

O Crime da Guerra ou o Direito ao Crime

por Gustavo F. Grizzuti ¹

“No pudiendo hacer que lo que es justo sea fuerte, se ha hecho que lo que es fuerte sea justo” (Pascal).

“La espada de la guerra es la espada de la parte litigante, es decir, parcial y necesariamente injusta.” (Juan B. Alberdi)

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por finalidade tentar uma lectura critica e principalmente atualizada da obra embora póstuma, do constitucionalista argentino Juan Bautista Alberdi (1810-1884) “El crimen de la guerra”, pois Alberdi foi o precursor dos tribunais internacionais por isso toda a essência do pensamento jurídico e político de Alberdi tem uma vigência para nossa época muito evidente. Afirmava que a guerra não pode ter mais que um fundamento legítimo que é o direito de defender a própria existência e que um milhar de direitos juntos não poderiam fazer que o que é crime seja ato legítimo por isso só o perigo de perecer pode justificar o direito de matar de uma população honesta.

Alberdi tinha em mente um modelo inspirado nos Estados Unidos de América, mais isso não impediu realizar uma implacável crítica da Doutrina Monroe que no século XX daria origem ao panamericanismo da OEA e o TIAR: “O qué é então a doutrina de Monroe? A doutrina de um egoísmo, que se expressa por seu mesmo nome casualmente: mon-roer, quer dizer, minha comida, meu alimento...”

Sobre a natureza da guerra Alberdi expressava que a guerra é um modo que usam as nações de administrar se a justiça criminal umas a outras com esta particularidade, que em todo processo cada parte é juiz e réu, fiscal e acusado, quer

¹ Advogado. Lic. em Língua Espanhola – Especialista UNIUBE (2006). Diploma Superior de Español pela Universidad de Salamanca- Ministerio de Ciencia y Cultura de España. Membro da A.A.D.E. (Asociación Argentina de Docentes de Español) e D.E.L.E.: Diploma de Excelencia de Español - Univ. Nacional de Lanus. Rep. Argentina. Membro do Grupo de Pesquisa e Estudo de Lingüística e Língua Portuguesa (GPELLP) Subprojeto 1 “Linguagens normativa e jurídica nos órgãos públicos educacionais” UFTM.

dizer, o juiz e o ladrão, o juiz e o matador.”² (Alberdi Juan B. pág 14 - Tradução própria)

Este estudo intentara responder se a guerra começa ser um crime desde que seu emprego excede a necessidade estrita de salvar a própria existência. Não é um direito, senão como defesa. Considerada como agressão é atentado. Logo em toda guerra há um criminal.

Concluiu-se que é a guerra uma justiça sem juiz, feita pelas *partes e*, naturalmente, *parcial e* mal feita. e que a autodeterminação nacional dos povos mantém dependência direta e imediata com a existência das nações.

A tese fundamental de Alberdi é que a guerra é crime pois o ato de constituir se em juiz de seu adversário, que a lei presume com razão um crime, porque é impossível que um homem possa fazer se justiça a si mesmo sem fazer injustícia a seu adversário.

II. O FUNDAMENTO RACIONAL DO DIREITO A GUERRA

Alberdi fez uma valiente denúncia da guerra genocida da Triple Alianza contra o Paraguai e contra a “doutrina Monroe” e reconhece que não sempre a guerra é crime,

“Por lo demás, conviene no olvidar que no siempre la guerra es crimen: también es la justicia cuando es el castigo del crimen de la guerra criminal. En la criminalidad internacional sucede lo que en la civil o doméstica: el homicidio es crimen cuando lo comete el asesino, y es justicia cuando lo hace ejecutar el juez” (ALBERDI, Juan B.- pág 12)

Que classe de agressão pode ser causa justificativa da guerra? Para Alberdi nenhuma outra que a guerra mesma pois só o perigo de perecer justifica o direito de matar de um povo honesto. A guerra “seria crime quando não defende o direito a existência” (Alberdi Juan B – pág 14 – tradução própria)

A defesa se converte em agressão, o direito em crime, desde que o tamanho do mal feito pela necessidade da defesa excede do tamanho do mal feito pela agressão que não foi provocada.

Qual é o direito a existência de uma nação e qual sua fonte?

² La guerra es un modo que usan las naciones de administrarse la justicia criminal unas a otras con esta particularidad, que en todo proceso cada parte es a la vez juez y reo, fiscal y acusado, es decir, el juez y el ladrón, el juez y el matador

Em 1999 estas palavras são (re) atualizadas por Eduardo Galeano que em relação a Kosovo expressava o escritor uruguaio:

“(…) Esta guerra se está realizando sin el visto bueno del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y en abierta violación de todas las normas internacionales, pero sus autores dicen que hacen lo que hacen en nombre del imperio de la ley. El imperio de la ley se arrodilla ante el imperio, y el imperio practica, como siempre, la ley del más fuerte, que es la única ley en la que de veras cree. Los dueños del mundo ejercen la delincuencia, y así la recomiendan en escala universal. Predican con el ejemplo.”³

III. A AUTODERMINACÃO DOS POVOS

Á autodeterminação nacional dos povos mantém dependencia direta e imediata com a existência das nações, pois os povos que não tem autodeterminação caminham para o colonialismo.

Este princípio foi consagrado

A **autodeterminação dos povos** é um direito que as populações habitantes de um determinado território que compõem ou não um estado-nação (tríade Estado – Povo – Território) têm de afirmarem perante todas as outras populações sua capacidade de se auto-governarem, manter a criação cultural e tradições próprias, e terem soberania, e de constituírem as suas próprias leis.

Levando em consideração a situação particular dos povos submetidos à dominação colonial ou outras formas de dominação estrangeira, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece o direito dos povos de tomar medidas legítimas, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, para garantir seu direito inalienável à autodeterminação. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos considera que a negação do direito à autodeterminação constitui uma violação dos direitos humanos e enfatiza a importância da efetiva realização desse direito.

³ Galeano Eduardo. Yugoslavia: fe de erratas. Disponível em <http://www.edualter.org/material/kosovo/galeano.html> Acesso 30/04/07.

Em referência a caída do rei Fernando VII em Aranjuez, o jornal Aurora de Chile⁴ no dia 5 de novembro de 1812 publicava seu editorial com o seguinte título “O Direito Áutogovernar-se” firmado por Patricio Leal que expressava:

(...) Confessemos pois que podemos, e devemos nos governar por nós mesmos: e este é o sistema que deve contrair a opinião pública, sem que a mera imagem de Monarca se oponha ao direito efetivo de nossa independência: e este convencimento haverá dissipado as sombras, e removerá os obstáculos que pudessem influir um escrúpulo na imaginação. Não duvidando se do direito, menos pode duvidar se da *conveniência deste sistema*, que será tanto melhor, quanto mais claramente se vê o que esta dentro de nossa casa, que à uma imensa distancia. Com a mesma prontidão se criarão e fomentarão os bens, que se emendarão e aniquilarão os males que estão imediatos : e si ao princípio não gozamos de uma administração perfeita, a experiência a retificara : e por fim : ou provaremos o que poderemos ser; ou seremos o que queiramos, e nunca escravos de amos estrangeiros que sempre são menos caritativos que os compatriotas. Paisanos : união, uniformidade na opinião, paciência, constância, amor à virtude, à ilustração, ao trabalho, e à liberdade. *Tene quod habes, ne alius coronam tuam*, aconselhou São Paulo : e em bom castelhano quer dizer : *recuperaste tuas coisas; não há que solta la presa. Firmado: Patricio Leal.*”⁵ (tradução própria).

Segundo o Dr. Alfredo H. Rizzo Romano a autodeterminação dos povos se vincula com a soberania (estrato autônomo) pois afeta os princípios de respeito á independência política, a honra, a supremacia territorial, abstenção do uso da força, jurisdição exclusiva, respeito mútuo, concerto pacífico das controvérsias. Como

⁴ Aurora de Chila nº 39 do 5 de Novembro de 1812. Disponível em <http://www.auroradechile.cl/newtenberg/681/propertyvalue-2454.html> Acesso 30/04/07.

⁵ (...) Confesemos pues que podemos, y debemos gobernarnos por nosotros mismos: y este es el sistema que debe contraer la opinión pública, sin que la mera imagen de Monarca se oponga al derecho efectivo de nuestra independencia: y este convencimiento habrá disipado las sombras, y removerá los obstáculos que pudiesen influir un escrúpulo en la imaginación. No dudándose del derecho, menos puede dudarse de la *conveniencia de este sistema*, que será tanto mejor, cuanto mas claramente se ve lo que esta dentro de nuestra casa, que à una inmensa distancia. Con la misma prontitud se crearán y fomentarán los bienes, que se enmendarán y aniquilarán los males que están inmediatos : y si al principio no gozamos de una administración perfecta, la experiencia la rectificara : y en fin : ó probaremos lo que podemos ser; ó seremos lo que queramos, y nunca esclavos de amos foráneos que siempre son menos caritativos que los compatriotas. Paisanos: unión, uniformidad en la opinión, paciencia, constancia, amor à la virtud, à la ilustración, al trabajo, y à la libertad. *Tene quod habes, ne alius coronam tuam*, aconsejó San Pablo : y en buen castellano quiere decir : *has recuperado tus cosas; no hay que soltar la presa. Patricio Leal.*”

consequência, se produz um ato ilícito internacional que gera responsabilidade internacional.⁶

IV DIREITO PENAL DO INIMIGO

O catedrático espanhol Santiago Mir Puig comenta que este direito penal do inimigo foi uma criação do Günter Jakobs quando na realidade já estava inventado e aplicado na Alemanha nazi.

Paralelamente Eugenio Raúl Zaffaroni da Corte Suprema Nacional de Argentina explica que além de Jakobs cometer erros lógicos essa teoria contamina todo Direito Penal e que não é outra coisa que a volta da doutrina da segurança nacional. Zaffaroni explica também que existe um Direito Penal da paz e outro Direito Penal na guerra e que o direito penal do inimigo não poderia existir mas de fato se instalou e que não é outra coisa que a detenção através da prisão preventiva como forma de deixar o direito penal para aplicar a prisão preventiva como pena.

Ferrajoli Luigi da Universidade de Milão na Itália distingue entre ato de guerra e terrorismo, considera que os atentados do 11 de Setembro nas torres gêmeas foram um ato de guerra.

Yacobucci considera de exceção tanto o direito penal do inimigo como as leis antiterrorista e antimáfia e outros e que como todo direito de exceção contamina o Direito em sua totalidade.

V CONCLUSÃO

Através deste estudo e os considerandos feitos concluímos que a guerra o direito penal do inimigo é a total falta do Direito.

Poderia ser a guerra a continuação da política por outros meios ou a política a continuação da guerra mas temos certeza que não há direito nesto.

⁶ Disponível em: <http://www.geocities.com/enriquearamburu/DIA/mia11.html> Acesso 30/05/07.

Bibliografia

ALBERDI, JUAN BAUTISTA “El crimen de la guerra”.

- [EL ARTE DE LA GUERRA](#) - MAO TSE TUNG Parte 1 Disponível em:
http://www.avizora.com/publicaciones/guerras/textos/arte_de_la_guerra_0003.htm
Acesso em 25/04/07.

FERRAJOLI, LUIGI “**Las razones del pacifismo**”
Disponível em
<http://www.juecesdemocracia.es/publicaciones/revista/articulosinteres/Lasrazonesdelpacifismo.pdf> Acesso 31/08/07

- LA GUERRA DE KOSOVO: EVALUACIÓN DE LOS DAÑOS Disponível em:
<http://www.fao.org/Noticias/GLOBAL/gw9917-s.htm> Acesso 24/04/07.

- LA GUERRA DE LOS DAÑOS Y EFECTOS SECUNDARIOS – Barrio Guillermo
Disponível em: http://www.rumbonews.com/RUMBO%20JAN%2015%202002/la_guerra_de_los_danos_y_efectos.htm Acesso em 25/04/07.

- LOS DAÑOS COLATERALES DE LA GUERRA "HUMANITARIA" (OBJETIVOS CIVILES EN YUGOSLAVIA). Disponível em:
<http://www.pangea.org/edualter/material/kosovo/danycol.htm> . Acesso em 24/04/07

- GUERRA Y MEDIO AMBIENTE: REACCIONES EN CADEN – PEARCE, Fred
Disponível em:
http://www.unesco.org/courier/2000_05/sp/planet.htm Acesso em 24/04/07.

- CRISIS DE MISILES EN CUBA. AL BORDE DEL ABISMO . Disponível em:
http://www.bbc.co.uk/spanish/especiales/crisis_misiles/index.shtml Acesso em 24/04/07

- LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL Disponível em:
<http://www.monografias.com/trabajos/priguemun2/priguemun2.shtml> Acesso 25/04/07.

- LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL Disponível em:
<http://www.monografias.com/trabajos/guemun/guemun.shtml> Acesso em 25/04/07

- MALVINAS – FALKLANDS. Disponível em:
<http://www.bbc.co.uk/spanish/especiales/0203malvinas/> Acesso em 25/04/07.

- IRAK. FRENTE DE TORMENTA. Disponível em:
http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/irak_-_frente_de_tormenta/ Acesso em 25/04/07.

- CONVENIO DE GINEBRA RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA (CONVENIO III) Disponível em:
http://www.avizora.com/publicaciones/guerras/textos/convencion_ginebra_trato_prisioneros_guerra_0009.htm Acesso em 25/04/07.

- LAS BATALLAS DE SIMÓN BOLIVAR - ARAUJO, José Rosario. disponível em:
http://www.avizora.com/publicaciones/guerras/textos/0021_batallas_bolivar.htm
Acesso em 25/04/07.

RIZZO ROMANO, Alfredo. *Derecho internacional público*. Bs.As., Plus Ultra, 1994.