

OS DELITOS PRATICADOS POR MILITARES INTEGRANTES DE OPERAÇÕES DE PAZ

Margarida de Oliveira Cantarelli

Desembargadora Federal

SUMÁRIO: 1. A Paz e as Guerras na História da Humanidade; 2. A Organização das Nações Unidas e as Operações de Paz; 3. Os privilégios e as imunidades das Organizações Internacionais; 4. A Força de Paz no Haiti e sua fundamentação jurídica internacional: a participação brasileira; 5. O Direito Penal Internacional e a aplicação da lei no espaço; 6. Aplicação da jurisdição brasileira a delitos praticados por militares brasileiros integrantes de Missões coordenadas por Organizações Internacionais; 7. Final

1. A PAZ E AS GUERRAS NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

A História da Humanidade, não seria exagero afirmar, está dividida entre a guerra e a paz, sendo bem mais extensos os períodos de guerra do que os de paz. Embora a ciência tenha permitido muitos avanços tecnológicos inimagináveis até poucas décadas passadas, todavia, no relacionamento entre os povos, a situação agravou-se em decorrência não só da possibilidade de utilização das modernas armas de guerra, mas pelo aprofundamento dos interesses, dos rancores e dos sectarismos de toda ordem.

Nesta primeira década do Século XXI, não estamos vivendo um momento animador nas relações internacionais. Velhos conflitos permanecem aliados a novos pólos de tensões que preocupam, ante a falta de perspectiva de soluções próximas.

O Século XX ficou marcado pelas duas Guerras Mundiais, mas também, após cada conflito, trouxe o esforço pela busca da manutenção da segurança e

da paz, através da criação de organismos internacionais que teriam, precipua-mente, tais finalidades. A Liga ou Sociedade das Nações, criada após a 1ª Grande Guerra, teve atuação limitada (no tempo e no espaço), como nascida fadada ao insucesso. Criada por inspiração de Wilson, Presidente dos Estados Unidos, não teve o seu Pacto constitutivo ratificado pelo Senado daquele Estado e, conseqüentemente, nos seus curtos anos de atividades, não contou com a participação norte-americana. O abandono de vários membros fundadores (como o Brasil), além de muitos outros graves problemas que não conseguiu estancar na Europa (avanço do nazismo) e na África (invasão da Etiópia), tornou a Sociedade genebrina uma experiência pouco alentadora.

2. A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E AS OPERAÇÕES DE PAZ

Já no final da 2ª Guerra, nasce a Organização das Nações Unidas - ONU, trazendo novas esperanças e uma estrutura aparentemente bem mais sólida que a da experiência anterior, acrescida de substancial e diversificado número de organismos especializados, criando um verdadeiro sistema das Nações Unidas. Hoje, do alto dos seus 61 anos de existência, pode contabilizar alguns sucessos, especialmente na área técnica, mas deixa muito a desejar no campo político, em decorrência de alguns entraves da própria estrutura como foi criada (por exemplo, a existência do veto no Conselho de Segurança, entre outras dificuldades).

Mas, a Carta da ONU, desde o seu Preâmbulo e elenco dos seus Propósitos e Princípios, enfatiza o seu compromisso com a paz. Assim, o art. 1º, que trata dos propósitos da Organização, diz, no inciso 1:

“Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução de controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz”.

O Capítulo VI trata da “Solução Pacífica de Controvérsias” e o Capítulo VII cuida da “Ação Relativa a Ameaças à Paz, Ruptura da Paz e Atos de Agressão”. Muitos intérpretes da Carta de São Francisco entenderam que em nenhum dos dois capítulos se poderiam incluir as chamadas Operações de Paz. Foram apresentadas propostas de reformas ao texto da Carta, todavia, não

aceitas, e o então Secretário Geral Dag Hammarskjold falava no “Capítulo VI e meio”, uma vez que a regulamentação de tais Operações deveria constar entre as normas previstas nos capítulos VI ou VII. A época da Guerra Fria e das tensões entre os membros da OTAN (NATO) e os do Pacto de Varsóvia impediu qualquer alteração na Carta, bem como levava à utilização freqüente do veto no Conselho de Segurança, estancando muitas propostas importantes para a manutenção da paz em diversas partes do mundo.

Procurando superar os entraves no âmbito do Conselho de Segurança, a Assembléia Geral tomou a si a atribuição de resolver sobre algumas Operações de Paz, situação que ficou tacitamente admitida pelo próprio Conselho (Uniting for Peace). E assim foram deflagradas Operações, como: Enforcement Action (medidas coercitivas) na Coreia, em 1950 e Peacekeeping (manutenção da paz), visando o cessar-fogo, controle de fronteiras e manutenção da ordem, no Congo, em 1961 (ONUC).

Após 1989, com as modificações na política internacional decorrentes do fim da Guerra Fria, simbolizada pela queda do Muro de Berlim, o então Secretário Geral das Nações Unidas, Boutros Boutros-Gali, lança, em 1995, a “Agenda para a Paz”. Observava-se uma diminuição na utilização do veto no Conselho de Segurança e, com o fim do Pacto de Varsóvia, esperava-se um maior equilíbrio nas relações internacionais (o que lamentavelmente não vem ocorrendo e tem enfraquecido a própria ONU). Mas, na Agenda para a Paz, foram divisadas quatro formas, de acordo com o caráter multifuncional, das Operações de Paz:

- Peace-making (buscar a solução dos conflitos – capítulo VI da Carta)
- Peacekeeping (procurar implementar os acordos negociados - VI)
- Peace-building (construir ou reconstruir a paz - VI)
- Peace-enforcement (atuar em casos de rupturas da paz, atos de agressão, restaurar a democracia – capítulo VII da Carta)

3. OS PRIVILÉGIOS E AS IMUNIDADES NAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Ante o considerável número de Operações instaladas em diversas regiões do mundo, um tema tem se apresentado constante ao longo da existência das Nações Unidas - os privilégios e as imunidades dos locais e do pessoal integrante da Organização. Privilégios e imunidades que já estavam estabelecidos e reconhecidos no âmbito das relações diplomáticas, primeiramente pelas normas

costumeiras que se consolidaram ao longo do tempo e posteriormente inscritos em Convenções que detalhavam seu alcance.

Com o surgimento das Organizações Internacionais, era preciso determinar a aplicação ou não daqueles princípios, válidos para os agentes diplomáticos, aos locais e ao pessoal a serviço, dessas novas pessoas jurídicas internacionais.

O art.105 da Carta da ONU fixou:

“1. A Organização gozará, no território de cada um dos seus Membros, dos privilégios e imunidades necessários à realização dos seus propósitos.

2. Os representantes dos Membros das Nações Unidas e os funcionários da Organização gozarão, igualmente, dos privilégios e imunidades necessários ao exercício independente de suas funções relacionadas com a Organização.

3. A Assembléia Geral poderá fazer recomendações com o fim de determinar os pormenores da aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste artigo ou poderá propor aos Membros das Nações Unidas convenções nesse sentido”.

Já no ano seguinte à vigência da Carta de São Francisco, a Assembléia Geral aprovou uma Resolução adotando, em 13 de fevereiro de 1946, a “Convenção sobre os Privilégio e Imunidades das Nações Unidas”, propondo a adoção por cada Membro da Organização, inclusive com a adaptação das respectivas legislações nacionais. A referida Convenção aborda amplamente as imunidades, mas, a partir dessas normas gerais, outras foram negociadas, tanto na forma de convenções como de resoluções de órgãos da ONU.

Em 1947, outra Convenção estendeu os privilégios e as imunidades às Agências Especializadas, depois Acordos foram firmados relativos aos organismos regionais. Após a celebração da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, em 1961, foi celebrada a “Convenção sobre as Missões Especiais”, em Nova York, em 1969, onde ficou bem definida a inviolabilidade dos locais no quais a Missão viesse a ser instalada, dos arquivos e documentos e a inviolabilidade do pessoal, complementando-a com a imunidade de jurisdição¹ penal, civil e administrativa (essas duas últimas contendo várias exceções).

¹ Art.31: 1. Os representantes do Estado que envia uma missão especial e os membros do pessoal diplomático desta gozarão de imunidade de jurisdição penal do Estado receptor.

Além das Convenções mencionadas, o Secretariado expediu normas através do Secretary-General's Bulletin, em 6 de agosto de 1999, sob o título "Observance by United Nation Forces of International Humanitarian Law". A Section 4 trata: "Violations of international humanitarian law":

"In case of violations of international humanitarian law, members of the military personnel of a United Nations force are subject to prosecution in their national courts".

No mesmo sentido estão as "Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents", de março de 2003. O propósito dessas diretivas é estabelecer regras de procedimento a serem seguidas em caso de condutas graves praticadas por militares membros de contingentes nacionais integrantes das Peacekeeping Operations na área das missões.

Entre as condutas apontadas como graves estão: a exploração e abuso sexual, particularmente de crianças; abuso de autoridade; quebra de segredos e sigilo; abuso dos privilégios e imunidades; uso, posse e distribuição ilegal de narcóticos; direção sob efeitos de tóxicos ou outras substâncias; conduta prejudicial à ordem e à disciplina; desobediência a ordem legal; malversação dos recursos financeiros, entre muitas outras descritas nas Diretivas.

Sobre a situação jurídica, a cláusula V é bastante clara:

"Military members of national contingents assigned to the military component of a United Nations peacekeeping or other field operation shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective participating States in respect of any criminal offences that may be committed by them in the mission area. They shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity. They are, however, subject to the jurisdiction of the host country/territory in respect of any disputes/claims of a civil nature not related to the performance of their official functions".

4. A FORÇA DE PAZ NO HAITI E SUA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: A PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA

O Brasil tem participado de várias Operações promovidas pelas Nações Unidas, desde o caso do Canal de Suez à reconstrução da paz em Angola.

Mais recentemente assumiu posição de comando militar na Missão realizada no Haiti, onde ainda permanece com grande contingente de militares brasileiros, juntamente com grupos de diversos países (Chile, Argentina, Espanha, Canadá, Jordânia, entre outros).

A fundamentação jurídica internacional para tal Missão ou Operação, como visto, está numa interpretação lata da própria Carta das Nações Unidas; mas também em muitos outros textos internacionais vigentes, como: na Convenção sobre privilégios e imunidades, de 1946; nas Convenções de Genebra, de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977; na Convenção da UNESCO, de 1954, para proteção aos bens culturais; nas Resoluções do Conselho de Segurança nº 1529, de 29 de fevereiro de 2004, nº 1543, de 30 de abril de 2004 e subseqüentes Resoluções para prorrogação da Missão; no Acordo entre a ONU e o Haiti – “Status of Forces Agreement – SOFA” (para o envio da Missão das Nações Unidas para a estabilização no Haiti – MINUSTAH); no Memorando de Entendimento entre as Nações Unidas e o Brasil, MOU, 2004; nas normas gerais para os países contribuintes com tropas.

Com relação, especificamente, à jurisdição incidente em casos de delitos praticados por militares do Brasil no curso da Missão, não há dúvida de que será a brasileira, aplicando-se o contido nas normas aqui referidas: a Convenção sobre privilégios e imunidades das Nações Unidas, de 1946 (adotada pelo Haiti e pelo Brasil); o Acordo sobre o Status of Forces Agreement, Capítulo VI, 26 e seguintes; Observance by UN forces of international humanitarian law, Section 4, de 12 de agosto de 1999 e Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents, V, Legal Status, 2003.

5. O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E A APLICAÇÃO DA LEI NO ESPAÇO

Como explicar a possibilidade de a jurisdição brasileira incidir sobre delitos praticados fora do território nacional? A resposta está nas normas do Direito Penal Internacional, que é considerado por alguns como um ramo novo do Direito. Todavia, não me parece muito exato. Os mais antigos textos de tratados encontrados na Mesopotâmia, cerca de 2000 a.C., já faziam referência à possibilidade de concessão de extradição, que foi um dos mecanismos mais utilizados, até recentemente, pelo Direito Penal Internacional.

Desde que se passou a usar a expressão Direito Penal Internacional, muitas críticas têm sido apresentadas, tanto pela sua impropriedade como pelo oferecimento de sugestões para outras denominações. A que recebeu maior acolhida foi a de separar o Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal².

Cheriff Bassiouni consegue clarear o conteúdo dessa relativamente nova disciplina quando diz: “esse Direito é o produto da convergência dos aspectos internacionais do Direito Penal e dos aspectos penais do Direito Internacional”³.

O crescimento da importância dessa disciplina se deu em decorrência das características do mundo de hoje: a facilidade de trasladação dos delinquentes do lugar do crime para outros Estados; as possibilidades dos delitos “aterritoriais” ou “pluriterritoriais”; a velocidade na transferência de dados, informações e capitais ilícitamente, de um Estado a outro, faz com que se imponha o estabelecimento de novos mecanismos que visem a coibir tais práticas ou punir os seus autores, sem que as fronteiras políticas, marco limite da soberania dos Estados, impeçam a ação persecutória ou punitiva do Estado vítima.

A doutrina penal, considerada clássica e representada por Jimenez de Asua, vê no Direito Penal Internacional as regras do direito nacional referentes aos limites de aplicação da lei penal no espaço e as normas de cooperação, auxílio e assistência entre Estados para assegurar a execução da justiça punitiva. Enquanto o Direito Internacional Penal cuida dos delitos e das penas internacionais.⁴

Mais recentemente, Jean Pradel, sob a denominação de Direito Penal Internacional, apresenta três ângulos da mesma disciplina: o primeiro, que interessa basicamente a dois Estados, qual seja o alcance da lei penal e a cooperação (o que para Asua seria o Direito Penal Internacional); o segundo, que cuida da ordem internacional para punir os crimes internacionais (o Direito Internacional Penal) e um terceiro (chamado de degrau intermediário) que trata do Direito Penal regional (is), como o Direito Penal Europeu⁵.

² Cantarelli, Margarida – A validade especial da lei penal. O Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal, Recife: Mousinho, 1976.

³ M. Cherif Bassiouni, A Draft International Code and Draft Statute for na International Criminal Tribunal (1987) – International Criminal Law, ed.2 ed. Vol I – Crimes, Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York,1999,p.8.

⁴ Asúa, Jimenez. Tratado de Derecho Penal. 2ª. ed Buenos Aires: Ed. Losada,1950. Tomo II,p.723.

⁵ Pradel Jean e Costens, Geert. Droit penal européen.Dalloz,1999,Paris, p.6

Na aplicação da lei penal no espaço, quatro princípios se consolidaram ao longo do tempo, variando de país para país e por período da história. Hoje, pode-se apontar como Princípio geral, o da territorialidade e, complementarmente, o da Personalidade da lei da nacionalidade; o real, de proteção ou de defesa e o da Justiça Mundial ou Universal.

Pelo Princípio da Territorialidade é importante a identificação do lugar onde o delito foi praticado para fins de determinação da lei aplicável. Aparentemente simples, mas a sua complexidade reside na natureza jurídica do território, inclusive do território por extensão (navios e aeronaves). Várias razões levaram a que o Princípio da Territorialidade se tornasse a regra geral, tais como, a manifestação da soberania do Estado através de *jus puniendi*, a maior facilidade para o processo, em razão da melhor possibilidade para a coleta das provas, além do caráter exemplificativo da pena para a sociedade. O Código Penal brasileiro adota este princípio no art. 5º e o Código Penal Militar, na parte inicial do art. 7º. Embora seja a regra geral, não é absoluto, admitindo-se o princípio da territorialidade moderado.

Pelo Princípio da Personalidade da lei da Nacionalidade, a lei penal deve ser aplicada a todos os cidadãos (nacionais) de um Estado, qualquer que seja o lugar do crime. A nacionalidade é determinante. Beccaria pregava este princípio dizendo que a lei penal segue o indivíduo como a sombra segue o corpo. A aplicação deste princípio, na sua forma pura, acarretaria graves problemas para o Estado onde um delito fosse cometido por um estrangeiro. Daí ter surgido a ficção do *subditus temporarius*, ou seja, seria considerado temporariamente como nacional o estrangeiro autor de um delito. Este princípio hoje tem o caráter subsidiário e está previsto no Código Penal Brasileiro, no art. 7º, II, b, jurisdição condicionada ao parágrafo 2º do mesmo artigo.

É exatamente em razão da nacionalidade, dos tratados dos quais o Brasil é parte, além das regras internacionais sobre a matéria, que a imunidade de jurisdição penal pode ser aplicada a brasileiros que tenham cometido delito no exterior sem levar à impunidade, o que seria inadmissível.

Há também o Princípio Real, de proteção ou de defesa, pelo qual um Estado pode punir delitos praticados fora do seu território em razão do resultado, sendo os exemplos mais conhecidos o crime de falsidade de moeda e os atuais crimes virtuais ou praticados por meios eletrônicos. O art. 7º, I, a, b, c trata da extraterritorialidade incondicionada, enquanto o art. 7º, parágrafo 3º, da extraterritorialidade condicionada, como também está previsto na parte final do art. 7º do Código Penal Militar.

E, finalmente, o Princípio da Justiça Mundial, segundo o qual cada Estado pode arrogar-se o direito de punir determinados delitos. Este princípio também tem o caráter subsidiário e é aplicável aos crimes internacionais. No Código Penal Brasileiro está previsto no art. 7º, II, a, I, d.

O elenco de crimes internacionais tem merecido amplo debate da doutrina e tem figurado em diversos tratados ao longo da história mais recente. Interessante observar que, no III Congresso Internacional de Direito Penal, em 1933, foram apontados como crimes internacionais: pirataria, tráfico de escravos, mulheres e crianças, estupefacientes, ruptura de cabos submarinos, falsificação de moeda, atos de barbárie ou vandalismo capazes de causarem perigo comum, entre outros. Vê-se, nesta lista, um reflexo daquele período onde sequer se usava a palavra terrorismo, a ruptura de cabos submarinos tinha a maior importância em razão da forma de comunicações.

O Tratado de Roma, de 1998, que criou o Tribunal Penal Internacional, traz a definição atual dos crimes internacionais, quando descreve o genocídio, no art. 6º, os crimes contra a humanidade, no art. 7º, os crimes de guerra, no art. 8º, deixando, porém, uma lacuna relativa aos crimes de agressão, que ainda não foram definidos. O mesmo Tratado, ao fixar os princípios que regem o TPI, enriquece os tipos penais.

6. APLICAÇÃO DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA A DELITOS PRATICADOS POR MILITARES BRASILEIROS INTEGRANTES DE MISSÕES COORDENADAS POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

É importante enfatizar que a imunidade de jurisdição penal não é sinônimo de impunidade. Os integrantes das Missões que praticarem, na área de sua atuação (obviamente fora do território nacional), tanto delitos militares como delitos comuns serão submetidos à jurisdição brasileira.

Quanto aos delitos militares será aplicado o Direito Penal Militar em tempo de paz (CPM) e, conforme o art. 91 do Código de Processo Penal Militar, o órgão judiciário competente de primeiro grau é o Conselho de Justiça da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede em Brasília, DF.

Em relação aos delitos comuns que venham a ser praticados por militares, poderia ser questionada se a competência seria da Justiça Estadual ou da Justiça Federal. Entendo que é da Justiça Federal, numa interpretação ao art. 109 da CF, uma vez que a imunidade de jurisdição é decorrente de tratados internacio-

nais. Pelo fato de ter sido praticado fora do território brasileiro propriamente dito, equiparar-se-ia aos crimes praticados a bordo de navios ou aeronaves, numa combinação do princípio da territorialidade por extensão com o princípio da personalidade da lei da nacionalidade.

O Código de Processo Penal dá a resposta quanto ao juízo competente nos artigos 88, 89 e 90.

A questão mais delicada está na hipótese de cometimento de crime de guerra em Operações de Peacekeeping ou Peace Enforcement. A jurisdição seria a brasileira ou a do Tribunal Penal Internacional?

O TPI pode julgar os crimes de guerra nos termos do seu Estatuto, todavia, no seu preâmbulo está determinado:

“Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais.”

Diz o art. 1º do Estatuto de Roma:

“É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“ o Tribunal ”). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e funcionamento do Tribunal rege-se-ão pelo presente Estatuto”.

Confirmando o caráter de complementaridade do TPI, o art.17, que cuida das questões relativas à admissibilidade, reza:

“1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade para o fazer”.

Na eventualidade de vir a ser praticado um crime de guerra por brasileiro em Missão, a Justiça Militar do Brasil processará e julgará o acusado, não se

chegando à hipótese de o TPI vir a atuar em razão da omissão. A tradição jurídica pátria não falharia, dando margem à situação vexatória de exposição internacional por falta do cumprimento do devido processo legal.

7. FINAL

O mais importante é que, apesar das dificuldades, nunca percamos a confiança no ser humano nem a esperança de que o mundo possa viver em paz.

