

ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS

Cap QCO THIAGO BORTONE GODOI

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DE FALTAS
DISCIPLINARES EM MISSÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DAS NAÇÕES
UNIDAS**

**Rio de Janeiro
2016**

Cap QCO THIAGO BORTONE GODOI

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DE FALTAS
DISCIPLINARES EM MISSÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DAS NAÇÕES
UNIDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau Especialização em Ciências Militares.

Orientador: Tenente-Coronel Int Vagner Johnson Ribeiro de Carvalho

**Rio de Janeiro
2016**

Cap QCO THIAGO BORTONE GODOI

**CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES EM
MISSÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DAS NAÇÕES UNIDAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Formação Complementar do Exército / Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito parcial para a obtenção do Grau Especialização em Ciências Militares.

Aprovado em

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO – TEN CEL – Avaliador 1
Escola de Formação Complementar do Exército

ANDRÉ GOMES PEREIRA – MAJ – Avaliador 2
Escola de Formação Complementar do Exército

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES EM MISSÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DAS NAÇÕES UNIDAS

Thiago Bortone Godoi¹

RESUMO

Há Princípios Constitucionais e legais que orientam todo o ordenamento jurídico brasileiro, e os atos de aplicação de punição disciplinar. O ordenamento jurídico onusiano não se vincula aos princípios e garantias estabelecidos pela Constituição Federal (CF) ou pelo arcabouço legal brasileiro, já que a ONU é uma Organização Internacional (OI), e como tal tem sua própria personalidade jurídica de direito público internacional.

Em um contexto de desdobramento de tropas brasileiras em Missões de Manutenção da Paz, ocorre a situação de o militar, integrante de um contingente, além de manter-se submetido ao ordenamento jurídico-disciplinar nacional, também fica sujeito ao ordenamento jurídico-disciplinar daquela OI.

Nesse contexto, causa estranheza o meio de apuração das faltas e aplicação das medidas disciplinares, especificamente com relação à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e surgem dúvidas quanto à aplicação das punições disciplinares, e quanto à extensão dos efeitos das punições disciplinares aplicadas por decisão de autoridades da missão, segundo os regulamentos da ONU.

Neste trabalho é apresentada a prática da apuração de faltas disciplinares no ambiente de missão, com a finalidade de dar uma resposta para situações que são recorrentes, de modo a proteger o público interno, de modo a proteger a Força Terrestre de processos administrativos e judiciais futuros, e de modo a proteger a imagem da Força Terrestre e do Brasil perante a comunidade internacional.

Palavras-chave: Contraditório, ampla defesa, disciplina, missão de manutenção da paz.

ABSTRACT

There are legal and constitutional principles which orient the whole Brazilian legal system and every disciplinary punishment. The UN legal system is not bound by the principles and guaranties set by the Brazilian Constitution or by the Brazilian legal system, for the UN is an International Organization (IO), and as such it has international legal personality.

With the deployment of Brazilian military in UN Peacekeeping Operations, the member of a Brazilian military contingent performs his/her duties under national regulations and is also bound by the the disciplinary regulations of the IO.

In this context, the investigative procedures and application of disciplinary measures appall when it comes to the application of the due process of law and the right of defense. There are also many questions about the disciplinary punishments applied by the UN authorities, following UN regulations, as well as their extent.

This paper presents the practice of the investigation of disciplinary offenses in the mission environment, aiming to respond to situations that are recurrent, and to protect the internal public, to protect the Force from future administrative requests and lawsuits, and to protect the image of the Force and of Brazil before the international community.

Keywords: UN Peacekeeping, due process of law, investigative procedure, disciplinary.

¹ Capitão do Quadro Complementar de Oficiais da turma de 2008. Pós-graduado em Aplicações Complementares às Ciências Militares pela Escola de Administração do Exército em 2008, e em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília em 2010.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA APURAÇÃO DE FALTAS DISCIPLINARES EM MISSÕES DE MANUTENÇÃO DA PAZ DAS NAÇÕES UNIDAS

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar ao leitor apontamentos e observações acerca da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos de apuração de faltas disciplinares de militares brasileiros integrantes de contingentes nacionais em Missões de Manutenção da Paz (*Peacekeeping Operations - PKO*) da Organização das Nações Unidas (ONU). Constitui-se um estudo comparado entre os regulamentos da ONU e a legislação pátria, com vistas à proteção do público interno e à manutenção do nível de "*accountability*" do Brasil perante a comunidade internacional.

Há Princípios Constitucionais e legais que orientam todo o ordenamento jurídico brasileiro, bem como os Atos Administrativos, onde se inclui o ato de aplicação de punição disciplinar.

O ordenamento jurídico onusiano não se vincula aos princípios e garantias estabelecidos pela Constituição Federal (CF) ou pelo arcabouço legal brasileiro, já que a ONU é uma Organização Internacional (OI), e como tal tem sua própria personalidade jurídica de direito público internacional.

Em um contexto de desdobramento de tropas brasileiras em Missões de Manutenção da Paz, ocorre a situação de o militar, integrante de um contingente, além de manter-se submetido ao ordenamento jurídico-disciplinar nacional, também fica sujeito ao ordenamento jurídico-disciplinar daquela OI.

Nesse contexto, surgem situações que podem levar o Comandante Militar a dúvidas quanto à aplicação das punições disciplinares, e quanto à extensão das punições disciplinares aplicadas por decisão de autoridades da missão, segundo os regulamentos da ONU.

Mais do que isso, causa estranheza aos Comandantes Militares em todos os níveis, e aos próprios militares, o meio de apuração das faltas e aplicação das medidas disciplinares, especificamente com relação a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A fim de melhor elucidar esta questão, será abordado o assunto de maneira a apresentar a prática da apuração de faltas disciplinares no ambiente de missão, com a finalidade de dar uma resposta para situações que são recorrentes, de modo a proteger o público interno - provendo-lhe maior segurança no desempenho de suas funções -, de modo a proteger a Força Terrestre de processos administrativos e judiciais futuros – considerando que militares insatisfeitos ou sentindo-se injustiçados poderão sentir-se motivados a demandar a União em juízo -, e de modo a proteger a imagem da Força Terrestre e do Brasil perante a comunidade internacional – levando em conta que a punição de militares brasileiros denotaria a falta de profissionalismo do profissional militar, e seria capaz de gerar uma imagem negativa da nação em virtude da visibilidade que têm os fatos em um ambiente de Missão de Manutenção da Paz da ONU.

2. OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, de acordo com construção jurisprudencial, podem ser compreendidos como “a garantia conferida constitucionalmente aos indivíduos em geral de ter ciência da instauração do feito, participar do processo, produzir provas e influenciar o órgão julgador na formação do juízo de mérito acerca do caso analisado”².

A Constituição Federal estabelece no art. 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Dessa maneira, na prática, podemos entender de maneira bem simples o direito ao contraditório e à ampla defesa da seguinte forma: cada prova produzida em processo, judicial ou administrativo, deve ser disponibilizada à outra parte e interessados no processo, para que haja a oportunidade de se argumentar o que for conveniente, seja sobre sua existência, alcance, produção, inserção no processo, etc.

Há outros meios de prova que devem ser produzidos com a participação da parte contrária, como por exemplo, a produção de uma prova pericial, para a qual

² STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - RMS 27440 AL 2008/0162592-2 (STJ).

são formados os quesitos, as perguntas, que o perito deverá responder por meio de sua análise *ex professo* da matéria que irá esclarecer.

A prova testemunhal, por exemplo, é outro meio de prova que poderá ser utilizado por ambas as partes, sendo possível que as partes lhe façam perguntas, e ainda, que as partes arguam seu impedimento ou contradita.

A reconstituição de fatos e eventos, em fase processual, será informada antecipadamente às partes para que, querendo, acompanhem sua execução.

Quando a prova se trata de exame laboratorial de material biológico, tal como tecidos, órgãos e fluidos (p. ex. exame toxicológico em amostra de sangue, ou exame de DNA em amostra de pelos), é necessário que haja uma oportunidade de se produzir uma contraprova, para a qual a amostra colhida deverá ser suficiente.

Os meios de prova e as alegações devem ser passíveis de serem contraditadas pelas partes, para que sua produção seja válida. Assim se exerce, por exemplo, o direito ao contraditório.

O princípio da ampla defesa estabelece a oportunidade de qualquer acusado poder se defender, e que o exercício de sua defesa seja livre de restrições ou que tenha restrições mínimas, pois a todo acusado é dado se defender, e que seu direito de defesa seja amplamente exercido, tendo ao seu dispor todos os meios de prova admitidos, e os recursos inerentes ao processo.

Tais direitos são exercidos em consonância com outro princípio jurídico, um princípio segundo o qual devem ser observadas as garantias processuais de todo cidadão em processo administrativo ou judicial. Esse princípio é conhecido como o princípio do devido processo legal.

O princípio do devido processo legal constitui, segundo Alexandre de Moraes³, dupla proteção ao indivíduo: “no âmbito material, proteção ao direito de liberdade e no âmbito formal, para assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-Persecutor”.

Assim, também no Processo Administrativo Disciplinar, os atos devem ser válidos, de forma a garantir a plenitude da defesa, desde a citação, publicidade, ampla produção de provas, argumentação técnica e um julgamento pautado na razoabilidade e proporcionalidade.

³ MORAES, pág. 123.

3. DIVERSAS PRESCRIÇÕES REFERENTES AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA DOCUMENTAÇÃO ONUIANA

O princípio da ampla defesa foi inserido no artigo 11, n° 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, determinando o seguinte:

“Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido **asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa**”. (Grifo nosso)

O Capítulo III da Carta das Nações Unidas trata do processo perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ) daquela Organização Internacional (OI). Em linhas gerais, trata do princípio do contraditório da seguinte maneira:

- Artigo 43. 1. O processo constará de duas fases: uma escrita e outra oral.
2. O processo escrito compreenderá a **comunicação**, à Corte e, **às partes de memórias, contra-memórias e, se necessário, réplicas, assim como quaisquer peças e documentos em apoio das mesmas**. (Grifo nosso)
3. Essas comunicações serão feitas por intermédio do Escrivão, na ordem e dentro do prazo fixados pela Corte.
4. **Uma cópia autenticada de cada documento apresentado por uma das partes será comunicada à outra parte**. (Grifo nosso)

Vê-se no art. 43 acima que o conceito, se não, o princípio do contraditório, é de conhecimento daquela OI, e é de aplicação corrente e obrigatória em seu processo na Corte Internacional de Justiça.

O *Office of Internal Oversight Services (OIOS)* da ONU é o órgão na estrutura daquela OI que tem por missão assistir o Secretário-Geral no cumprimento de suas responsabilidades de supervisão com relação aos recursos e aos membros da Organização por meio de auditoria interna, monitoramento, inspeção, avaliação e serviços de investigação⁴.

⁴ *The Office of Internal Oversight Services (OIOS) assists the Secretary-General in fulfilling his oversight responsibilities in respect of the resources and staff of the Organization through internal audit, monitoring, inspection, evaluation and investigation services.* (Disponível em: <https://oios.un.org/page?slug=about-us>. Acesso em JUL 16)

O manual de investigações da OIOS⁵ descreve qual o escopo de trabalho daquele escritório de investigações, dizendo que o objetivo do OIOS é estabelecer os fatos e fazer recomendações de acordo com o que se apura. Faltas de conduta podem ser detectadas ou denunciadas, incluindo violações das regulações, regras e outras determinações administrativas da Organização; **conduta imprópria de pessoal de tropas nacionais no contexto de missões das Nações Unidas**; fraude e corrupção de terceiros⁶.

Em uma das diretrizes para investigação⁷ do OIOS, observa-se a seguinte regra ínsita no número 17, sob a rubrica “direitos e obrigações”, com relação às testemunhas e aos sujeitos da investigação:

17. Como parte do processo de investigação, aquele que figurar como sujeito de uma investigação **deve ter uma oportunidade de explicar sua conduta e apresentar informações** (grifo nosso). A determinação de quando tal oportunidade será franqueada ao sujeito é regulada pelas regras, políticas e procedimentos da Organização.⁸

Ainda que de maneira superficial, vê-se a preocupação com a necessidade de franquear ao acusado a oportunidade de “explicar sua conduta”. Observe-se que o direito à defesa pode ser inferido desse normativo, porém, começa-se a observar que não se garante o acompanhamento de toda a produção de provas, o que mitiga

⁵ Disponível em: <https://oios.un.org/resources/2015/12/7KKtL7ld.pdf>. Acesso em JUL 16.

⁶ *Scope - The aim of OIOS investigations is to establish facts and make recommendations in light of its findings. The Secretary-General or delegated programme manager, in the circumstances of the case, has the responsibility to consider what action, if any, is to be taken after receipt of the report. It is important to note that OIOS is not a law enforcement agency, and does not have subpoena or other coercive statutory powers; however, in cases of possible criminality OIOS may make a recommendation to the Office of Legal Affairs (OLA) for referral to national law enforcement authorities (see Chapter 7). Misconduct may be reported or otherwise detected. This includes: Violations of the regulations, rules and administrative issuances of the Organization; Improper conduct of TCC personnel within the context of United Nations operations subject to TCC authority; Third party fraud and corruption in the execution of United Nations contracts or other agreements.*

⁷ CONFERENCE OF INTERNATIONAL INVESTIGATORS UNIFORM PRINCIPLES AND GUIDELINES FOR INVESTIGATIONS. (Disponível em: <https://oios.un.org/resources/2015/01/uniformguidelinesenglish.pdf>. Acesso em JUL 16)

⁸ *17. As part of the investigative process, the subject of an investigation shall be given an opportunity to explain his or her conduct and present information on his or her behalf. The determination of when such opportunity is provided to the subject is regulated by the rules, policies and procedures of the Organization.*

o direito ao contraditório, e nos impede de inferir que haja a garantia ao direito da defesa ampla.

Isso é explicável e compreensível, já que uma investigação não é conduzida por um corpo judicial, trata-se de investigação, e como investigação, pode ter o caráter inquisitorial, o que inviabiliza, ou não faz exigível, a oportunidade de defesa ampla nem contraditório.

Porém, conforme observaremos mais a frente, não haverá outra oportunidade para o militar, integrante de um contingente nacional em missão de manutenção da paz, contraditar a investigação, ou se defender antes de receber indicação para uma punição disciplinar. A investigação torna-se o único meio de instrução processual.

O manual de investigações da OIOS faz referência a outros procedimentos investigativos além daqueles promovidos por ela própria e por outros escritórios, departamentos, fundos e programas da ONU, e cita como exemplo os *Boards of Inquiry (BOI)*, que podem ser traduzidos como “Comissões de Inquérito”, e são nomeadas ou convocadas de maneira *had hoc* nas missões de manutenção da paz, com a finalidade de investigar casos de perdas e danos, lesões e morte de pessoal da missão, e para registrar fatos e incidentes envolvendo civis e *peacekeepers*⁹.

Os BOI para apurar faltas e fatos relativos às condutas e ações de militares dos contingentes nacionais, como o contingente brasileiro no Haiti, são conduzidos de acordo com as “Diretrizes para Questões Disciplinares Envolvendo Membros Militares de Contingentes Nacionais”¹⁰.

Tais diretrizes têm por finalidade estabelecer procedimentos a serem seguidos para casos de possíveis falhas de conduta na área de missão, cometidas por membros militares de contingentes nacionais servindo em missões de manutenção da paz das Nações Unidas e outras missões.

⁹ 1.2.2 *Other Inquiries* - In addition to the investigation authority of OIOS and the other United Nations offices, departments, funds and programmes, the system also provides for an additional body with investigation related responsibilities, for example Boards of Inquiry. Boards of Inquiry are convened on an ad hoc basis in peacekeeping missions to review investigations of loss or damage, including injury and death of mission personnel, and to record the facts of incidents relating to both civilians and peacekeepers.

¹⁰ Nome original do documento: *Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents* - DPKO/MD/03/00993. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiT75SU8rnOAhVJDZAKHeQpDz0QFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pseataaskforce.org%2Fuploads%2Ftools%2Fdirectivesfordisciplinarymattersinvolvingmilitarymembersofnationalcontingents_undpko_english.doc&usg=AFQjCNGug40-5RT0xCL0WJMj3dpk_OnK5Q&cad=rja. Acesso em AGO 16.

O escopo de aplicação de tais diretrizes são os casos de falha de conduta GRAVE, conforme definidas naquele documento, bem como qualquer ato de falha de conduta que tenha efeito sobre a imagem, credibilidade, imparcialidade ou integridade da ONU, da missão ou do contingente nacional envolvido.

Dentro do capítulo dedicado às definições, as diretrizes definem falha de conduta grave como sendo “qualquer ato, omissão ou negligência, inclusive atos criminais, que seja uma violação dos procedimentos operacionais padrão, diretrizes ou qualquer outra regra, regulamento ou instruções administrativas, da qual resultam ou têm a possibilidade de resultar em dano ou lesão grave para algum indivíduo ou para a missão”¹¹.

Além disso, apresenta-se um rol exemplificativo (*numerus apertus*) de fatos que se enquadram como falha de conduta grave.

4. DO PROCEDIMENTO DO “PRELIMINARY INVESTIGATION” E DO “BOARD OF INQUIRY” (BOI)

O procedimento para confecção dos *Preliminary Investigation* e do BOI para apurar faltas e fatos relativos às condutas e ações de militares dos contingentes nacionais, como o contingente brasileiro no Haiti, são conduzidos de acordo com as “Diretrizes para Questões Disciplinares Envolvendo Membros Militares de Contingentes Nacionais”¹².

A diretriz em comento começa por estabelecer sua finalidade, escopo de aplicação e estabelece algumas definições, conforme já exposto no capítulo anterior.

Sob o título “padrão de conduta”, a diretriz repisa assuntos já tratados em outros documentos, tais como “os dez mandamentos do *peacekeeper*”, “código de conduta do *peacekeeper*”, etc.

¹¹ *Serious misconduct: Any act, omission or negligence, including criminal acts, that is a violation of mission standard operating procedures, directives, or any other applicable rules, regulations or administrative instructions that results in or is likely to result in serious damage or injury to an individual or to the mission.*

¹² Nome original do documento: *Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents* - DPKO/MD/03/00993. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiT75SU8rnOAhVJDZAKHeQpDz0QFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pseataaskforce.org%2Fuploads%2Ftools%2Fdirectivesfordisciplinarymattersinvolvingmilitarymembersofnationalcontingents_undpko_english.doc&usg=AFQjCNGug40-5RT0xCL0WJMj3dPk_OnK5Q&cad=rja. Acesso em AGO 16.

Começa por lembrar que os membros militares de contingentes nacionais devem se abster de qualquer ação ou atividade incompatível com a natureza imparcial e independente de suas tarefas, ou que seja inconsistente com o texto ou com o espírito do Mandato da operação, o Acordo do Status das Forças (*Status of Forces Agreement* - SOFA), e outras normas legais e padrões que sejam aplicáveis, tais como procedimentos operacionais padrão, diretrizes, ou outras regras, regulamentos ou publicações administrativas.

Ressalva ainda que os membros militares de contingentes nacionais devem respeitar todas as leis e regulamentos locais, e que devem pautar sua conduta de acordo com os mais altos padrões de integridade, abstendo-se de qualquer conduta que possa refletir negativamente na ONU, e não podem se engajar em qualquer atividade que seja incompatível com os objetivos e finalidades das Nações Unidas.

Adverte que todo militar desdobrado na missão deve receber instrução sobre tais diretrizes, os tipos de conduta proibida, e o processo a que estará sujeito caso haja alguma alegação de falha de conduta.

A diretriz estabelece o status legal dos membros militares componentes de um contingente nacional, dando-lhes a imunidade de foro, declarando que em caso de crimes cometidos na área de missão o militar estará sujeito à jurisdição nacional. Como consequência, o militar brasileiro responderá no Brasil, perante os tribunais brasileiros, de acordo com a Lei brasileira, pelos crimes que vier a cometer em território da missão.

Há ainda a imunidade material com relação às palavras, escritos e atos cometidos dentro de suas “capacidades oficiais”, sendo sujeitos à jurisdição do país anfitrião com relação a casos de natureza civil que não estejam relacionados com o desempenho de suas funções oficiais.

A diretriz traz sob o número VI o título “Notificação”. Porém, tal título não trata da notificação do militar sob investigação, o texto manda que qualquer membro da missão deverá notificar o Chefe da Missão caso venha a tomar conhecimento de qualquer ato que possa atingir a imagem da missão ou da ONU.

Após isso, o título VII trata de um procedimento investigatório que recebe o nome de “Investigação Preliminar”, que tem por objetivo estabelecer fatos que esclareçam o caso, seguindo as orientações estabelecidas no anexo B, as quais passaremos a explorar apenas de maneira a buscar a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e as omissões quanto à sua aplicação.

4.a - Preliminary Investigation

O Anexo B referenciado na diretriz se estende da página 13 à página 22 daquele documento, e traz informações como: o objetivo da investigação; como planejar a investigação; manutenção da confidencialidade do nome do reclamante, da vítima, das testemunhas e do investigado; entrevistas do reclamante, vítima, testemunhas e investigado, preocupando-se em fazer observações quanto à sequência das entrevistas, o local onde devem ser conduzidas, a língua, a entrevista de menores de idade; a estrutura da entrevista (o que perguntar, o que não perguntar, como formular as questões, etc.); a possibilidade de gravar as entrevistas; declarações por escrito; coleta de provas; validação da informação obtida; confecção do relatório, estabelecendo seu formato e conteúdo, e a juntada de anexos.

No título V, inicialmente, nos números 16 a 18, tratam-se da sequência das entrevistas, e começa por dizer que a sequência ocorrerá de acordo com a conveniência e decisão do investigador, dizendo que “às vezes pode ser apropriado entrevistar algumas, ou todas as testemunhas, antes de entrevistar o investigado, para que lhe dê a oportunidade efetiva de responder todas as alegações”¹³.

Quando o documento se refere às oitivas, que o documento chama de entrevistas, ao tratar da oitiva do investigado, é necessário que este seja alertado sobre o assunto que está sendo investigado e qualquer alegação específica feita contra ele.

A diretriz esclarece que o sujeito tem a obrigação de cooperar com a investigação e que deve responder às perguntas honestamente, e dizer a verdade. Ele deve ter a oportunidade de falar e dar informações com suas próprias palavras sem ser interrompido de maneira desnecessária, podendo oferecer informações, documentos ou outros materiais que quiser para auxiliar na investigação, podendo também nomear testemunhas a seu favor.

¹³ 17. Sometimes it may be appropriate to interview some or all of the witnesses before interviewing the subject (and reviewing other evidence, such as documentary or physical evidence) in order to give him/her an effective opportunity to respond to all the allegations.

O investigador poderá perguntar o investigado sobre todos os aspectos que considerar relevante para a investigação, de qualquer maneira, em uma conversa livre ou em um formato pergunta e resposta.

Não há prescrição de exigência de testemunhas assinando o termo de depoimento nas entrevistas durante um *Preliminary Investigation*. Tal fato não viola exatamente o princípio do contraditório ou da ampla defesa, porém, como consequência, reduz-se a garantia da isonomia na apuração, cria-se uma vulnerabilidade na tomada de declarações, que pode vir a influenciar a autoridade decisora em momento futuro.

Não há previsão, nas diretrizes para condução do *Preliminary Investigation*, de oportunizar a presença de defensor durante sua entrevista, nem outras garantias de presença de seu defensor para acompanhamento na produção de atos oficiais da investigação.

O relatório de um *Preliminary Investigation* será remetido ao Chefe da Missão, que decidirá sobre a abertura de um BOI, ou decidirá que não houve nenhum ato de falha de conduta grave.

4.b – *Board of Inquiry (BOI)*

Os procedimentos para a instauração e condução de um BOI estão previstos no Anexo A das diretrizes, que, em linhas gerais, estabelece sua composição, permite a consulta a especialistas caso necessário, bem como a convocação de membros da missão e outras pessoas para serem ouvidas como testemunhas, estabelece alguns procedimentos para a entrevista das testemunhas (inclusive com relação a testemunhas menores de 18 anos, e testemunhas que não falem a língua oficial da missão), e a possibilidade de diligência *in loco*.

A diretriz estabelece que a comissão deverá chegar a suas conclusões somente após ter considerado todas as evidências. Um BOI deve, no mínimo, chegar às seguintes conclusões com relação ao incidente:

- i. Causa do incidente;
- ii. Se alguém foi responsável pelo incidente;
- iii. Se alguma ação legal (processo judicial) foi iniciada;
- iv. Se algum indivíduo envolvido estavam a serviço das Nações Unidas no momento do incidente;

- v. Extensão dos ferimentos, se houver, corroborada com documentação médica;
- vi. Se algum regulamento, regra, ordem ou instrução da missão foi desobedecida.

A comissão deverá fazer recomendações com relação à decisão e medidas a serem tomadas pela ONU, por exemplo, alguma medida que poderia ajudar a prevenir a recorrência de um incidente, bem como alguma precaução adicional de segurança, ou medida legislativa ou administrativa, tais como repatriação do sujeito, regulamentos adicionais, regras ou instruções, ou outras publicações administrativas.

O presidente deve submeter a minuta do relatório, com todos os outros documentos anexados, para revisão do Assessor Jurídico. Relatórios que não tiverem os detalhes necessários em sua consideração e apenas se referirem ao relatório da *Preliminary Investigation*, deverão ser devolvidos para a comissão para reconsideração.

O Chefe da Missão irá revisar o relatório final do BOI e suas recomendações, se houver alguma, com o apoio de pessoal apropriado (e.g. Assessor Jurídico, Consultoria Médica) antes de determinar a ação a ser tomada.

O formato a ser observado no relatório é o seguinte:

- a. Constituição: citar a ordem de convocação; a hora, data e local do incidente; o período durante o qual a comissão conduziu seus trabalhos;
- b. Descrição do incidente: apresentar objetivamente os fatos do incidente obtidos através das evidências, com total referência às fontes utilizadas, inclusive detalhes da tarefa que estava sendo executada no momento;
- c. Deliberações: apresentar as questões principais que serão enfrentadas quando avaliando o incidente e para chegar a conclusões substanciadas;
- d. Resultados e conclusões: solucionar as questões levantadas pelos resultados das investigações baseado nas evidências e nos Procedimentos Operacionais Padrão (POP), regulações, diretrizes e ordens;
- e. Recomendações: recomendar medidas corretivas ou preventivas para prevenir um incidente similar;
- f. Assinaturas: apor as assinaturas do presidente e membros da comissão.

g. Anexos: juntar como anexos o seguinte:

- i. Ordem de convocação;
- ii. Relatórios de investigação da Polícia do Exército da ONU, segurança civil, ou de outra autoridade policial ou investigativa, com fotografias originais;
- iii. Lista de pessoas presentes ou envolvidas no incidente, indicando seus nome, posto/graduação, unidade e número da identidade do pessoal da ONU, e diferenciando estes de outras pessoas, cujo nome, profissão e endereço devem ser listados;
- iv. Declarações e relatórios de testemunhas;
- v. Quaisquer outros documentos relevantes, ou declarações, inclusive relatórios médicos e relatórios de inspeção técnica (e.g. relatório de inspeção do armamento, relatório de inspeção veicular);
- vi. Mapas ou desenhos da cena do incidente;
- vii. Queixas, relatórios da polícia local, procedimentos pendentes ou decisões de cortes judiciais locais;
- viii. Descrição detalhada de propriedade destruída ou danificada, juntando relatórios de danos ou irregularidades;
- ix. Cópias de ordens, diretrizes, regulamentos, POPs relevantes para o caso.

Fácil perceber, pelos itens acima, que não se contempla no BOI a oportunidade de oferecimento de defesa prévia, razões de defesa ou declarações finais por parte do acusado. A única oportunidade em que ele poderá ser ouvido será quando, e se, for ouvido pela comissão, de acordo com o critério de conveniência desta.

5. DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL CONDUZIDO PELA POLÍCIA DA MISSÃO (*MILITARY POLICE*)

No Haiti, o contingente de Polícia é guatemalteco (*Guatemalan Military Police Company* – GUAMPCOY), e é esse contingente que conduz as investigações sobre os fatos relativos ao componente militar da missão.

Suas investigações são conduzidas conforme prescrições específicas, como por exemplo o *United Nations Peacekeeping Missions Military Police Manual*¹⁴, que esclarece que as tarefas da *UN Military Police* são estabelecidas e priorizadas pelo *Force Provost Marshall* ou por algum assessor sênior de polícia da ONU, de acordo com as diretrizes do Comandante da Força (*Force Commander*), e em coordenação com o Estado-Maior da Força.

5.a – Do *Force Provost Marshall* (FPM)

O FPM faz parte do estado-maior especial do Comandante da Força. Deve ser preferencialmente um Coronel e assiste o Comandante da Força no exercício do comando e controle sobre o contingente militar da ONU, e aconselha o comando em todos os assuntos afetos à atividade de polícia.

Além das atividades de coordenação, e outras afetas às tarefas desenvolvidas pelo FPM, tais como a prevenção de falhas de conduta, coleta de informação para determinar *prima facie* se há evidências de falhas de conduta de militares de contingentes nacionais, a preservação de provas (tais como sangue e sêmen), investigações preliminares sobre fatos e a condução de investigações administrativas, conforme determinado pelo OIOS.

O Manual prevê que a unidade de polícia será chamada para qualquer caso de acidente de trânsito que envolva veículo ou pessoal da ONU. Eles conduzem as investigações sobre o acidente para determinar a causa e a culpa, para apoiar o processo administrativo da ONU, especialmente naqueles em que houver reclamações contra o componente militar.

O componente policial chega na cena do incidente, toma todas as medidas de precaução (isolamento da área, primeiros socorros, controle de tráfego, fotografias, etc.), e toma declarações (*statements*) dos envolvidos e testemunhas.

As declarações são formulários preenchidos pelos militares, e depois vertidos para o idioma da missão por um tradutor. É o único momento em que o militar envolvido participa nas investigações.

Militares brasileiros de baixo nível de instrução respondem a perguntas que foram originariamente formuladas em inglês, traduzidas para o português por meio

¹⁴ Disponível em: <http://research.un.org/en/peacekeeping-community>. Acesso em JUL 16.

de ferramentas eletrônicas, e cujas respostas serão vertidas para o idioma inglês pelos tradutores e intérpretes do Batalhão Brasileiro, e depois, a versão em inglês será estudada pelos investigadores (no caso da MINUSTAH, investigadores guatemaltecos) para se determinar a culpa do acidente.

O que se pôde observar no ambiente da missão, é que perguntas mal formuladas e mal traduzidas são mal respondidas empregando-se um português mal escrito, e que, apesar de nem sempre serem mal entendidas pelos investigadores, não se constituem em defesa do militar, que não teve tempo hábil para se assessorar antes de responder ao questionário, nem como responder ao questionário de forma clara.

O contingente da *UN Military Police* também pode ser chamado a conduzir investigações sobre falhas de conduta envolvendo militares da missão. O manual diz ainda que eles poderão conduzir investigações de falhas de condutas de militares integrantes de contingentes nacionais “quando os países que contribuem com tropas declinam ou não conseguem exercer sua autoridade primária em conduzir tais investigações”.

Tal fato não é observado a rigor na MINUSTAH, onde a GUAMPCOY sempre é imbuída de conduzir as investigações, ainda que o contingente brasileiro, paralelamente, exerça sua autoridade primária, e também instaure e conduza as investigações pertinentes.

5.b - Envolvimento do país contribuinte com tropas

Os países que contribuem com as tropas (*Troop-Contributing Countries – TCCs*) têm a jurisdição principal para conduzir as investigações¹⁵ com relação a falhas de conduta envolvendo membros militares de contingentes militares e oficiais membros do estado-maior. Nesses casos, e até que um país que contribui com tropas decline de sua obrigação ou não consegue fazê-lo, o envolvimento da polícia

¹⁵ Vide DPKO/DFS Standard Operating Procedure on Implementation of Amendments on Conduct and Discipline in the Model Memorandum of Understanding Between the United Nations and Troop Contributing Countries, disponível em: http://ppdb.un.org/Nav%20Pages/PolicyFramework_Default.aspx e <http://research.un.org/en/peacekeeping-community>.

da missão deve se limitar a coletar e preservar as evidências que poderão se perder antes da abertura de uma investigação pelo país¹⁶.

Porém, isso não deverá impedir que a polícia da missão conduza as necessárias investigações preliminares para esclarecer fatos de interesse da administração da ONU, tais os fatos visados em uma investigação conduzida por um BOI.

O documento diz ainda que a polícia da missão poderá ser chamada a apoiar as investigações sendo conduzidas pelos países e pelo OIOS.

Cada investigação conduzida pela polícia da missão será documentada em um relatório de investigação, que será submetido à apreciação do Comandante da Força e para as autoridades nacionais do país ao qual pertence o militar em investigação. O relatório tem por finalidade fornecer à ONU, ao países e a outras autoridades, as conclusões dos fatos. O relatório serve como base para condução de procedimentos administrativos, disciplinares ou judiciais por parte dos países ou da ONU.

6. DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL E PUNIÇÕES DISCIPLINARES NA MINUSTAH

Conforme já exposto, no Haiti, o contingente de Polícia do Exército é guatemalteco (*Guatemalan Military Police Company – GUAMPCOY*), e é esse contingente que conduz as investigações sobre os fatos relativos ao componente militar da missão.

Em qualquer fato, acidente ou incidente, em que um militar do contingente brasileiro esteja envolvido, este recebe um formulário denominado “STATEMENTS” (trad.: declarações), com algumas perguntas, consistindo em um documento de duas folhas, com perguntas preestabelecidas.

¹⁶ Texto original em inglês: “*In such instances, and until a TCC has indicated that it declines to investigate or failed to do so, the involvement of UN Military Police should be limited to collect and preserve evidence that could be lost in advance of an investigation to be conducted by a TCC*”. **IN** United Nations Peacekeeping Missions Military Police Manual.

O militar responde pessoalmente suas declarações, conforme tenha entendido a pergunta. O documento é vertido para o inglês pelos intérpretes militares brasileiros, e é entregue à GUAMPCOY.

Juntamente com outras peças de investigação, sejam outras declarações, fotos do local, e demais diligências, é produzido um relatório, e submetido ao escritório do *Force Provost Marshall*.

Este avalia a investigação conduzida, e produz, por sua vez, um outro relatório, sugerindo ao Comandante da Força a aplicação da penalidade disciplinar cabível.

O Comandante da Força, por sua vez, discorda ou concorda com o relatório e com a aplicação da punição sugerida, e remete um expediente ao comandante do contingente nacional para que ele tome as providências no sentido de aplicar ao militar a pena por ele imposta, e que informe as medidas tomadas, para se certificar que a autoridade nacional aplicou a penalidade disciplinar.

Não há oportunidade de falar mais de uma vez no procedimento. O militar não chega a ser formalmente informado de que está respondendo a uma acusação certa, determinada. A existência de sua culpa, e a extensão de sua culpa serão determinadas somente na avaliação de suas declarações.

Não há defesa formal, não há oportunidade de fazer declarações finais, apresentar fatos novos, contraditar provas ou apresentar contrarrazões.

7. CONCLUSÃO

A figura do Assessor Jurídico do contingente nacional é de vital importância para que não haja injustiças e aplicações de penalidades ao militar sem que este tenha a oportunidade de se defender de maneira decente.

O Assessor Jurídico do contingente consegue manter uma ligação com o escritório do *Force Provost Marshall* (FPM), e com os investigadores da GUAMPCOY, de maneira a acompanhar a evolução das investigações em curso.

De maneira inopinada, e ainda que não prevista, o Assessor Jurídico tem a possibilidade de apresentar documentos, declarações, ou quaisquer outros meios de prova, para concorrer com a formação do convencimento do julgador, que, diretamente, é a figura do FPM.

Exemplificativamente, o contingente brasileiro já teve militar inocentado de estar alcoolizado ao conduzir viatura da ONU. No caso real, houve um acidente de viatura, o militar condutor do veículo veio a receber atendimento médico no hospital da missão, e foi submetido, ainda que sem saber, a exame toxicológico em amostra de sangue. O Assessor Jurídico, ao receber a informação de punição de repatriação disciplinar aplicada por embriaguês ao volante, exigiu reexame como contraprova. Sabidamente o militar não consumia bebidas alcoólicas por questões religiosas, nem mesmo no réveillon havido na missão. A contraprova foi determinante para que o caso fosse revisto, e o militar inocentado.

Houve ainda outro caso no qual um militar brasileiro se suicidou dentro da base brasileira. Ao fim das investigações da GUAMPCOY, o FPM declarou ao Assessor Jurídico do Batalhão Brasileiro (BRABAT) sua intenção de sugerir a punição de um outro militar, que teria entregue um fuzil nas mãos do suicida, sem sequer ter a noção de que o militar queria suicidar-se. O Soldado pegou o fuzil das mãos do Sargento, e disparou contra a própria cabeça.

O fundamento jurídico sobre o qual o FPM se apoiava para determinar a culpabilidade do outro militar era a regra geral de regulamentos da ONU segundo a qual “cada militar é responsável por cuidar de seu equipamento”. Como o militar teria entregue seu fuzil nas mãos de outro militar, ele tinha participação no suicídio do outro.

Com muita assertividade, foi necessário demonstrar a intenção do agente, e a intenção da norma. Foi necessário mostrar que a norma que prevê que cada militar é responsável por seu equipamento existe para prevenir danos aos equipamentos; que o fato de ele ter momentaneamente entregue seu fuzil para o militar segurar é obediência ao mandamento de cuidado, já que entregar seu armamento a outro militar seria preferível a deixá-lo no chão, ou sem supervisão de ninguém.

Foi necessário falar da relação de confiança objetiva que existe entre os militares integrantes de uma mesma força, no caso, os militares eram do mesmo Grupo de Combate (GC), e conviviam diuturnamente, cada um confiando sua vida aos outros membros do GC. Assim, conseguiu-se demover o oficial de indicar o militar brasileiro a ser responsabilizado pelo suicídio do outro militar.

Foi a ação oportuna e independente do Assessor Jurídico, ao expor a situação ao Comandante do contingente, ao demonstrar a falibilidade de um sistema de julgamento que não prevê a oportunidade de contraditório e ampla defesa,

decisiva para proteção do público interno, provendo-lhe maior segurança no desempenho de suas funções.

Teve por consequência a proteção da imagem da Força Terrestre e do Brasil perante a comunidade internacional, levando em conta que a punição de militares brasileiros denotaria a falta de profissionalismo do profissional militar, e seria capaz de gerar uma imagem negativa da nação em virtude da visibilidade que têm os fatos em um ambiente de Missão de Manutenção da Paz da ONU.

No caso de haver aplicação de punição disciplinar pelo *Force Commander*, tal punição deve ser aplicada ao militar, de forma a manter o nível de *accountability* do Brasil perante a ONU e perante a comunidade de nações.

Porém, tais punições, qualquer que sejam, salvo melhor juízo, não deverão fazer parte dos registros militares do nosso profissional, já que este está sujeito às punições previstas na legislação.

As punições disciplinares previstas são aquelas ínsitas no art. 24 do Dec. Nº 4.346, de 26 de agosto de 2002 (Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências). Essas punições influenciam no comportamento e no mérito do militar brasileiro, e tem o condão de influenciar sua indicação para missões, medalhas, transferências, cursos, etc.

Como não há as mesmas garantias para a aplicação da punição, essas não poderão ser consideradas para a quantificação do mérito do militar.

Avalio que qualquer punição aplicada por autoridade onusiana, de acordo com regulamentos onusianos, não devem sequer constar nas alterações do militar. Os reflexos negativos da punição serão aplicados sobre o militar perante a Organização Internacional que a aplicou, e não perante a instituição nacional que não a apurou, não lhe deu as garantias de defesa previstas em lei.

Dessa forma, a punição aplicada terá seus efeitos limitados à instituição que a aplicou. Cada ato administrativo tem seu alcance, e a vida administrativa de um militar brasileiro perante a ONU deverá ter seus efeitos adstritos àquela OI. Perante a ONU o militar poderá constar de uma lista de punidos, poderá ser inelegível para posições naquela organização, poderá ter todas as consequências previstas nos regulamentos onusianos, mas não poderá surtir efeitos perante as instituições nacionais (a não ser que paralelamente também tenha ocorrido uma sindicância ou FATD aplicada ao militar pelo mesmo fato, o que torna o caso também um ilícito disciplinar aos olhos do Exército Brasileiro).

Tal maneira de tratar o fato protege a Força Terrestre de processos administrativos e judiciais futuros, considerando que militares insatisfeitos ou sentindo-se injustiçados poderão sentir-se motivados a demandar a União em juízo. Protege a imagem do Brasil perante a comunidade internacional pois apoia a manutenção do nível de "*accountability*" do Brasil perante a comunidade de nações, já que o país não deixou de aplicar a punição, seja ela qual for, porém foram respeitados os limites de alcance dos efeitos dessa punição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Penal Militar (1969). **Código de Processo Penal Militar**: promulgado em 21 de outubro de 1969. Disponível em <<http://www.7cta.eb.mil.br/legislacao/rde02.pdf>> Acesso em: 3 MAR 12.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/>. Acesso em: 3 MAR 12.

_____. _____ **Estatuto dos Militares**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm> Acesso em: 3 MAR 12.

_____. Estado-Maior do Exército. **R-4: Regulamento Disciplinar do Exército**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm> Acesso em: 3 MAR 12.

_____. Ministério da Defesa. **Manual de Operações de Paz** - MD33-M-01, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.un.org>> Acesso em: 03 Mar 2012. <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em 10 FEV 12.

NAÇÕES UNIDAS, MINUSTAH, Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti. **Diretriz de conduta do Comandante da Força**. Quartel-General da Força de Manutenção de Paz, 2 de julho de 2004,.

NAÇÕES UNIDAS, MINUSTAH, Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti. **Manual de Viaturas**. Haiti, Junho 2004.

UNITED NATIONS. **Directives for Disciplinary Matters Involving Civilian Police Officers and Military Observers**. DPKO/CPD/DDCPO/2003/001-DPKO/MD/03/00994. Disponível em: <<https://cdu.unlb.org/portals/0/pdffiles/policydocg.pdf>>. Acesso em 16 JUL 16.

UNITED NATIONS. Policy. **Accountability for Conduct and Discipline in Field Missions**. Ref. 2015.10. Disponível em: <https://unmil.unmissions.org/sites/default/files/policy_on_accountability_for_conduct_and_discipline_in_field_missions_30-07-2015.pdf>. Acesso em 16 JUL 16.

UNITED NATIONS. **Conference Of International Investigators Uniform Principles And Guidelines For Investigations**. (Disponível em: <<https://oios.un.org/resources/2015/01/uniformguidelinesenglish.pdf>>. Acesso em JUL 16)

UNITED NATIONS. **Directives for Disciplinary Matters Involving Military Members of National Contingents** - DPKO/MD/03/00993. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiT75SU8rnOAhVJDZAKHeQpDz0QFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pse>>

ataskforce.org%2Fuploads%2Ftools%2Fdirectivesfordisciplinarymattersinvolvingmilit
arymembersofnationalcontingents_undpko_english.doc&usg=AFQjCNGug40-
5RToXCL0WJMJ3dpk_OnK5Q&cad=rja>. Acesso em AGO 16.

UNITED NATIONS. **DPKO/DFS Standard Operating Procedure on Implementation of Amendments on Conduct and Discipline in the Model Memorandum of Understanding Between the United Nations and Troop Contributing Countries**, Disponível em: <http://ppdb.un.org/Nav%20Pages/PolicyFramework_Default.aspx> e <<http://research.un.org/en/peacekeeping-community>>. Acesso em JUL 16.

UNITED NATIONS. **United Nations Peacekeeping Missions Military Police Manual**. Disponível em: <<http://research.un.org/en/peacekeeping-community>>. Acesso em JUL 16.