo analisa tema de particular relevância na atualidade: as violações de direitos humanos que têm ocorrido no Brasil a partir da implementação de megaprojetos de desenvolvimento, tais como o Complexo Hidroelétrico de Belo Monte, e a preparação para megaeventos como a Copa do Mundo de 2014.

Dois textos tratam da defesa de direitos econômicos e sociais. Em **Direito à Terra como Direito Humano: Argumentos em prol de um Direito Específico à Terra** Jérémie Gilbert oferece argumentos para a incorporação do direito à terra como direito humano em instrumentos normativos internacionais, onde, até hoje, figura apenas de forma atrelada a outros direitos. **Atendendo os mais Necessitados? Acesso à Justiça e o Papel dos Defensores e Promotores Públicos no Litígio Sobre Direito à Saúde na Cidade de São Paulo**, Daniel W. Liang Wang e Octavio Luiz Motta Ferraz analisam ações judiciais relacionadas ao direito à saúde na capital paulista em que litigantes são representados por defensores e promotores públicos com o objetivo de verificar se as ações têm beneficiado os cidadãos mais necessitados e contribuído para a expansão do acesso à saúde.

Outro artigo trata do principal mecanismo da ONU para o monitoramento internacional dos direitos humanos. Em seu **O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas: seis anos depois**, Marisa Viegas e Silva analisa de forma crítica a atuação e as mudanças introduzidas nesse órgão da ONU em seus seis primeiros anos de existência.

Em **Direitos Humanos, Extradicação e Pena de Morte: Reflexões sobre o Impasse entre Botsuana e África do Sul**, Obonye Jonas examina o impasse entre os dois países africanos no que diz respeito à extradicação de cidadãos de Botsuana presos na África do Sul e acusados em seu país de origem por crimes passíveis de pena de morte.

Finalmente, Antonio Moreira Maués, em **Suprlegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional**, analisa os impactos de uma decisão de 2008 do Supremo Tribunal Federal quanto ao nível hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, passando a adotar a tese da suprlegalidade.



Este é o sexto número da SUR publicado com o financiamento e a colaboração da Fundação Carlos Chagas (FCC). Agradecemos mais uma vez o apoio crucial da FCC à Revista Sur desde 2010. Gostaríamos igualmente de expressar nossa gratidão a Camila Asano, David Banisar, David Lovatón, Eugenio Bucci, Félix Reategui, Ivan Estevão, João Brant, Jorge Machado, Júlia Neiva, Luís Roberto de Paula, Marcela Viera, Margareth Arilha, Marijane Lisboa, Maurício Hashizume, Nicole Fritz, Reginaldo Nasser e Sérgio Amadeu pelos pareceres sobre os artigos submetidos à esta edição da revista. Por fim, agradecemos a Laura Trajber Waisbich (Conectas) pelos *insights* sobre a relação entre informação e direitos humanos que deram fundamento a esta Apresentação.



#### OBONYE JONAS

Obonye Jonas é professor titular do departamento de direito da Universidade de Botsuana. É bacharel pela Universidade de Botsuana e mestre em direito pela Universidade de Pretória. Jonas publicou vários artigos em revistas internacionalmente reconhecidas. Suas áreas de pesquisa incluem direito internacional, bem como direito internacional e regional de direitos humanos com foco especial na África. Sua carreira se divide entre academia e advocacia. Ele

foi admitido para a ordem dos advogados para atuar perante Tribunais Superiores de Botsuana em novembro de 2009 e é membro fundador e sócio diretor da Jonas Attorneys, um escritório de advocacia privada.

E-mail: [jonas15098@yahoo.co.uk](mailto:jonas15098@yahoo.co.uk).

#### RESUMO

---

Procedimentos de extradição não estão imunes às restrições impostas aos Estados pelo direito internacional de direitos humanos em questões de liberdades individuais. Isso ocorre porque noções fundamentais de direitos humanos compõem a ordem pública da comunidade internacional e, como tal, possuem primazia em relação a obrigações decorrentes de tratados. Uma das principais normas adotadas em tratados de extradição diz respeito à pena de morte. Este artigo discute tal norma no contexto da África do Sul, um Estado de viés abolicionista, e Botsuana, retencionista. Extradições envolvendo pena de morte têm gerado tensões diplomáticas entre os dois países; uma vez que a África do Sul insiste que Botsuana deve garantir de maneira satisfatória que a pena de morte não será imposta ao extraditando ou, caso o seja, não será de fato executada. Botsuana tem se recusado a conceder tal garantia. Isso tem levado a um impasse entre estes dois países nesta seara. Este artigo analisa o regime de extradição entre os dois países, referindo-se especificamente à pena de morte à luz do presente impasse. Argumenta-se, neste artigo, que a posição adotada pela África do Sul está de acordo com os melhores parâmetros e práticas sobre o tema e que Botsuana deve acatar as reivindicações da África do Sul.

Original em inglês. Traduzido por Thiago Amparo.

Recibido em dezembro de 2012. Aprovado em maio de 2013.

#### PALAVRAS-CHAVE

---

Pena de morte – Direito à vida – Extradição – Botsuana – África do Sul



Este artigo é publicado sob a licença de *creative commons*.  
Este artigo está disponível *online* em [www.revistasur.org](http://www.revistasur.org).

# DIREITOS HUMANOS, EXTRADIÇÃO E PENA DE MORTE: REFLEXÕES SOBRE O IMPASSE ENTRE BOTSUANA E ÁFRICA DO SUL

Obonye Jonas

## 1 Introdução

A República da África do Sul aboliu a pena de morte como sentença para qualquer crime.<sup>1</sup> Pode-se dizer, portanto, que a África do Sul é um estado abolicionista. Botsuana, ao contrário, é um estado retencionista,<sup>2</sup> e de acordo com a seção 26(1) do Código Penal de Botsuana (1964, cap 08:01), a execução se dá por enforcamento.

Nos termos do Código Penal de Botsuana, a pena de morte pode ser aplicada no caso de crimes de homicídio (s 203(1)); traição (s 34(1)); lesão corporal com intenção de matar na prática da pirataria (s63 (2)); instigar um estrangeiro a invadir Botsuana (s35); comportamento covarde (s29) e motim (ss34-35). Além disso, o Código Penal prevê as seguintes limitações: a pena de morte não pode ser imposta a pessoas com menos de dezoito anos (s 26(3)) e gestantes (s 26(3)). Esta pena também não pode ser imposta onde haja circunstâncias atenuantes.<sup>3</sup>

A diferença entre África do Sul e Botsuana no que diz respeito à aplicação da pena de morte tem gerado tensão diplomática entre os dois países; uma vez que a África do Sul insiste, por meio de seus tribunais, que não pode sancionar nenhuma extradição para um Estado retencionista como Botsuana no caso de crimes puníveis com pena de morte, exceto quando tal estado retencionista tenha oferecido garantias suficientes de que a pena de morte não será imposta ao extraditando ou, caso o seja, de que não será de fato executada.

Por sua vez, o governo de Botsuana tomou deliberadamente a “decisão de não assinar mais quaisquer papéis referentes a procedimentos de extradição de acusados de homicídio que devem ser extraditados da África do Sul para Botsuana” (PITSE, 2010). Em face da obstinação de ambos os países, o resultado é que fugitivos que cometeram crimes puníveis com pena de morte em Botsuana e conseguiram escapar

---

*Ver as notas deste texto a partir da página 212.*

para a África do Sul não são levados a julgamento, uma vez que a África do Sul se recusa a entregá-los a Botsuana para serem submetidos a julgamento. Além disso, a África do Sul não pode julgá-los, devido à falta de legislação no país que atribua a suas cortes os poderes ou jurisdição necessários para julgar acusados por crimes cometidos fora do território sul-africano.

Este artigo analisa o impasse atual entre África do Sul e Botsuana no que diz respeito a extradições de fugitivos que cometeram crimes puníveis com pena de morte em Botsuana e depois fugiram para a África do Sul. Argumenta-se, neste artigo, que a posição intransigente adotada pela África do Sul de exigir salvaguardas por parte de Botsuana para que esta não execute ou cumpra com sentenças de morte está de acordo com a normativa internacional e melhores práticas nesse campo. Portanto, Botsuana deve respeitar estes pedidos de garantias e assegurar que o regime de extradição entre os dois países não seja afetado. Se o impasse atual persistir, criminosos vencerão e a justiça será a maior perdidora.

## **2 Panorama breve do status da pena de morte no direito internacional**

Medidas voltadas a abolir pena de morte datam de Cesare Beccaria durante o Iluminismo, e há registros de debates públicos a respeito desde a Grécia Antiga em torno do ano 427 AC (DEVENISH, 1990, p. 1). O primeiro instrumento internacional que buscou limitar o uso do instituto da pena de morte foi a Convenção de Genebra relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra de 1929,<sup>4</sup> muito embora sua aplicação se limite a prisioneiros de guerra capturados durante conflitos armados (ROTHENBERG, 2004). Segundo alguns acadêmicos, como William Schabas, tentativas mais sistemáticas, consolidadas e reais para abolir a pena de morte somente tiveram início no século XX, no final dos anos 1940. Após a perda incalculável de vidas durante a Segunda Guerra Mundial, o movimento abolicionista obteve mais apoio popular, e vários Estados pararam de praticar a pena de morte, incluindo estados europeus anteriormente considerados párias, como Alemanha, Áustria e Itália, que aboliram a pena de morte como parte do processo de “justiça de transição” para dar um desfecho ao passado marcado por abusos de direitos humanos cometidos na década anterior (SCHABAS, 2002, p. 2).

Em meados do século XX, o direito internacional de direitos humanos passou a ganhar credibilidade, ocupando papel central na normativa das instituições internacionais recém-criadas como as Nações Unidas (ONU) e o Conselho Europeu. Ao elaborar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a Assembleia Geral da ONU planejava proibir a pena de morte no âmbito do Artigo 3º, o qual consagra o “direito à vida”. No decorrer do debate, quase ninguém se posicionou no sentido de “alegar que a pena de morte é legítima, adequada ou fundamentada” para qualquer crime. Não obstante, a maioria dos Estados ainda não estava disposta a aboli-la, e, para apaziguar tanto adversários quanto defensores da pena de morte e para evitar um impasse nas negociações para a adoção da Declaração Universal, negociadores trataram a pena de morte “como uma exceção inevitável e necessária ao direito à vida, mas também cuja validade era cada vez mais alvo de críticas” (SCHABAS, 2002).



Quando o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) foi adotado em 1966, muitos esperavam que este tratado aboliria a pena de morte (SCHABAS, 2002). Não obstante, manteve-se facultativa a abolição da pena de morte por conta da “prudência de seus redatores, conscientes desta anomalia, mas também com medo de alienar estados retencionistas e desencorajá-los a ratificar o Pacto” (SCHABAS, 2002). Apesar do fracasso do PICDP em abolir a pena de morte, Schabas nota que “há uma tendência inequívoca no sentido de abolir a pena de morte”, e que esta tendência é perceptível “na prática estatal, no avanço das normas internacionais, e em valores humanos fundamentais [que] indicam que... [a pena de morte] não persistirá por muito tempo” (SCHABAS, 2002, p. 377).

Vale a pena notar que especialistas discordam sobre a questão de se a pena de morte é proibida no âmbito do direito internacional. De acordo com Dugard e Van den Wyngaert, (1998, p. 196) nenhum tratado internacional de direitos humanos proíbe a pena de morte, embora protocolos ao PICDP, à Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção Europeia) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (Convenção Americana) tenham abolido este tipo de pena. Os dois autores vão além ao afirmar que nem *usus* tampouco *opinio juris* dos Estados corroboram um embargo à pena de morte no âmbito do direito internacional (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 196). Nesta mesma linha, em *Prosecutor v. Klinge*, a Suprema Corte da Noruega decidiu que é permitida a prática da pena de morte na Noruega, uma vez que tal pena não é proibida pelo direito internacional (NORWAY, *Prosecutor v. Klinge*, 1946, p. 262).<sup>5</sup> Por outro lado, Schabas sustenta que dizer que o direito internacional não proíbe a pena de morte é no mínimo impreciso, “uma vez que vários tratados internacionais agora proíbem a pena de morte”. Embora ele reconheça que estes tratados estão longe de alcançar abrangência universal, Schabas destaca que aproximadamente setenta Estados estão agora obrigados “a não impor a pena de morte perante o direito internacional e em função de tratados ratificados” (SCHABAS, 2003).

Muito embora este autor não busque necessariamente conciliar as diferentes perspectivas de especialistas demonstradas acima, resta claro que a tendência de prescrever sentenças de morte caminha para o desuso ou para a abolição da pena de morte.<sup>6</sup> Em 2003, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu em *Öcalan v. Turquia* que, embora o artigo 2(1)<sup>7</sup> da Convenção Europeia expressamente reconheça a pena de morte, a prática dos membros do Conselho Europeu indica que esta forma de sentença está proibida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Öcalan v. Turkey*, 2003, paras. 188-199), uma vez que todos os estados da Europa Ocidental ou aboliram a pena de morte *de facto* ou *de jure* (VAN DEN WYNGAERT, 1990).

De acordo com Schabas, embora ainda seja prematuro afirmar que a pena de morte seja proibida pelo direito consuetudinário internacional, a dinâmica das normas internacionais sugere que isto ocorrerá em breve (SCHABAS, 2002, p. 2). Por exemplo, o estatuto fundador do Tribunal Penal Internacional (TPI) e as Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas que estabeleceram os Tribunais Penais Internacionais para Ex-Iugoslávia e para Ruanda não prevêm a pena de morte entre os tipos de penas aplicáveis, apesar de estes tribunais judiciais terem sido criados com o fim de julgar os crimes mais hediondos que abalam a consciência da humanidade.

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas também observou que o PIDCP “fortemente sugere que a abolição é desejável” (ROTHENBERG, 2004, p. 65). De fato, desde a adoção do PIDCP, nações de todo mundo tem caminhado com notável rapidez no sentido de pôr fim à pena de morte, de tal forma que, em meados da década de 1990, o número de estados abolicionistas superou o de estados retencionistas (SCHABAS, 2002, p. 2). O movimento no sentido de abolir a pena de morte continua até o momento, com uma média de três Estados por ano pondo fim à pena de morte ao longo das últimas duas décadas (BADINTER, 2004). Em consonância com esta tendência, a partir do último trimestre de 2011, cerca de 16 países da África aboliram a pena de morte (KAYTESI, 2012). Na África Austral, seis países aboliram a pena de morte,<sup>8</sup> e cerca de três deles impuseram uma moratória a esta pena.<sup>9</sup>

Apesar destes avanços no âmbito internacional, Botsuana continua a utilizar a pena de morte como uma das formas de sanção para certos crimes. Na mesma esteira do movimento pela abolição da pena de morte, a Comissão Africana exortou Botsuana no caso *Interights & outros v. Botsuana* (TANZANIA, 2003, p. 84) a:

*...seria um erro da parte da Comissão Africana emitir uma decisão sobre este assunto sem reconhecer a evolução do Direito Internacional e da tendência de abolição da pena de morte... A Comissão Africana encorajou também esta tendência com a adoção de uma ‘Resolução que Exorta os Estados a Considerar uma Moratória à Pena de Morte’, e, portanto, encoraja todos os Estados-Partes da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos a tomarem todas as medidas para deixarem de praticar a pena de morte.*

(AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. *Interights et al. v. Botswana*, 2003).

Durante a primeira participação de Botsuana na Revisão Periódica Universal (RPU) em 2008, membros do grupo<sup>10</sup> responsável por esta revisão exortaram o país a abolir a pena de morte, ocasião em que Botsuana declarou não ter intenção alguma de fazê-lo. Após a execução do assassino convicto, Zibane Thamo em 31 de janeiro de 2012, a Relatora Especial para o Grupo de Trabalho de Especialistas sobre Pena de Morte da Comissão Africana, Comissária Zainabo Sylvie Kayitesi, declarou que “a Comissão Africana lamenta a execução realizada em Botsuana [...] ao mesmo tempo em que muitos países africanos decidiram adotar uma moratória à pena de morte e alguns deles caminham no sentido de abolir por completo a pena de morte” (KAYITESI, 2012). Ela notou ainda que, a pena de morte representa a “mais grave violação de direitos humanos fundamentais, em especial o direito à vida de acordo com o Artigo 4º da [Carta Africana]” (KAYITESI, 2012).

### 3 Botswana e a tendência de abolição da pena de morte

Conforme indicado acima, parece que Botsuana está a nadar contra a maré da abolição da pena de morte, uma vez que o país aparenta ser impermeável a esforços no direito internacional nesse sentido. No entanto, é importante ressaltar que Botsuana não é parte de nenhum instrumento que põe fim à pena de morte e, como tal, é possível sustentar que sua prática da pena de morte não viola princípios de direito internacional,

já que o país não assumiu responsabilidade alguma perante o direito internacional seja de abolir, seja de impor uma moratória à pena de morte. Portanto, ao comentar sobre o efeito do direito internacional sobre a prática da pena de morte em Botsuana, o Tribunal de Apelação de Botsuana notou em *Ntesang v. The State* (BOTSWANA, 2007, p. 387) que avanços no cenário internacional não são e não podem ser vistos como decisivos de forma a prevenir que o tribunal confirme as prerrogativas constitucionais de que desfruta para impor a pena de morte nos casos assim tipificados na lei. Em suas próprias palavras, o tribunal notou que:

*É claro que este Tribunal ... não pode e não deve fechar os olhos para os acontecimentos em outras partes do mundo, e entre a comunidade internacional a que pertencemos. Porém, este Tribunal deve limitar-se ao papel atribuído a nós como um órgão puramente adjudicante e não legislativo nos termos da Constituição, que é a lei fundamental deste país, e é a respeito da interpretação desta lei básica que somos chamados a decidir neste processo.*

(BOTSWANA, *Ntesang v. The State*, 2007, p. 158).

Tshosa sustenta que a postura do Tribunal em *Ntesang* é de autocontenção judicial no que diz respeito ao uso do direito internacional como fundamento para abolir a pena de morte (TSHOSA, 2001, p. 107). Ele sustenta que essa “[...] forma de autocontenção representa indiretamente um endosso judicial da teoria clássica segundo a qual o direito internacional e o nacional compõem sistemas jurídicos distintos que regem cada qual uma ordem jurídica diferente” (TSHOSA, 2001, p. 107).

Tribunais sul-africanos têm adotado a mesma posição que os tribunais de Botsuana, ou seja, de que o direito internacional não proíbe a pena de morte (SOUTH AFRICA, *State v. Makwanyane*, 1995, para 36). É importante ressaltar, no entanto, que a recusa da África do Sul em entregar à Botsuana fugitivos criminosos que possivelmente serão condenados à pena de morte fundamenta-se nos imperativos de sua Carta de Direitos Fundamentais, e no princípio de cortesia derivado do direito internacional consuetudinário, e não em dispositivos de direitos humanos de instrumentos internacionais. No caso *Hilton v. Guyot* (UNITED STATES, 1895, p. 133), citado pela decisão do Tribunal Superior no caso *Minister of Home Affairs & Outros v. Emmanuel Tsebe & Others* (SOUTH AFRICA, 2012, p. 16), explicou-se que o princípio de cortesia implica o “reconhecimento que uma nação atribui em seu território a atos legislativos, judiciais ou executivos de outros países, com devida consideração ao dever e conveniência internacionais e aos direitos de seus próprios cidadãos ou outras pessoas que estejam sob proteção de suas leis” (UNITED STATES, *Hilton v. Guyot*, 1895, p. 136).

#### 4 Acordos de extradição entre Botsuana-África do Sul

A República da África do Sul e Botsuana adotaram um Tratado de Extradição em 1969. Apesar da existência deste tratado entre os dois países, a África do Sul se recusa a entregar qualquer pessoa acusada de ter cometido um crime punível com pena de morte a Botsuana ou a qualquer outro país, por acreditar que a instituição da pena de morte viola direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à dignidade e a proibição do tratamento cruel, desumano ou degradante, consagrados

na Carta de Direitos Humanos da Constituição Sul-Africana. Além dos imperativos constitucionais proibitivos, o artigo 6º do Tratado de Extradicação entre Botsuana e África do Sul estabelece que: “A extradicação pode ser negada se, nos termos da lei da parte requerente, o crime com base no qual é feito o pedido de extradicação seja punível com morte e se a lei da parte requerida não prever pena de morte para tal crime.” Além disso, Botsuana e África do Sul, juntamente com outros países na região da África Austral, finalizaram o Protocolo sobre Extradicação da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC, siga original em inglês) (2006). Nos termos de seu artigo 5(j) deste Protocolo, a extradicação pode ser recusada:

*Se o crime para o qual a extradicação é requerida prever a pena de morte nos termos da lei do Estado Requerente, ao menos que o Estado ofereça garantia considerada suficiente pelo Estado Requerido de que a pena de morte não será imposta ou, caso o seja, de que não será de fato executada [...].*

(SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT  
COMMUNITY, 2006, artigo 5º (c), p. 5).

Para esse fim, a Carta de Direitos da Constituição da África do Sul, assim como o Tratado de Extradicação entre os dois países e o Protocolo sobre Extradicação da SADC, deixa claro que a África do Sul é proibida pela lei cabível a entregar a Botsuana qualquer extraditando que corra risco de ser submetido à pena de morte caso não haja garantia de que tal pessoa não será executada caso condenada. O problema da extradicação em uma situação em que o extraditando poderia receber uma sentença de morte surgiu, entre África do Sul e Botsuana, no caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, p. 16). Dada a importância vital este caso para a presente análise, é pertinente discutir o assunto, ainda que brevemente.

Neste caso, os peticionários, Sr. Tsebe<sup>11</sup> e Sr. Phale, foram indiciados pelas autoridades de Botsuana por ter “brutalmente” assassinado seus parceiros amorosos em incidentes não correlatos. Para escapar do processo, os peticionários cruzaram a fronteira de Botsuana com a África do Sul. Posteriormente, eles foram presos na África do Sul com vistas a extraditá-los para Botsuana a pedido deste último. O ministro da Justiça da África do Sul solicitou uma garantia por parte de Botsuana de que, em caso de extradicação, a pena de morte não seria imposta aos peticionários e que, caso o fosse, não seria executada. Esse pedido foi recusado. Apesar da recusa de Botsuana, a África do Sul iniciou o processo de extradicação dos acusados. Ao contestar sua extradicação, os peticionários solicitaram que o *South Gauteng High Court* (o Tribunal Superior), da África do Sul, declarasse que sua extradicação seria inconstitucional.

Após levar em consideração instrumentos internacionais, a jurisprudência estrangeira e suas próprias legislação e jurisprudência nacionais, o Tribunal Superior julgou procedente o pedido dos autores e recusou a extradicação. O tribunal considerou que a extradicação dos peticionários a Botsuana, país que se recusou a oferecer garantias de que a pena de morte não seria imposta – ou, caso o fosse, não seria executada – seria ilegal e constituiria uma violação de seu direito à vida, direito à dignidade e proibição de tratamento desumano e degradante, conforme consagrado na Constituição sul-africana. Ao emitir sua decisão, o tribunal observou que:

*Conforme exposto acima, [a posição de Botsuana sobre a pena de morte] destoa da tendência mundial de abolir a pena de morte; este país possui uma história terrível de “execuções secretas” no que diz respeito à sua implementação da pena de morte; a sua Constituição não induz confiança de que dispositivos referentes a pedidos de indulto serão aplicados de forma humana e independente; as conclusões dos relatórios internacionais sobre a qualidade e equidade de seu sistema judicial no trato de crimes puníveis com pena de morte estão aquém elogiosas; os instrumentos internacionais vinculantes indicam que a extradição seria rejeitada pela República; e a legislação nacional da República até onde se saiba proíbe a extradição; e não há norma internacional alguma que obrigariam a República a extraditar nestas circunstâncias.*

(SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para. 19).

Em sede recursal, a Corte Constitucional confirmou a decisão do Tribunal inferior, sob o argumento de que extraditar indivíduos para um local ou país onde há risco de que sejam executados seria antiético em relação ao ethos da sociedade sul-africana, o qual se baseia em “valores de dignidade humana, a realização da igualdade e o avanço de direitos humanos e liberdades [...] e a supremacia da Constituição e do estado de direito” (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, para. 17). Ao criticar a pena de morte, ambas as cortes quase chegaram ao ponto de qualificá-la de bárbara. Ao decidir o caso *Tsebe*, ambas as cortes se basearam em uma decisão anterior da Corte Constitucional da África do Sul, a saber *Mohamed v. President of the Republic of South Africa* (SOUTH AFRICA, 2001, para. 18), o primeiro caso na África do Sul a firmar o princípio de que África do Sul deve por lei recusar extraditar quando o Estado requerente é um estado retencionista, e carece de preparo ou vontade para oferecer garantias necessárias para a África do Sul de que a pena de morte não será imposta ao fugitivo ou, caso o seja, não será executada.

Dada a importância da decisão do caso *Mohamed*, é também pertinente discutir brevemente esse caso para se ter uma visão completa da questão. Neste caso, Mohamed, nacional da Tanzânia, foi acusado de agir em conluio com outros terroristas no bombardeio das embaixadas americanas em Nairóbi e Dar es Salaam, onde algumas pessoas foram mortas. Após os atentados, ele fugiu para a África do Sul. Plenamente ciente de que, se levado aos EUA, Mohamed poderia ser condenado à pena de morte se considerado culpado pelas acusações de assassinato em série, as autoridades sul-africanas entregaram-no aos oficiais dos EUA sem, no entanto, requisitar que fossem dadas garantias de que a pena de morte não seria imposta a ele se fosse condenado ou que, caso o fosse, não seria praticada. Ao emitir sua decisão a respeito, a Corte Constitucional desaprovou o fracasso da África do Sul em viabilizar um “acordo aceitável” com vistas a garantir que Mohamed não seria submetido à pena de morte nos EUA. Ademais, a Corte ressaltou que, ao entregar o extraditando aos EUA, o governo sul-africano facilitou a imposição da pena de morte a ele e que essa conduta constitui uma violação de suas obrigações contidas na seção 7(2) da Constituição, que requer que o governo “respeite, proteja, promova e cumpra com os direitos assegurados na Carta de Direitos” (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, paras. 58-60).

Em seguida, a Corte afirmou que, ao entregar Mohamed para autoridades dos EUA para que ele fosse julgado naquele país, mesmo com pleno conhecimento de que caso fosse considerado culpado ele seria submetido à pena de morte, sem no entanto exigir a necessária garantia por parte dos EUA, o governo sul-africano violou o direito constitucional de Mohamed à vida, à dignidade humana e a não ser tratado ou punido com tratamento cruel, desumano ou degradante (SOUTH AFRICA, *Mohamed and Another v. President of the RSA and Others*, 2001, para. 37, 58 and 60). Uma abordagem semelhante foi adotada pelo Tribunal de Apelação do Canadá no caso *Canada (Minister of Justice) v. Burns & Anor.* (CANADA, 2001, p. 19). Nesse caso, o tribunal considerou que a emissão de uma ordem pelo ministro da Justiça canadense para extraditar réus fugitivos para os EUA, onde eles estavam sendo procurados para serem submetidos a julgamento por homicídio, na ausência de uma garantia por parte deste país de que estes réus não seriam condenados à prisão perpétua, constitui uma violação de seus direitos à vida, liberdade e segurança da pessoa garantidos nos termos do artigo 7º da Carta Canadense. O Tribunal de Apelação, portanto, anulou a ordem de extradição por considerá-la inconstitucional (CANADA, *Canada (Minister of Justice) v. Burns & Anor*, 2001, para 20).

## 5 Conciliando extradição com direitos humanos

Conforme demonstrado acima, há atualmente uma vasta jurisprudência em direito internacional de direitos humanos que sustenta a posição de que questões de direitos humanos de fugitivos devem ser levadas em consideração antes da extradição ser levada a cabo. De acordo com Plachta, o avanço do discurso de direitos humanos tem inevitavelmente impactado a área de cooperação internacional em matéria de justiça criminal, cujo aspecto de maior destaque – extradição – tem por vários séculos sido dominado por preocupações profundamente enraizadas nos “interesses dos Estados, como soberania, manutenção do poder e da ordem interna, preservação das alianças políticas externas, e etc.” (PLACHTA, 2001, p. 64). Assim, no âmbito do direito internacional clássico, direitos humanos estavam protegidos na medida em que sua proteção fosse compatível com as prioridades ou interesses declarados do Estado (PLACHTA, 2001). Isso ocorre porque, no âmbito do direito internacional tradicional, protege-se com maior ênfase o Estado, e não o indivíduo (MURRAY, 2004, p. 7). Com a relevância cada vez maior do movimento de direitos humanos no cenário mundial, esta perspectiva centrada no Estado mudou radicalmente. Esta mudança coincidiu com o fortalecimento do papel do ser humano no âmbito internacional e com a redução da predominância do Estado em questões globais. Hoje, direitos humanos são tão vitais que, mesmo extraditando-os que cometeram ou são acusados de terem cometido os crimes mais hediondos são tratados de forma que respeite os seus direitos (DUGARD, 2011, p. 226).

Enquanto algumas nações continuam empenhadas em proteger os direitos de extraditando-os, deve-se também ponderar que os níveis de crimes transnacionais e internacionais têm crescido de maneira significativa na última década como parte do processo de globalização e avanço tecnológico (EKMEKCIOGLU, 2012, p. 204). A comunidade internacional têm reagido ao flagelo do crime transnacional

estabelecendo instituições como a Serviço Europeu de Polícia (Europol)<sup>12</sup> e a Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol)<sup>13</sup> e outros tratados bilaterais e multilaterais concebidos para “banir o crime transnacional, promover extradição e possibilitar assistência mútua” (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 1). O modelo da extradição revela uma tensão inevitável entre a necessidade de combater o crime e a observância de direitos humanos na justiça criminal, daí a importância de se estabelecer um sistema criminal em que seja possível lidar ou combater o crime de uma maneira sensível a direitos humanos. Este comentário foi feito pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Soering v. Reino Unido* (EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS, 1989, p. 161) quando emitiu a seguinte opinião:

*[I]nerente à toda a Convenção [Europeia] [de Direitos Humanos] é a busca por uma ponderação justa entre as reivindicações de interesse geral da comunidade e as exigências derivadas da proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Na medida em que a movimentação no mundo se torna cada vez mais fácil e o crime toma proporções ainda maiores, faz cada vez mais parte do interesse de todas as nações que acusados que fugiram para o exterior possam ser trazidos à justiça. Por outro lado, a criação de refúgios seguros para fugitivos não somente coloca em perigo o Estado obrigado a abrigar a pessoa sob proteção, bem como tende a minar os alicerces do instituto da extradição.*

(EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS, *Soering v. United Kingdom*, 1989, para. 89).

A decisão em *Soering* é considerada pioneira por relacionar extradição a direitos humanos. Uma breve digressão pelos fatos deste caso é pertinente. Neste caso, o petionário, *Soering*, nacional da Alemanha Ocidental, assassinou os pais de sua namorada em Virgínia (um estado retencionista nos EUA) e escapou para o Reino Unido, do qual os Estados Unidos solicitaram sua extradição. Enquanto o Reino Unido estava preparando sua extradição, o petionário levou o caso à Comissão Europeia de Direitos Humanos para paralisar o processo de extradição sob a justificativa de que, dado que o estado de Virgínia é retencionista, o Reino Unido estaria violando suas obrigações decorrentes do artigo 3º da Convenção Europeia, que proíbe submeter qualquer pessoa à tortura e tratamento ou pena desumana ou degradante.

A Comissão remeteu o caso de *Soering* à Corte Europeia de Direitos Humanos. A Corte julgou procedente, aceitando o argumento trazido pelo petionário de que, ao remetê-lo aos EUA, o Reino Unido estaria violando suas obrigações nos termos do artigo 3º da Convenção Europeia, porque havia um risco real de que ele fosse submetido a tratamento desumano e degradante por ser mantido em um corredor da morte por um longo período no estado de Virgínia. Em seguida, a Corte decidiu que o fato de que as violações de direitos humanos ocorreriam fora do território do Reino Unido não o isentava de responsabilidade por qualquer efeito previsível da extradição que pudesse ocorrer fora de sua jurisdição (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Soering v. United Kingdom*, 1989, para 91). A partir desta perspectiva, um Estado requerido é responsável perante a Convenção Europeia quando, apesar de

haver fundamentos razoáveis para prever que violações de direitos humanos ocorrerão, decide mesmo assim a prosseguir com a extradição do fugitivo. Esta abordagem foi adotada pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (o CDH) no caso *Ng v. Canadá* (1993b, 161). Neste caso, o Comitê decidiu que o Canadá violou o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o qual proíbe a submissão de uma pessoa a pena cruel, desumana ou degradante ao extraditar Ng aos Estados Unidos, onde havia um risco considerável de que, se condenado à morte na Califórnia, ele seria executado por meio de asfixia a gás, uma forma de punição proibida no âmbito do artigo 7º do PIDCP citado acima.

Apesar de ser desejável conciliar extradição e imperativos de direitos humanos, a realização deste processo de reconciliação pode se mostrar quase impossível, precisamente porque o direito internacional ainda não colocou em prática de maneira claramente articulada parâmetros ou diretrizes e regras que devem orientar o processo de tomada de decisão do país que possui a custódia de um fugitivo sobre se deve ou não entrega-lo ao Estado requerente, levando-se em consideração a situação de direitos humanos neste Estado. Dugard e Van den Wyngaert sustentam, com razão, que o exercício de ponderação entre estes dois interesses conflitantes não pode ser feito por intuição ou com base em fundamentos pouco claros, mas deve-se primeiro identificar os interesse(s) envolvidos e em seguida estabelecer mecanismos e procedimentos que devem orientar os tomadores de decisão neste processo (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 1).

## 6 Os direitos envolvidos em um processo de extradição

Entre os principais direitos que tem sido invocados para impedir processos de extradição, podem ser citados: o direito à vida, o direito à dignidade e o direito a não ser tratado de forma degradante ou desumana. Esses direitos são particularmente relevantes após a sentença e antes da execução, no que tange ao método de execução e na perda da própria vida.

### 6.1 *O direito à vida (quando o fugitivo será submetido à pena de morte)*

Em Botsuana, o direito à vida é garantido nos termos da seção 4(1) da Constituição daquele país. Além disso, este é o artigo que permite a pena de morte como exceção ao direito à vida. Este artigo estabelece que: "Nenhuma pessoa pode ser privada de sua vida intencionalmente, exceto em execução de uma sentença judicial referente a um crime nos termos da legislação em vigor na Botsuana com base na qual tenha sido condenado" (BOTSWANA, 1996, 4(1)).<sup>14</sup>

Muito embora este dispositivo tenha sido criticado por reduzir a importância prática do direito à vida (TSHOSA, 2001, p. 110), o fato é que em Botsuana a pena de morte é constitucional.<sup>15</sup> Defensores da pena de morte podem, portanto, sustentar que Botsuana pode em grande medida aplicar a pena de morte como melhor lhe convier, uma vez que a pena de morte é prevista na Constituição de Botsuana e não é proibida no direito internacional. No entanto, esta posição não deve ser vista como inteiramente correta. Conforme mencionado acima, esta postura segue em direção



oposta à tendência atual do direito internacional. Em *Kindler v. Canadá* (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1993a, p. 426), o Comitê de Direitos Humanos conclui que, “embora os Estados Partes não sejam obrigados a abolir a pena de morte, eles são obrigados a limitar o seu uso”. Não obstante, o direito internacional não impõe ou obriga que um Estado requerido exija garantias por parte do Estado requerente de que este não executará a pena de morte. Portanto, no caso *Kindler*, o governo do Canadá decidiu não insistir em tal garantia por parte dos Estados Unidos, e tanto a Suprema Corte do Canadá, quanto o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiram que o Canadá não possui obrigação alguma de insistir que tal garantia seja obtida. No entanto, o enfático voto dissidente de um dos membros do Comitê de Direitos Humanos, Sr. B. Wennergren, neste caso, é instrutivo. Em sua opinião, o direito à vida é o mais supremo, e não há margem para derrogação do direito estabelecido pelo artigo 6º, parágrafo 1º, do PIDCP. Assim, ele observou que o Canadá violou o referido artigo 6º, parágrafo 1º, ao concordar com a extradição de Kindler para os Estados Unidos sem que fossem dadas garantias confiáveis de que Kindler não seria submetido à execução decorrente de sentença de morte (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kindler v. Canada*, 1993a, para 23).

Depois, no caso *Burns* citado acima, a Suprema Corte do Canadá reconsiderou sua posição e anulou sua decisão em *Kindler*. Dez anos depois, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas também reavaliou sua posição em *Kindler* (acima) no caso *Judge v. Canada* (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1998). Afastando-se de sua visão expressa no caso anterior, o Comitê de Direitos Humanos da ONU sustentou que:

*Para os países que aboliram a pena de morte, há uma obrigação de não expor a pessoa a um risco real de sua aplicação. Desta forma, estes países podem decidir não remover, seja por expulsão seja por extradição, indivíduos de sua jurisdição, se for razoavelmente possível antecipar que estes serão condenados à pena de morte, sem que seja garantido que tal pena não será executada.*

(HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Judge v. Canada*, 2003, par. 10.4).

Desta forma, o Comitê de Direitos Humanos concluiu que o Canadá violou o direito à vida de Judge nos termos do artigo 6(1) do PIDCP por deportá-lo aos Estados Unidos, onde era julgado por um crime punível com pena de morte, sem obter deste país a garantia prévia de que a pena de morte não seria executada caso fosse imposta judicialmente (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Judge v. Canada*, 2003, par. 10.6).

Os tribunais italianos adotam uma postura mais liberal. Perante tribunais italianos, não basta apenas emitir uma garantia de que a pena de morte não será executada para que os processos de extradição ou deportação possam seguir adiante. Em *Venezia v. Ministero di Graziae Giustizia, Corte cost* (ITALY, 1996, p. 815) um tribunal italiano decidiu que garantias oferecidas pelos Estados requerentes no sentido de que a pena de morte não seria aplicada não constituem salvaguarda suficiente e não vinculam o judiciário italiano. Nesse sentido, perante tribunais italianos, basta que seja provado que o fugitivo esteja sendo procurado por crimes potencialmente

puníveis com pena de morte para que extradição será recusada. A postura do poder judiciário na Itália expõe a importância vital do direito à vida.

## 6.2 Proibição da tortura

Ganha terreno hoje a alegação de que a prática da pena de morte constitui tortura (PROKOSCH, 2004, p. 24). Alguns comentaristas argumentam que a execução constitui tortura, já que inflige dor física e mental extrema em uma pessoa já sob custódia do governo (PROKOSCH, 2004, p. 26). A prática da tortura é proibida sob o direito consuetudinário internacional. De fato, a proibição da tortura goza de status de *jus cogens* no âmbito do direito internacional. Ademais, tortura é proibida por diversos instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos dos quais Botsuana faz parte, como a Declaração Universal de Direitos Humanos - DUDH (artigo 5º), o PIDCP (artigo 7º), a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes,<sup>16</sup> e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1986, artigo 5º), entre outros. Em *Filartiga v. Pena-Irala* o Juiz Kaufman decidiu que:

*Tendo em vista a condenação universal da tortura em vários acordos internacionais, e a renúncia da tortura como instrumento de política oficial por praticamente todas as nações do mundo (em princípio, caso não o seja na prática), descobrimos que um ato de tortura cometido por um oficial do Estado contra uma pessoa detida afronta as normas consolidadas de direito internacional de direitos humanos [...].*

(UNITED STATES, *Filartiga v. Pena-Irala*, 1980, p. 630).

Dado que pena de morte constitui tortura, e tortura é proibida de maneira universal, os Estados requeridos não deveriam ter qualquer dificuldade em rejeitar pedidos de extradição para país algum onde o extraditando venha a ser submetido à tortura na forma de pena de morte. Portanto, África do Sul não pode ser criticada por se recusar a extraditar uma pessoa procurada por Botsuana e que seja acusada por um crime punível com pena de morte. Consentir com um pedido de extradição feito por um Estado retencionista, num caso em que não foi dada garantia de não aplicação da pena de morte, seria fomentar a perpetuação da tortura.

## 7 Tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

Dugard e Van den Wyngaert defendem que o status do direito a não ser submetido a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes não está claro no direito consuetudinário internacional, em especial por causa de sua natureza bastante abrangente (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 198). No entanto, certas formas de tratamento ou pena podem ser prontamente qualificadas como tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Entre elas, pode ser citado o fenômeno do corredor da morte. Não há dúvida de que, quando um preso é mantido em condições adversas por um longo período de tempo, sob a perspectiva de ser executado pairando sobre si, juntamente com a angústia cada vez maior frente à iminência de sua execução,

está sendo submetido a tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante. Não obstante, no caso *Kindler*, o Comitê de Direitos Humanos da ONU sustenta que “longos períodos de detenção sob um severo regime de privação de liberdade no corredor da morte não podem ser em geral considerados tratamento cruel, desumano ou degradante, se o condenado estiver apenas valendo-se de recursos de apelação” (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Kindler v. Canada*, 1993, para 15.2). A Suprema Corte do Zimbábue adotou uma posição oposta nesta matéria no caso *Commission for Justice & Peace, Zimbábue v. Attorney-General Zimbabwe* (ZIMBABWE, 1993, p. 239), no qual afirmou que:

*Parece-me altamente artificial e irreal desconsiderar a agonia mental e tormento vivido no corredor da morte com base no argumento de que, ao não fazer uso máximo dos recursos judiciais disponíveis, o condenado teria reduzido, ao invés de prolongado ainda mais, seu sofrimento.*

(ZIMBABWE, *Zimbabwe v. Attorney-General Zimbabwe*, 1993, p. 265)<sup>17</sup>

Muito embora Botsuana seja em geral rápida em executar aqueles declarados culpados, houve casos do chamado fenômeno do corredor da morte,<sup>18</sup> afrontando, portanto, direitos fundamentais de presos. Para tanto, sustenta-se que a pena de morte é um resquício de um sistema de penas ultrapassado e viola noções de dignidade humana e direitos humanos, as quais são hoje “reconhecidas como princípios supremos, e como normas absolutas, em qualquer sociedade politicamente organizada” (YAZAMI, 2008).

## 8 Algumas notas sobre a execução da pena de morte em Botsuana

Juízes e acadêmicos têm criticado o histórico de Botsuana no que diz respeito à execução da pena de morte. O plenário do Tribunal Superior de Gauteng no caso *Tsebe* notou que “desde sua independência, concedida em 1966, Botsuana não tem apresentado um bom histórico de implementação da pena de morte” (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para. 61).

Chenwi afirma ser particularmente lamentável que, no caso de *Interights v. Botsuana*, o governo de Botsuana secretamente tenha enforcado uma condenada, Bosch, enquanto seu caso ainda estava pendente perante a Comissão Africana. No caso *Bosch* a acusada foi condenada por assassinato. Depois de esgotar todos os recursos locais, ela levou o caso à Comissão alegando que a iminente pena de morte imposta a ela violava alguns de seus direitos assegurados na Carta Africana. Em 27 de março de 2001, o Presidente da Comissão Africana enviou uma carta ao presidente de Botsuana solicitando que ele suspendesse a execução da petionária enquanto ela aguardava a decisão final de sua petição pela Comissão. Apesar desse pedido, em 31 de março de 2001 Botsuana secretamente executou a petionária.

Instituições internacionais de pesquisa têm também analisado a aplicação da pena de morte em Botsuana, concluindo que sua implementação deixa ainda muito a desejar. Por exemplo, em um de seus relatórios, intitulado *Hasty and Secretive Hanging* [Enforcamento Precipitado e Secreto], a Federação Internacional de Direitos Humanos

(2007) expõe de maneira clara algumas das principais deficiências nos processos de sentenciamento do sistema judicial de Botsuana, em especial no que diz respeito à aplicação da pena de morte. Mais importante, o relatório ressalta que, desde a independência de Botsuana em 1966, “apenas uma pessoa foi beneficiada com indulto depois de ter sido sentenciada à morte” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2007, p. 18). O relatório destaca ainda que o processo de indulto conduzido pelo Comitê de Indulto é pouco confiável. Nota-se, de forma significativa, que o Comitê de Indulto “é um órgão executivo consultivo” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS, 2007, p. 26), cujos membros incluem *inter alia* o Procurador-Geral, principal assessor jurídico do governo. Portanto, pode-se arguir que a capacidade do Procurador-Geral de agir de forma independente, sem se curvar aos desejos e caprichos dos agentes políticos que o nomearam, resta gravemente prejudicada. Além disso, o funcionamento do Comitê de Indulto não é aberto ao público: os critérios e os fundamentos jurídicos dos atos do presidente são desconhecidos do público. Essa falta de transparência afronta a publicidade dos atos oficiais, tão necessária se o público há de manter sua confiança em instituições públicas. Neste contexto, o relatório observou que: “Essa completa falta de transparência representa uma séria ameaça ao devido processo e à administração da justiça, e viola o direito de pedir indulto ou comutação da pena, consagrado no artigo 6º, parágrafo 4º, do PIDCP” (INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS REPORT, 2007, p. 26).

O relatório também nota com preocupação o fato de que honorários baixos para advogados *pro deo* em casos de homicídio ameaçam os direitos individuais e garantias processuais no sentido de que remunerações baixas levam a que casos com grande potencial de violar os direitos de acusados caiam nas mãos de advogados inexperientes, que carecem de “habilidades, recursos e comprometimento para lidar com tais assuntos sérios, prejudicando os direitos do acusado.”

## 9 Caminho a seguir

Embora se deva admitir que Estados não devam entregar fugitivos a um país onde seus direitos serão violados, deve ser igualmente ponderado que tais fugitivos devem ser julgados, como forma de reprimir o crime e evitar que alguns Estados se transformem em refúgios seguros para criminosos. Portanto, é importante procurar estratégias e métodos potencialmente úteis para traçar um equilíbrio adequado entre proteção de direitos humanos e combate ao crime. Sugeriu-se que África do Sul e Botsuana podem usar o procedimento de extradição condicionada. Esse procedimento ou mecanismo é importante por ponderar os dois interesses em jogo, a saber: proteger os direitos do extraditando e julgar aqueles suspeitos de ter descumprido a lei. No contexto da pena de morte, extradição condicionada exigiria que o estado retencionista tomasse providências prévias para que o extraditando não seja executado no caso de ser condenado pelo crime com base no qual está sendo extraditado. No momento, Botsuana tem rejeitado essa solução. Espera-se, no entanto, que a sua posição sobre esta abordagem mude e que, finalmente, possa aceitá-la.

Extradição condicionada não é um fenômeno incomum. No caso *Aberto Makwakwa & others v. The State* (SOUTH AFRICA, 2011, para. 19), o governo de

Lesoto ofereceu uma garantia suficiente para a África do Sul, a pedido desta, de que os extraditados acusados de conspiração para matar o primeiro-ministro do Lesoto não seriam executados se considerados culpados. Dugard e Van den Wyngaert recordam também que, em outubro de 1996, Canadá extraditou Rodolfo Pacificador para as Filipinas para ser processado por homicídio, na condição de que, quando considerado culpado, ele não seria condenado à morte (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208).

A desvantagem da extradição condicionada é que o Estado requerente talvez não cumpra com as suas próprias garantias. Um exemplo disso é o caso de Wang Jianye, que foi extraditado pela Tailândia para a China para ser julgado por um crime punido com pena de morte sob a condição de que, se considerado culpado, ele seria poupado da guilhotina ou não seria condenado a uma pena superior a quinze anos. Quase um ano após essa extradição, Jianye foi executado pela China (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208). O atual impasse entre África do Sul e Botsuana em relação à extradição envolvendo a pena de morte é outro exemplo da falta de vontade política para aceitar a extradição condicionada.

Outra solução é o processo do direito internacional de *aut dedere aut judicare* nos termos do qual um Estado requerido pode recusar a extradição por medo de que os direitos de fugitivos sejam violados e preferir julgar o fugitivo por meio de sua própria máquina judicial. Normalmente, o princípio de *aut dedere aut judicare* é invocado em casos em que um infrator é acusado de crimes hediondos e nos quais não extraditar apresenta um sério risco de que tais fugitivos permanecerão impunes (BEDI, 2001, p. 103).

No direito internacional moderno, o princípio de *aut dedere aut judicare* tem sido interpretado como referindo-se apenas a amplos “crimes que, de alguma forma, afetam a sociedade humana” como um todo, e que, no jargão jurídico contemporâneo, podem ser considerados crimes internacionais (BEDI, 2002, p. 101). Sustenta-se, no entanto, que não há empecilho prático que restrinja a aplicação do *aut dedere aut judicare* apenas a crimes internacionais. A utilidade desta perspectiva, entretanto, é minimizada pelo fato de que, no momento, - e de maneira geral -, crimes estritamente nacionais não estão sujeitos a processos judiciais extraterritoriais, particularmente em jurisdições fundadas no direito anglo-saxão de direito consuetudinário. Essas jurisdições reconhecem o princípio de territorialidade como o fundamento para pressupor, em matéria de direito penal, sua jurisdição.

Nos últimos anos, a África do Sul adotou diversos instrumentos legislativos que buscam revestir tribunais sul-africanos da competência de julgar certos crimes específicos apesar de terem ocorrido fora da África do Sul. Entre estes diplomas legislativos, podem ser citados a Lei sobre Prevenção e Combate de Práticas de Corrupção (2004) e o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (2004). Ao comentar sobre estes avanços no caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, 2012), o Tribunal Superior notou que, se a África do Sul pode adotar leis com vistas a atribuir a suas cortes a competência para julgar crimes cometidos fora de seu território, não há nenhuma razão para supor que uma legislação semelhante não possa ser aprovada para garantir que fugitivos em solo sul-africano que estejam sendo procurados por um Estado que prevê pena de morte para os crimes sobre os quais o fugitivo está sendo

Julgado possam ser processados perante tribunais sul-africanos nos casos em que o Estado requerentes não esteja disposto a dar as garantias exigidas (SOUTH AFRICA, *Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others*, 2012, para 61).

Tal legislação seria de imensa utilidade para assegurar que aqueles que são acusados de cometer crimes puníveis com pena de morte em Botsuana e fogem para a África do Sul sejam julgados na África do Sul em todos os casos em que Botsuana não esteja disposta a garantir que eles não sejam executados. Isto garantiria que aqueles que cometeram crimes puníveis com pena de morte em Botsuana e ingressam no território da África do Sul não permaneçam impunes, como hoje é o caso. Ao adotar esta legislação, a África do Sul estará agindo em conformidade com o Protocolo sobre Extradicação da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC), o qual prevê em seu artigo 51 que, no caso em que a extradicação seja negada sob o fundamento de que um outro país da SADC não ofereceu a garantia necessária para exclusão da possibilidade de pena de morte, “[...] o Estado Requerido deve, se o outro Estado assim requerer, encaminhar o caso para as autoridades competentes com vistas a tomar medidas apropriadas contra a pessoa com base no crime que fundamente o pedido de extradicação” (SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY, 2006, article 5 (c)).

No entanto, há dúvidas se este arranjo causará outros problemas no que diz respeito à produção de prova, em especial prova *viva voce* a qual aparece com destaque nos países de direito consuetudinário (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 209). Não há dúvida alguma de que extensão transnacional da jurisdição penal exigirá que testemunhas que residem no estado requerente sejam conduzidas ao Estado requerido para testemunhar. No caso *Tsebe* (SOUTH AFRICA, 2012), o Tribunal Superior apenas declarou que este problema não constitui uma barreira intransponível, já que tudo que se necessita para sua implementação efetiva é a cooperação entre os Estados requerente e requerido. Dugard e Van den Wyngaert, porém, sustentam ser altamente improvável que um Estado cujo pedido de extradicação tenha sido rejeitado por problemas envolvendo direitos humanos esteja disposto a cooperar com autoridades do Estado requerido (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208). Além disso, estes dois acadêmicos sustentam que, mesmo em casos em que provas tenham sido obtidas, os tribunais do Estado requerido podem ver esta prova como suspeita com base no histórico pouco convincente em relação aos direitos humanos sobre pena de morte do Estado requerente (DUGARD; VAN DEN WYNGAERT, 1998, p. 208).

Outro problema diz respeito à retroatividade da lei penal. Se a África do Sul adotar tal legislação penal extraterritorial, será que essa lei seria aplicável a crimes cometidos antes de sua adoção? Pode-se argumentar que esta lei não seria aplicada de forma retroativa *per se*, já que crimes puníveis com pena de morte previstos nas leis penais de Botsuana são há muito tempo reconhecidos como crimes na legislação penal de todos os países civilizados, incluindo a África do Sul. A legislação que atribui a tribunais sul-africanos a jurisdição penal para processar crimes cometidos fora da África Sul estaria, portanto, meramente instaurando uma máquina processual e não estabelecendo, de maneira retroativa, qualquer crime ou pena novos. Portanto, problemas de aplicação retroativa da lei talvez não surjam.

Outro problema atrelado à extensão da jurisdição penal de tribunais da África do Sul em relação a crimes puníveis com pena de morte é a diferença de tratamento ou de pena a pessoas consideradas culpadas pelos mesmos crimes, dado que aquelas em Botsuana podem vir a ser executadas, ao passo que aquelas julgadas na África do Sul não correrão o risco de serem sentenciadas à morte. Essa falta de uniformidade no que diz respeito à sentença penal entre as duas jurisdições pode dar ensejo a injustiças graves. Apesar desta lacuna, se a jurisdição penal de tribunais sul-africanos for ampliada, o problema passaria a ser uma questão de formas distintas de sentenciamento, e não mais uma questão de impunidade, como hoje. Pode-se argumentar que é melhor impor uma sentença menor do que deixar impune uma pessoa acusada de um crime punível com pena de morte, uma vez que a última opção consolida uma cultura indesejável de impunidade e prejudica os esforços de prevenção de crime.

## 10 Conclusão

Conforme indicado no início deste artigo, noções de direitos humanos têm adentrado todas as esferas da vida humana. Os direitos humanos têm se tornado um aspecto integrante do direito internacional contemporâneo, e a extradição não escapa ao seu alcance. A invocação de princípios de direitos humanos na área de extradição tem sido denunciada por muitas nações como um empecilho ao combate de crimes transnacionais e internacionais. Muito embora possamos expressar simpatia por estas preocupações, elas são insustentáveis do ponto de vista jurídico.

Como já mostrado neste artigo, um equilíbrio sofisticadamente delicado deve ser feito entre a proteção de direitos humanos e medidas voltadas a combater o crime. Ambos os interesses são legítimos e ocupam a primeira ordem de importância na agenda mundial, portanto um não pode ser prejudicado em benefício do outro. Um melhor sistema de direito penal internacional deve prever que arranjos de extradição sejam sensíveis aos direitos dos fugitivos. Para este fim, Botsuana e África do Sul devem agir rapidamente e adotar uma postura comum em relação à extradição que esteja em conformidade com as normas vigentes do direito internacional de direitos humanos. A abordagem mais comum e predominante no mundo e fácil de diligenciar ou implementar é a extradição condicionada que a África do Sul propõe. Mais criticamente, Botsuana deve ajustar seu esquema de sentença sobre crimes puníveis com pena de morte às crescentes tendências mundiais e abolir a pena de morte, ou aplicar a ela uma moratória.

## REFERÊNCIAS

---

### Bibliografia e outras fontes

- AMNESTY INTERNACIONAL. Facts and Figures on the Death Penalty. Disponível em: <<http://web2.amnesty.org/library/Index/engACT500022001?OpenDocument&of=THEMES%5CDEATH>>. Último acesso em: Maio 2013.
- ANDREA, Bianchi. 1997. Case note, 91. *African Journal in International Law*, n. 727, 1997.
- BADINTER, Robert. 2004. Moving towards universal abolition of the death penalty'. In: COUNCIL OF EUROPE. *Death Penalty: Beyond Abolition*. Strasbourg: Council of Europe, 2004. p. 7-11.
- BEDI, Satya D. 2001. *Extradition: A Treatise on the Laws Relevant to the Fugitive Offenders within and with Commonwealth countries*. Buffalo, New York: Wm. S. Hein Publishing, 2001.
- BERLIN, I. (1969). Two Concepts of Liberty. In: \_\_\_\_\_. *Four Essays on Liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- BOJOSI, Kealeboga N. 2004. A commentary on recent constitutional challenges to the death penalty in Botswana. In: INTERNATIONAL CONFERENCE ON THE APPLICATION OF THE DEATH PENALTY IN COMMONWEALTH AFRICA, 1. British Institute of International & Comparative Law. Entebbe, Uganda from 10th to 11th, 4. Disponível em: <[http://www.biicl.org/files/2191\\_bojosi\\_recent\\_constitutional\\_challenges.pdf](http://www.biicl.org/files/2191_bojosi_recent_constitutional_challenges.pdf)>. Último acesso em: Maio 2013.
- BOTSWANA. 1964. *Penal Code*, Cap 08:01, Laws of Botswana.
- \_\_\_\_\_. 1966. *Constitution of Botswana*, Cap 01:01, Laws of Botswana,
- \_\_\_\_\_. 1997. *Criminal Procedure and Evidence Act*, Cap 08:02, Laws of Botswana,
- CHENWI, Lilian. 2007. *Towards the Abolition of the death penalty in Africa: a human rights perspective*. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- DEVENISH, G. E. 1990. The Application of the Death Penalty in South Africa. *South African Law Journal*, n. 37.
- DUGARD, John. 2011. *International Law: A South African Perspective*. Cape Town. Juta & Company.
- DUGARD, John; VAN DEN WYNGAERT, Christine. 1998. Reconciling Extradition with Human Rights. *The American Journal of International Law*, v. 92, n. 2. p. 187-212.
- EKMEKCIOGLU, Ercan. 2012. Transnational Crimes and Information Technologies. *International Journal Emerging Sciences*, v. 2, n. 2, p. 204-209.
- ESER, Albin; LAGODNY, Otto. (eds). 1992. *Principles and Procedures for a new transnational criminal law*. Freiburg-im-Breisgau, Germany: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales. Reprinted in Pace Y. B. *Int'l Law* 123 (1992). p. 489-710.
- GROTIUS, Hugo. 1925. *On the Law of War and Peace / De iure belli ac pacis*. Transl. Ralph Deman Magoffin. Book II, Chapter XXI, para. III-1, 2, IV-1, 3. Indianapolis: Bobbs-Merrill.



- HASSON, Kevin J. 2003. Religious Liberty and Human Dignity: A Tale of Two Declarations. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, v. 27, n. 1, p. 81-92.
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. 2008. **The Death Penalty under International Law: A Background Paper to the IBAHRI Resolution on the Abolition of the Death Penalty**. London: International Bar Association. Disponível em: <[http://www.ibanet.org/Human\\_Rights\\_Institute/About\\_the\\_HRI/HRI\\_Activities/death\\_penalty\\_resolution.aspx](http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/death_penalty_resolution.aspx)>. Último acesso em: Maio de 2013.
- INTERNATIONAL FEDERATION OF HUMAN RIGHTS; THE BOTSWANA CENTRE FOR HUMAN RIGHTS. 2007. The death penalty in Botswana: Hasty and Secretive Hangings. International Fact-finding Mission, n. 473/2, June. Disponível em: <<http://www.ditshwanelo.org/bw/images/DPBHS.pdf>>. Último acesso em: Maio 2013.
- ISRAEL, Priscilla K. 2011. **An evaluation of extradition between the Republic of Botswana and the Republic of South Africa**. LLM dissertation, University of Pretoria, Pretoria.
- KAYITESI, Zainabo S. 2012. **Working Group on Death Penalty and Extra-Judicial, Summary or Arbitrary killings in Africa**. Disponível em: <<http://www.achpr.org/sessions/51st/intercession-activity-reports/zainabo-sylvie-kayitesi/>>. Último acesso em: Maio 2013.
- KELSY, Francis W. **The Classics of International law**. Oxford: Clarendon Press. p. 526-529.
- MURRAY, Rachel. 2004. **Human Rights in Africa: from OAU to African Union**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 7-30.
- NOVAK, Andrew. 2008. Guilty of murder with extenuating circumstances: transparency and the mandatory death penalty in Botswana. *Boston University International Law Journal*, v. 27, p 174-204. Disponível em: <<http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/volume27n1/documents/Novak.pdf>>. Último acesso em: Maio 2013.
- ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY (OAU). 1982. **African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights**. OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html>>. Último acesso em: Maio 2013.
- PENZIO, C. 1992. Death Penalty under international law. *Chicago Law review*, n. 63.
- PITSE, Reuben. 2010. **DPP asks Khama to reconsider decision on extradited murder suspects**. Disponível em: <<http://www.sundaystandard.info/article.php?NewsID=7943&GroupID=1>>. Último acesso em: Maio 2013.
- PLACHTA, Michael. 2001. Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle aut dedere aut judicare. In: INTERNATIONAL TRAINING COURSE VISITING EXPERTS' PAPERS 1, 114<sup>th</sup>. Disponível em: <[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no57/57-07.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-07.pdf)>. Último acesso em: Maio 2013.
- PROKOSCH, Eric. 2004. 'The Death Penalty versus Human Rights'. In: COUNCIL OF EUROPE. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004.

- RODLEY, Sir Nigel. 2004. The United Nation's work in the field of the death penalty'. In: COUNCIL OF EUROPE. **Death Penalty: Beyond Abolition**. Strasbourg: Council of Europe, 2004. p. 125-157.
- ROTHENBERG, Laurence E. 2004. International Law, US Sovereignty and the Death Penalty'. **Georgetown Journal of International Law**, Georgetown University Law Center, v. 35, n. 3, p. 547-596, Spring.
- SCHABAS, William A. 1993. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. Cambridge, England: Grotius Publications.
- \_\_\_\_\_. 2002. **The Abolition of the Death Penalty in International Law**. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- \_\_\_\_\_. 2003. The Abolition of Capital Punishment from an International Law Perspective. In: INTERNATIONAL CONFERENCE FOR 'CONVERGENCE OF CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS, 17<sup>th</sup>. International Society for the Reform of Criminal Law – Bridging the Gaps', The Hague, 24-28 August 2003. Disponível em: <<http://www.isrc.org/Papers/Schabas.pdf>>. Último acesso em: Maio 2013.
- SCHACHTER, Oscar. 1983. Human Dignity as a Normative Concept. **American Journal of International Law**, v. 77, p. 848-854.
- SEPULVEDA, Magdalena et al. 2004. **Human Rights Reference Handbook**. 3th ed. Colon, Costa Rica: University for Peace.
- SHEA, Michael P. 1992. Expanding Judicial Scrutiny of human rights in extradition cases after Soering. **Yale Journal of Internal Law**, year 17, n. 1, p. 85-138.
- SOUTH AFRICA. 1996. **Constitution of South Africa**, Laws of South Africa.
- \_\_\_\_\_. 2002. **Act 27 of 2002**, Rome Statute of the International Criminal Court Act.
- \_\_\_\_\_. 2004. **Act 12 of 2004**, Prevention and Combating of Corrupt Activities Act.
- SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY (SADC). 2006. **Protocol on Extradition**. Disponível em: <[http://www.sadc.int/files/3513/5292/8371/Protocol\\_on\\_Extradition.pdf](http://www.sadc.int/files/3513/5292/8371/Protocol_on_Extradition.pdf)>. Último acesso em: Maio 2013.
- TSHOSA, Onkemetse. 2001. National Law and International Human Rights law, Cases of Botswana Namibia and Zimbabwe. Aldershot, England; Burlington, Vermont: Ashgate Publishing.
- VAN DEN WYNGAERT, Christine. 1990. Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandoras Box? **International and Comparative Law Quarterly** 757.
- YAZAMI, Driss El. 2008. Death penalty, and freedom and dignity of human being'. In: SEMINAR ON THE DEATH PENALTY, October 11-12. Disponível em: <<http://www.ccdh.org.ma/spip.php?article936>>. Último acesso em: Maio 2013.

## Jurisprudência

- AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE'S RIGHTS. 2003. **Interights et al. (on behalf of Mariette Sonjaleen Bosch) v. Botswana**, Communication No. 240 of 2001.

- BOTSWANA. 1990. High Court. **State v. Kobedi**, BLR 1990 HC 458.
- \_\_\_\_\_. 1992. Court of Appeal. **Attorney General v. Dow**, BLR 1992 CA 119.
- \_\_\_\_\_. 1995. Court of Appeal. **Molale v. The State**, BLR 1995 CA 146.
- \_\_\_\_\_. 2004. Industrial Court. **Lemo v. Northern Air Maintenance (Pty) Ltd**, BLR 2004 IC 317.
- \_\_\_\_\_. 2007. Court of Appeal. **Ntesang v. The State**, BLR 2007 v.1 CA 387.
- CANADA. 2001. Court of Appeal. **Canada (Minister of Justice) v. Burns & Another**, SCC 7, 2001 LRC 19.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. 1989. **Soering v. United Kingdom**, Eur. Ct H.R. 1989 ser. A 161.
- \_\_\_\_\_. 2003. **Öcalan v. Turkey**, Eur. Ct. H.R. Appeal Case No. 46221/99), 2003.
- HUMAN RIGHTS COMMITTEE. 1993a. **Kindler v. Canada**, Communication No. 470/1991, U.N. Doc. CCPR/C/48/D/470/1991 (1993).
- \_\_\_\_\_. 1993b. **Ng v. Canada**, Communication No. 469/1991, U.N. Doc. CCPR/C/49/D/469/1991 (1994).
- \_\_\_\_\_. 2003. **Judge v. Canada**, Merits, Communication No 829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998.
- ITALY. 1996. Constitutional Court. **Venezia v. Ministero di Grazia & Giustizia**, Corte coste, 27 June 1996, **Rivista di Diritto Internazionale**, v. 79, n. 223, p. 815.
- NORWAY. 1946. Supreme Court of Norway. **Prosecutor v. Klinge**, 13 Ann Dig 262
- SOUTH AFRICA. 1948. Appellate Division. **Rex v. Fundakubi**, SA 1948 v.3 AD 810.
- \_\_\_\_\_. 1995. Constitutional Court. **State v. Makwanyane**, SA 1995 v.3 CC 391.
- \_\_\_\_\_. 2001. Constitutional Court. **Mohamed and Another v. President of the RSA and Others**, SA 2001 v.3 CC 893.
- \_\_\_\_\_. 2011. Free State High Court. **Aberto Makwakwa & Others v. The State**, 2011 ZAFSHC 27 Appeal no. A294/10.
- \_\_\_\_\_. 2012. Constitutional Court. **Minister of Home Affairs & Others v. Emmanuel Tsebe & Others**, SA 2012 CCT 110/11 ZACC 16.
- UNITED KINGDOM. 1979. Privy Council. **Abbot v. Attorney General of Trinidad and Tobago**, W.L.R PC 1342.
- UNITED STATES. 1895. Supreme Court. **Hilton v. Guyot**, US 1895 SC 133.
- \_\_\_\_\_. 1980. District Court for the Easter District of New York. **Filartiga v. Penarala**, 630 F.2d 876, 1980, 880.
- ZIMBABWE. 1993. Supreme Court. Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe, SA 1993 v.4 SALR 239.
- \_\_\_\_\_. 1980. District Court for the Easter District of New York. **Filartiga v. Penarala**, 630 F.2d 876, 1980, 880.

## NOTAS

1. Na África do Sul, a pena de morte foi abolida pela Corte Constitucional no caso influente e bem conhecido *The State v. Makwanyane* (SOUTH AFRICA, 1995, 3 SA 391 (CC)). Ao declarar a pena de morte inconstitucional, Chaskalson P ressaltou no parágrafo 144 de seu voto que, por seu compromisso com o ethos de direitos humanos, a sociedade da África do Sul deveria priorizar particularmente os direitos à vida e dignidade, bem como "isso deve ser demonstrado pelo Estado em tudo que ele faz" (SOUTH AFRICA, 1995, 451C-D).
2. Um estado retencionista é um estado que reteve pena de morte como uma sentença competente para um crime tipificado em lei.
3. Circunstâncias atenuantes são um termo amorfo, cujo conceito inclui um leque amplo de fatores. Em *Rex v. Fundakubi* (SOUTH AFRICA, 1948, p. 818), a corte notou que "nenhum fator, mesmo remoto ou apenas fraco ou indiretamente ligado à prática do crime, que pese sobre a culpabilidade moral do acusado em cometer o crime, pode ser desconsiderado". Entre estes fatores, provocação, intoxicação, juventude, feitiçaria, etc. foram aceitos por tribunais como circunstâncias atenuantes.
4. Este instrumento foi assinado em Genebra, em 27 de julho de 1929.
5. No entanto, deveria ser ressaltado que, posteriormente, em 1979, a pena de morte foi abolida na Noruega para todos os crimes.
6. Nesta linha, o artigo 6(2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) é ilustrativo. Ele afirma que os países em que a pena de morte não tenha sido abolida devem executá-la apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com legislação vigente, que não esteja em conflito com as disposições do PIDCP e apenas em decorrência de uma sentença proferida por tribunal competente. O Segundo Protocolo Opcional ao Pacto (1991) prevê que a abolição da pena de morte contribui para a promoção da dignidade humana e para o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos.
7. Artigo 2(1) prevê explicitamente a pena de morte.
8. São eles: Angola, Ilha Maurício, Moçambique, Namíbia, Seychelles e África do Sul.
9. Eles incluem: Malawi, Suazilândia e Zâmbia. A última execução no Malawi foi em 1992, Suazilândia em 1983 e Zâmbia em 1999.
10. São eles: Espanha, Países Baixos, Brasil, Reino Unido, Itália, Canadá, Austrália, Santa Sé, Irlanda e Dinamarca.
11. Sr. Tsebe faleceu antes do desfecho do seu caso.
12. Esta é a agência de inteligência criminal da União Europeia. Esta agência se tornou plenamente operacional em 1 de julho de 1999.
13. Esta é a organização que facilita a cooperação policial internacional. Esta organização foi estabelecida como Comissão Internacional da Política Criminal (ICPC, sigla original) em 1923 e adotou seu endereço telegráfico como seu nome em 1956.
14. Ver também a seção 203 do Código Penal (acima) de Botswana (1964) o qual gera essencialmente o mesmo efeito.
15. A constitucionalidade da prisão de morte em Botswana tem sido declarada em uma longa série de casos tais como: *Molale v. The State* (BOTSWANA, 1995); *Ntesang v. The State* (BOTSWANA, 2007) etc.
16. Dispositivos da Convenção contra a Tortura proíbem tortura por completo em todas as suas formas.
17. No entanto, a opinião é dividida nesta questão. Em sentido contrário à opinião expressa acima, ver *Abbot v. Attorney General of Trinidad and Tobago* (UNITED KINGDOM, 1979) onde o tribunal declarou que a passagem de tempo antes da execução nunca poderá ser invocada como fundamento para sustentar que um condenado esteja sendo submetido, no corredor da morte, a tratamento cruel, desumano ou degradante.
18. O fenômeno do corredor da morte refere-se ao "tratamento desumano decorrente de condições especiais no corredor da morte e, com frequência, do longo tempo de espera antes de ser executado, ou quando a execução é realizada como forma de causar sofrimento desnecessário." Ver SCHABAS, 1993, p. 127.

## ABSTRACT

---

The procedure of extradition has not escaped restraints placed by human rights law on states in their dealings with the liberties of individuals. This is because human rights notions are considered to be part of the public order of the international community and as such enjoy a superior relational position to treaty obligations. One of the principal norms that have been adopted in extradition treaties concerns the death penalty. This paper discusses this norm within the context of South Africa, an abolitionist State, and Botswana, a retentionist one. Extraditions where the death penalty is involved have caused a diplomatic controversy between the two countries, with South Africa insisting that Botswana must furnish it with satisfactory assurance that the death penalty will not be imposed on the extraditee, or that if imposed, it will not be carried out. Botswana is on record declining to give such assurances. Thus, an impasse has developed between the two countries in this regard. This article offers reflections on the extradition regime between the two countries with specific reference to the death penalty in the light of the present stand-off. It argues that the position adopted by South Africa in insisting upon assurances is in line with international best standards and practice and that Botswana must acquiesce to this demand.

## KEYWORDS

---

Death penalty – Right to life – Extradition – Botswana – South Africa

## RESUMEN

---

El proceso de extradición no ha escapado a las restricciones impuestas por la legislación de derechos humanos a los Estados en sus relaciones con las libertades de los individuos. Eso se debe a que las nociones de derechos humanos se consideran parte del orden público de la comunidad internacional y, como tales, gozan de una posición superior respecto a las obligaciones de los tratados. Una de las principales normas adoptadas en los tratados de extradición se refiere a la pena de muerte. En este trabajo se analiza esa norma en el contexto de Sudáfrica, un Estado abolicionista, y Botsuana, que es retencionista. Las extradiciones en que está implicada la pena de muerte han provocado disputas diplomáticas entre ambos países: Sudáfrica insiste en que Botsuana debe proporcionar garantías suficientes de que no se impondrá la pena de muerte al extraditado o de que si se impone no será aplicada; Botsuana afirma no poder dar esas garantías, con lo que se ha creado un callejón sin salida. Este artículo brinda una reflexión sobre el régimen de extradición entre ambos países, con una referencia especial a la pena de muerte a la luz del actual punto muerto. Se argumenta que la posición de Sudáfrica al insistir en las garantías está en línea con las mejores normas y prácticas internacionales y que Botsuana debe transigir respecto a esa demanda.

## PALABRAS CLAVE

---

Pena de muerte – Derecho a la vida – Extradición – Botsuana – Sudáfrica

**SUR 1**, v. 1, n. 1, Jun. 2004

EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

Origem, sentido e futuro dos direitos humanos: Reflexões para uma nova agenda

FLAVIA PIOVESAN

Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos

OSCAR VILHENA VIEIRA E

A. SCOTT DUPREE

Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

O advento das ações movidas no Sul para reparação por abusos dos direitos humanos

VINODH JAICHAND

Estratégias de litígio de interesse público para o avanço dos direitos humanos em sistemas domésticos de direito

PAUL CHEVIGNY

A repressão nos Estados Unidos após o atentado de 11 de setembro

SERGIO VIEIRA DE MELLO

Apenas os Estados-membros podem fazer a ONU funcionar Cinco questões no campo dos direitos humanos

**SUR 2**, v. 2, n. 2, Jun. 2005

SALIL SHETTY

Declaração e Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Oportunidades para os direitos humanos

FATEH AZZAM

Os direitos humanos na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

RICHARD PIERRE CLAUDE

Direito à educação e educação para os direitos humanos

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES

O direito ao reconhecimento para gays e lésbicas

E.S. NWAUCHE E J.C. NWOBIKE

Implementação do direito ao desenvolvimento

STEVEN FREELAND

Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: Enfrentando os crimes ambientais

FIONA MACAULAY

Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil

EDWIN REKOSH

Quem define o interesse público?

VÍCTOR E. ABRAMOVICH

Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: Instrumentos e aliados

**SUR 3**, v. 2, n. 3, Dez. 2005

CAROLINE DOMMEN

Comércio e direitos humanos: rumo à coerência

CARLOS M. CORREA

O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento

BERNARDO SORJ

Segurança, segurança humana e América Latina

ALBERTO BOVINO

A atividade probatória perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

NICO HORN

Eddie Mabo e a Namíbia: Reforma agrária e direitos pré-coloniais à posse da terra

NLERUM S. OKOGBULE

O acesso à justiça e a proteção aos direitos humanos na Nigéria: Problemas e perspectivas

MARÍA JOSÉ GUEMBE

Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina

JOSÉ RICARDO CUNHA

Direitos humanos e justiciabilidade: Pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

LOUISE ARBOUR

Plano de ação apresentado pela Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos

**SUR 4**, v. 3, n. 4, Jun. 2006

FERNANDE RAINE

O desafio da mensuração nos direitos humanos

MARIO MELO

Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

ISABELA FIGUEROA

Povos indígenas versus petrolíferas: Controle constitucional na resistência

ROBERT ARCHER

Os pontos positivos de diferentes tradições: O que se pode ganhar e o que se pode perder combinando direitos e desenvolvimento?

J. PAUL MARTIN

Releitura do desenvolvimento e dos direitos: Lições da África

MICHELLE RATTON SANCHEZ

Breves considerações sobre os mecanismos de participação para ONGs na OMC

JUSTICE C. NWOBIKE

Empresas farmacêuticas e acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento: O caminho a seguir

CLÓVIS ROBERTO ZIMMERMANN

Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: O caso da Bolsa Família do governo Lula no Brasil

CHRISTOF HEYNS, DAVID PADILLA

E LEO ZWAAK

Comparação esquemática dos sistemas regionais e direitos humanos: Uma atualização

RESENHA

**SUR 5**, v. 3, n. 5, Dez. 2006

CARLOS VILLAN DURAN

Luzes e sombras do novo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

PAULINA VEGA GONZÁLEZ

O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal

OSWALDO RUIZ CHIRIBOGA

O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano

LYDIAH KEMUNTO BOSIRE

Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana

DEVIKA PRASAD

Fortalecendo o policiamento democrático e a responsabilização na *Commonwealth* do Pacífico

IGNACIO CANO

Políticas de segurança pública no Brasil: tentativas de modernização e democratização versus a guerra contra o crime

TOM FARER

Rumo a uma ordem legal internacional efetiva: da coexistência ao consenso?

RESENHA

**SUR 6**, v. 4, n. 6, Jun. 2007

UPENDRA BAXI

O Estado de Direito na Índia

OSCAR VILHENA VIEIRA

A desigualdade e a subversão do Estado de Direito

RODRIGO UPRIMNY YEPES

A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos

LAURA C. PAUTASSI

Há igualdade na desigualdade? Abrangência e limites das ações afirmativas

GERT JONKER E RIKA SWANZEN

Serviços de intermediação para crianças-testemunhas que depõem em tribunais criminais da África do Sul

SERGIO BRANCO

A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação

THOMAS W. POGGE

Para erradicar a pobreza sistêmica: em defesa de um Dividendo dos Recursos Globais

### **SUR 7, v. 4, n. 7, Dez. 2007**

LUCIA NADER

O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU

CECÍLIA MACDOWELL SANTOS

Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

### **JUSTIÇA TRANSICIONAL**

TARA URS

Vozes do Camboja: formas locais de responsabilização por atrocidades sistemáticas

CECILY ROSE E FRANCIS M. SSEKANDI

A procura da justiça transicional e os valores tradicionais africanos: um choque de civilizações – o caso de Uganda

RAMONA VIJEYARASA

Verdade e reconciliação para as “gerações roubadas”: revisitando a história da Austrália

ELIZABETH SALMÓN G.

O longo caminho da luta contra a pobreza e seu alentador encontro com os direitos humanos

ENTREVISTA COM JUAN MÉNDEZ

Por Glenda Mezarobba

### **SUR 8, v. 5, n. 8, Jun. 2008**

MARTÍN ABREGÚ

Direitos humanos para todos: da luta contra o autoritarismo à construção de uma democracia inclusiva - um olhar a partir da Região Andina e do Cone Sul

AMITA DHANDA

Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências

LAURA DAVIS MATTAR

Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos

JAMES L. CAVALLARO E

STEPHANIE ERIN BREWER

O papel da litigância para a justiça social no Sistema Interamericano

### **DIREITO À SAÚDE E ACESSO A MEDICAMENTOS**

PAUL HUNT E RAJAT KHOSLA

Acesso a medicamentos como um direito humano

THOMAS POGGE

Medicamentos para o mundo: incentivando a inovação sem obstruir o acesso livre

JORGE CONTESSE E DOMINGO

LOVERA PARMO

Acesso a tratamento médico para pessoas vivendo com HIV/AIDS: êxitos sem vitória no Chile

GABRIELA COSTA CHAVES, MARCELA FOGAÇA VIEIRA E RENATA REIS

Acesso a medicamentos e propriedade intelectual no Brasil: reflexões e estratégias da sociedade civil

### **SUR 9, v. 5, n. 9, Dez. 2008**

BARBORA BUK OVSKÁ

Perpetrando o bem: as consequências não desejadas da defesa dos direitos humanos

JEREMY SARKIN

Prisões na África: uma avaliação da perspectiva dos direitos humanos

REBECCA SAUNDERS

Sobre o intraduzível: sofrimento humano, a linguagem de direitos humanos e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul

### **SESSENTA ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS**

PAULO SÉRGIO PINHEIRO

Os sessenta anos da Declaração Universal: atravessando um mar de contradições

FERNANDA DOZ COSTA

Pobreza e direitos humanos: da mera retórica às obrigações jurídicas - um estudo crítico sobre diferentes modelos conceituais

EITAN FELNER

Novos limites para a luta pelos direitos econômicos e sociais? Dados quantitativos como instrumento para a responsabilização por violações de direitos humanos

KATHERINE SHORT

Da Comissão ao Conselho: a Organização das Nações Unidas conseguiu ou não criar um organismo de direitos humanos confiável?

ANTHONY ROMERO

Entrevista com Anthony Romero, Diretor Executivo da *American Civil Liberties Union* (ACLU)

### **SUR 10, v. 6, n. 10, Jun. 2009**

ANUJ BHUWANIA

“Crianças muito más”: “Tortura indiana” e o Relatório da Comissão sobre Tortura em Madras de 1855

DANIELA DE VITO, AISHA GILL E DAMIEN SHORT

A tipificação do estupro como genocídio

CHRISTIAN COURTIS

Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina

BENYAM D. MEZMUR

Adoção internacional como medida de último recurso na África: promover os direitos de uma criança ao invés do direito a uma criança

### **DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS EM MOVIMENTO: MIGRANTES E REFUGIADOS**

KATHARINE DERDERIAN E LIESBETH SCHÖCKAERT

Respostas aos fluxos migratórios mistos: Uma perspectiva humanitária

JUAN CARLOS MURILLO

Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados

MANUELA TRINDADE VIANA

Cooperação internacional e deslocamento interno na Colômbia: Desafios à maior crise humanitária da América do Sul

JOSEPH AMON E KATHERINE TODRYS

Acesso de populações migrantes a tratamento antiretroviral no Sul Global

PABLO CERIANI CERNADAS

Controle migratório europeu em território africano: A omissão do caráter extraterritorial das obrigações de direitos humanos

**SUR 11**, v. 6, n. 11, Dez. 2009

VÍCTOR ABRAMOVICH

Das Violações em Massa aos Padrões Estruturais: Novos Enfoques e Clássicas Tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

VIVIANA BOHÓRQUEZ MONSALVE E JAVIER AGUIRRE ROMÁN

As Tensões da Dignidade Humana: Conceituação e Aplicação no Direito Internacional dos Direitos Humanos

DEBORA DINIZ, LÍVIA BARBOSA E WEDERSON RUFINO DOS SANTOS

Deficiência, Direitos Humanos e Justiça

JULIETA LEMAITRE RIPOLL

O Amor em Tempos de Cólera: Direitos LGBT na Colômbia

**DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**

MALCOLM LANGFORD

Judicialização dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no Âmbito Nacional: Uma Análise Socio-Jurídica

ANN BLYBERG

O Caso da Alocação Indevida: Direitos Econômicos e Sociais e Orçamento Público

ALDO CALIARI

Comércio, Investimento, Financiamento e Direitos Humanos: Avaliação e Estratégia

PATRICIA FEENEY

A Luta por Responsabilidade das Empresas no Âmbito das Nações Unidas e o Futuro da Agenda de Advocacy

**COLÓQUIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS**

Entrevista com Rindai Chipfunde-Vava, Diretora da Zimbabwe Election Support Network (ZESN)

Relatório sobre o IX Colóquio Internacional de Direitos Humanos

**SUR 12**, v. 7, n. 12, Jun. 2010

SALIL SHETTY

Prefácio

FERNANDO BASCH ET AL.

A Eficácia do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: Uma Abordagem Quantitativa sobre seu Funcionamento e sobre o Cumprimento de suas Decisões

RICHARD BOURNE

*Commonwealth of Nations*: Estratégias Intergovernamentais e Não-governamentais para a Proteção dos

Direitos Humanos em uma Instituição Pós-colonial

**OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO**

ANISTIA INTERNACIONAL

Combatendo a Exclusão: Por que os Direitos Humanos São Essenciais para os ODMs

VICTORIA TAULI-CORPUZ

Reflexões sobre o Papel do Forum Permanente sobre Questões Indígenas das Nações Unidas em relação aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

ALÍCIA ELY YAMIN

Rumo a uma Prestação de Contas Transformadora: Uma Proposta de Enfoque com base nos Direitos Humanos para Dar Cumprimento às Obrigações Relacionadas à Saúde Materna

SARAH ZAIDI

Objetivo 6 do Desenvolvimento do Milênio e o Direito à Saúde: Contraditórios ou Complementares?

MARCOS A. ORELLANA

Mudança Climática e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: O Direito ao Desenvolvimento, Cooperação Internacional e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo

**RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS**

LINDIWE KNUTSON

O Direito das Vítimas do *apartheid* a Requerer Indenizações de Corporações Multinacionais é Finalmente Reconhecido por Tribunais dos EUA?

DAVID BILCHITZ

O Marco Ruggie: Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?

**SUR 13**, v. 7, n. 13, Dez. 2010

GLENDA MEZAROBBA

Entre Reparações, Meias Verdades e Impunidade: O Difícil Rompimento com o Legado da Ditadura no Brasil

GERARDO ARCE ARCE

Forças Armadas, Comissão da Verdade e Justiça Transicional no Peru

**MECANISMOS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

FELIPE GONZÁLEZ

As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ E SILVANO CANTÚ

A Restrição à Jurisdição Militar nos Sistemas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

DEBRA LONG E LUKAS MUNTINGH

O Relator Especial Sobre Prisões e Condições de Detenção na África e o Comitê para Prevenção da Tortura na África: Potencial para Sinergia ou Inércia?

LUCYLINE NKATHA MURUNGI E JACQUI GALLINETTI

O Papel das Cortes Sub-Regionais no Sistema Africano de Direitos Humanos

MAGNUS KILLANDER

Interpretação dos Tratados Regionais de Direitos Humanos

ANTONIO M. CISNEROS DE ALENCAR

Cooperação entre Sistemas Global e Interamericano de Direitos Humanos no Âmbito do Mecanismo de Revisão Periódica Universal

**IN MEMORIAM**

Kevin Boyle – Um Elo Forte na Corrente  
Por Borislav Petranov

**SUR 14**, v. 8, n. 14, Jun. 2011

MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO

Corte Constitucional e Movimentos Sociais: O Reconhecimento Judicial dos Direitos de Casais do Mesmo Sexo na Colômbia

DANIEL VÁZQUEZ E DOMITILLE DELAPLACE

Políticas Públicas na Perspectiva de Direitos Humanos: Um Campo em Construção

J. PAUL MARTIN

Educação em Direitos Humanos em Comunidades em Recuperação Após Grandes Crises Sociais: Lições para o Haiti

**DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

LUIS FERNANDO ASTORGA GATJENS

Análise do Artigo 33 da Convenção da ONU: O Papel Crucial da Implementação e do Monitoramento Nacionais

LETÍCIA DE CAMPOS VELHO MARTEL

Adaptação Razoável: O Novo Conceito sob as Lentes de Uma Gramática Constitucional Inclusiva

MARTA SCHAAF

Negociando Sexualidade na Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência

TOBIAS PIETER VAN REENEN E HELÉNE COMBRINCK

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África: Avanços 5 Anos Depois



STELLA C. REICHER

Diversidade Humana e Assimetrias:  
Uma Releitura do Contrato Social sob  
a Ótica das Capacidades

PETER LUCAS

A Porta Aberta: Cinco Filmes  
que Marcaram e Fundaram as  
Representações dos Direitos Humanos  
para Pessoas com Deficiência

LUIS GALLEGOS CHIRIBOGA

Entrevista com Luis Gallegos  
Chiriboga, Presidente (2002-2005)  
do Comitê *Ad Hoc* que Elaborou a  
Convenção Sobre os Direitos das  
Pessoas com Deficiência

**SUR 15**, v. 8, n. 15, Dez. 2011

ZIBA MIR-HOSSEINI

Criminalização da Sexualidade: Leis  
de *Zina* como Violência Contra as  
Mulheres em Contextos Muçulmanos

LEANDRO MARTINS ZANITELLI

Corporações e Direitos Humanos:  
O Debate Entre Voluntaristas e  
Obrigacionistas e o Efeito Solapador  
das Sanções

ENTREVISTA COM DENISE DORA

Responsável pelo Programa de Direitos  
Humanos da Fundação Ford no Brasil  
entre 2000 e 2011

**IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO  
NACIONAL DAS DECISÕES  
DOS SISTEMAS REGIONAIS E  
INTERNACIONAL DE DIREITOS  
HUMANOS**MARIA ISSAEVA, IRINA SERGEEVA  
E MARIA SUCHKOVA

Execução das Decisões da Corte  
Europeia de Direitos Humanos na  
Rússia: Avanços Recentes e Desafios  
Atuais

CÁSSIA MARIA ROSATO E LUDMILA  
CERQUEIRA CORREIA

Caso *Damião Ximenes Lopes*:  
Mudanças e Desafios Após a Primeira  
Condenação do Brasil pela Corte  
Interamericana de Direitos Humanos

DAMIÁN A. GONZÁLEZ-SALZBERG

A Implementação das Sentenças da  
Corte Interamericana de Direitos  
Humanos na Argentina: Uma Análise  
do Vaivém Jurisprudencial da Corte  
Suprema de Justiça da Nação

MARCIA NINA BERNARDES

Sistema Interamericano de Direitos  
Humanos como Esfera Pública  
Transnacional: Aspectos Jurídicos  
e Políticos da Implementação de  
Decisões Internacionais

**CADERNO ESPECIAL: CONECTAS  
DIREITOS HUMANOS - 10 ANOS**

A Construção de uma Organização  
Internacional do/no Sul

**SUR 16**, v. 9, n. 16, Jun. 2012PATRICIO GALELLA E CARLOS  
ESPÓSITO

As *Entregas Extraordinárias*  
na Luta Contra o Terrorismo.  
Desaparecimentos Forçados?

BRIDGET CONLEY-ZILKIC

Desafios para Aqueles que Trabalham  
na Área de Prevenção e Resposta ao  
Genocídio

MARTA RODRIGUEZ DE ASSIS  
MACHADO, JOSÉ RODRIGO  
RODRIGUEZ, FLAVIO MARQUES  
PROL, GABRIELA JUSTINODA SILVA, MARINA ZANATA  
GANZAROLLI E RENATA DO VALE  
ELIAS

Disputando a Aplicação das Leis: A  
Constitucionalidade da Lei Maria da  
Penha nos Tribunais Brasileiros

SIMON M. WELDEHAIMANOT  
A CADHP no Caso *Southern  
Cameroon*

ANDRÉ LUIZ SICILIANO

O Papel da Universalização dos  
Direitos Humanos e da Migração na  
Formação da Nova Governança Global

**SEGURANÇA CIDADÃ E DIREITOS  
HUMANOS**

GINO COSTA

Segurança Pública e Crime Organizado  
Transnacional nas Américas: Situação  
e Desafios no Âmbito Interamericano

MANUEL TUFRÓ

Participação Cidadã, Segurança  
Democrática e Conflito entre Culturas  
Políticas. Primeiras Observações sobre  
uma Experiência na Cidade Autônoma  
de Buenos Aires

CELS

A Agenda Atual de Segurança e  
Direitos Humanos na Argentina. Uma  
Análise do *Centro de Estudos Legais y  
Sociais* (CELS)

PEDRO ABRAMOVAY

A Política de Drogas e A *Marcha da  
Insensatez*

VISÕES SOBRE AS UNIDADES DE  
POLÍCIA PACIFICADORA (UPPS) NO  
RIO DE JANEIRO, BRASILRafael Dias – Pesquisador, Justiça  
GlobalJosé Marcelo Zacchi – Pesquisador-  
associado do Instituto de Estudos do  
Trabalho e Sociedade – IETS**SUR 17**, v. 9, n. 17, dez. 2012**DESENVOLVIMENTO E DIREITOS  
HUMANOS**CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO,  
JUANA KWEITEL E LAURA  
TRAJBER WAISBICH

Desenvolvimento e Direitos Humanos:  
Algumas Ideias para Reiniciar o Debate

IRENE BIGLINO, CHRISTOPHE  
GOLAY E IVONA TRUSCAN

A Contribuição dos Procedimentos  
Especiais da ONU para o Diálogo  
entre os Direitos Humanos e o  
Desenvolvimento

LUIS CARLOS BUOB CONCHA

Direito à Água: Entendendo  
seus Componentes Econômico,  
Social e Cultural como Fatores de  
Desenvolvimento para os Povos  
Indígenas

ANDREA SCHETTINI

Por um Novo Paradigma de  
Proteção dos Direitos dos Povos  
Indígenas: Uma Análise Crítica dos  
Parâmetros Estabelecidos pela Corte  
Interamericana de Direitos Humanos

SERGES ALAIN DJOYOU KAMGA E  
SIYAMBONGA HELEBA

Crescimento Econômico pode Traduzir-se  
em Acesso aos Direitos? Desafios  
das Instituições da África do Sul para  
que o Crescimento Conduza a Melhores  
Padrões de Vida

ENTREVISTA COM SHELDON  
LEADER

Empresas Transnacionais e Direitos  
Humanos

ALINE ALBUQUERQUE E DABNEY  
EVANS

Direito à Saúde no Brasil: Um Estudo  
sobre o Sistema de Apresentação  
de Relatórios para os Comitês de  
Monitoramento de Tratados

LINDA DARKWA E PHILIP  
ATTUQUAYEFIO

Matando Para Proteger? Guardas  
da Terra, Subordinação do Estado e  
Direitos Humanos em Gana

CRISTINA RÃDOI

A Resposta Ineficaz das Organizações  
Internacionais em Relação à  
Militarização da Vida das Mulheres

CARLA DANTAS

Direito de Petição do Indivíduo no  
Sistema Global de Proteção dos  
Direitos Humanos

A Fundação Carlos Chagas tem como premissa essencial a questão da cidadania. Em suas especialidades e linhas de pesquisa, atua com vistas ao desenvolvimento humano-social.

A produção em pesquisa na FCC, articulada entre os pólos de avaliação de políticas, gênero e raça, abrange aprofundados estudos sobre os vários níveis de ensino.

Nas três publicações da Fundação – Cadernos de Pesquisa, Estudos em Avaliação Educacional e Textos FCC –, essa produção acadêmica divide espaço com o trabalho de pesquisadores de outras instituições e possibilita uma visão diversificada sobre as questões da área.



Fundação Carlos Chagas

REFERÊNCIA EM EDUCAÇÃO [WWW.FCC.ORG.BR](http://WWW.FCC.ORG.BR)