

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A
VIDA DE CIVIL**


Uma análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

MARIA EDUARDA DE CASTRO CARNEIRO E CORRÊA

*De acordo com o trabalho pelo aspecto
formal. Certo.*

*Seu o mérito caberá oportunamente à
banca examinadora e pronunciamento
final.*

**Rio de Janeiro
2019.2**

 26/11/2019

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A
VIDA DE CIVIL**

Uma análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

MARIA EDUARDA DE CASTRO CARNEIRO E CORRÊA

Rio de Janeiro

2019.2

MARIA EDUARDA DE CASTRO CARNEIRO E CORRÊA

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A
VIDA DE CIVIS**

Uma análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado e coorientação da Professora Dra. Luiza Mota.

Rio de Janeiro

2019.2

CIP - Catalogação na Publicação

DC824c DE CASTRO CARNEIRO E CORREA, MARIA EDUARDA
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES
DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS / MARIA EDUARDA DE
CASTRO CARNEIRO E CORREA. -- Rio de Janeiro, 2019.
62 f.

Orientador: Geraldo Luiz Mascarenhas Prado.
Coorientador: Luiza Rosso Mota.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Autoritarismo. 2. Justiça Militar. 3. Corte
Interamericana de Direitos Humanos. 4. Crimes
dolosos contra a vida de civil. 5. Competência e
imparcialidade. I. Mascarenhas Prado, Geraldo Luiz,
orient. II. Rosso Mota, Luiza, coorient. III. Título.

MARIA EDUARDA DE CASTRO CARNEIRO E CORRÊA

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A
VIDA DE CIVIS**

Uma análise de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado e coorientação da Professora Dra. Luiza Mota

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora: _____

Orientador _____

Co-orientador _____

Membro da Banca _____

Membro da Banca _____

Rio de Janeiro

2019.2

RESUMO

A pesquisa buscou averiguar a compatibilidade entre a alteração legislativa promovida pela Lei 13.491/17 e a jurisprudência reiterada da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte vem estabelecendo, desde o ano 2000, padrões de competência e imparcialidade do juízo, aos quais a justiça militar brasileira não atende quando é chamada para julgar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Forças Armadas. Apesar da incongruência em relação ao órgão internacional, a alteração legislativa não destoia do histórico da justiça militar brasileira. Ela é, em verdade, um reflexo de seu tempo.

Palavras-chave: Justiça militar; autoritarismo; Corte Interamericana de Direitos Humanos; competência; imparcialidade; crimes dolosos contra a vida de civil.

ABSTRACT

The research sought to verify the compatibility between the legislative amendment promoted by the Law nº 13.491/17 and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. Since 2000, the Court has been establishing standards of jurisdiction and impartiality of the court, which the Brazilian military justice does not attend when called to sentence crimes against civilians' lives committed by members of the Armed Forces. Despite the incongruity regarding the international body, the legislative change does not differ from the history of Brazilian military justice and, in fact, represents a reflection of its time.

Keywords: military justice; authoritarianism; Inter-American Court of Human Rights; jurisdiction; impartiality; crimes against civilians' lives.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I: HISTÓRICO AUTORITÁRIO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	10
1 PODER JUDICIÁRIO NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA	11
2 REDEMOCRATIZAÇÃO, PERMANÊNCIAS AUTORITÁRIAS E TRIBUNAL DO JÚRI	15
3 NOVOS VENTOS AUTORITÁRIOS E A JUSTIÇA MILITAR	20
CAPÍTULO II: JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	27
1 APROXIMAÇÕES HISTÓRICAS LATINO-AMERICANAS	27
2 CASOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	30
2.1 Caso Durand e Ugarte vs Perú (2000)	30
2.1 Caso Usón Ramírez vs. Venezuela (2009)	33
2.1 Caso Radilla Pacheco vs. México (2009)	37
3 SÍNTESE	40
CAPÍTULO III: (INEFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM ÂMBITO MILITAR	43
1 GARANTIA DO JUIZ NATURAL E A LEI 13.491/17	43
2 ARTIGO 2º DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E LEI 13.491/17	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

No ano de 2017, a competência da justiça militar foi modificada pela alteração do artigo 9º, parágrafo 2º, do Código Penal Militar, que atribuiu à Justiça Militar o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por integrantes das Forças Armadas. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta-se como essencial na análise da competência e imparcialidade da justiça penal em relação à modificação.

A Lei 13.491/17, que alterou o referido artigo, data de 13 de outubro de 2017. Após pouco mais de quatro meses, foi decretada intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro, na área da segurança pública, por meio do Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018.

As Forças Armadas passaram a fazer parte do cotidiano da segurança pública, realizando operações em conjunto com a Polícia Militar e Polícia Civil. Como apontam os dados reunidos pelo Observatório da Intervenção, os resultados são alarmantes: de 16 de fevereiro a 15 de abril, foram registrados 1.502 disparos e tiroteios, que produziram 284 mortos e 193 feridos. O período anterior, de 16 de dezembro a 15 de fevereiro, registrou 1.299 eventos. O Fogo Cruzado também registrou 12 chacinas, com 52 vítimas nesses dois meses. No mesmo período em 2017, houve seis chacinas, com 27 mortos. Não se pode perder de vista que a maior parte das operações são realizadas em locais de baixa renda, onde a população é mais vulnerável, o que torna a questão ainda mais problemática. Nesse sentido, é essencial que se averigüe responsabilização dos agentes do Estado que cometem crimes dolosos contra a vida em “confronto” urbano.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi aceita pelo Brasil em 2002, vem respondendo tal questão desde 2000. Quando questionada em casos de tortura e homicídio cometidos por integrantes das Forças Armadas, a Corte foi contundente em afirmar que os julgamentos devem ser realizados pela justiça ordinária, jamais pela justiça militar.

Nesse sentido, interroga-se: os Tribunais Militares quando do julgamento dos crimes dolosos contra a vida civil, praticados por integrantes das Forças Armadas contra civis, representam a imparcialidade necessárias à justiça penal, e sob o ponto de vista da Corte

Interamericana, essa modificação de competência se coaduna com a lógica da responsabilização criminal?

O objetivo geral da pesquisa é verificar se a hipótese de indevida competência e de ausência imparcialidade necessárias à justiça penal quando Tribunais Militares julgam crimes dolosos contra a vida de civis, praticados por integrantes das Forças Armadas, sustenta-se frente à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como objetivo específico, busca-se traçar um histórico do Poder Judiciário brasileiro para inserir em seu contexto autoritário a alteração legislativa do Código Penal Militar; verificar a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto ao julgamento realizado pela Justiça Militar de crimes dolosos contra a vida cometidos por integrantes das forças armadas contra civis; relacionar a posição da Corte com a alteração legislativa do artigo 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar, verificando se há harmonia entre elas.

O método de abordagem da pesquisa será o dialético. Pretende-se, no primeiro momento, trabalhar com a competência estabelecida pela alteração legislativa do artigo 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar como pretensão da verdade, inserida no ordenamento em consonância com o histórico autoritário do Poder Judiciário brasileiro. Em um segundo momento, analisar-se-á as decisões da Corte em contraponto, como negação à tese exposta no primeiro momento. Em um terceiro momento, apresentar-se-á o resultado do confronto, dentro de uma proposta de nova síntese, trabalhando as contradições dissertadas nos capítulos anteriores.

O método de procedimento será o monográfico de estudo de casos. Serão analisados julgados específicos da Corte Interamericana de Direitos Humanos para confrontá-los com a alteração legislativa promovida pela Lei 13.491/17, com o objetivo de obter uma generalização a partir do resultado deste confronto.

A técnica de pesquisa utilizada será a de revisão bibliográfica e documental indireta, utilizando pesquisas acadêmicas e julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em procedimento histórico e monográfico.

A pesquisa se justifica diante da aparente contradição entre a exigência do Artigo 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica de um julgamento por “juiz ou tribunal competente, independente e imparcial” e a alteração legislativa da competência da Justiça Militar da União para julgar agentes das Forças Armadas que comentem crimes dolosos contra a vida de civis.

Por fim, salienta-se que o tema ora pesquisado se aproxima das linhas de pesquisa da Universidade Federal do Rio de Janeiro, bem como das aulas ministradas na Faculdade Nacional de Direito. Isto porque está inserido nas perspectivas contemporâneas dos direitos humanos e em uma análise não estritamente dogmática do Direito, ambas fomentadas pela Faculdade.

CAPÍTULO I

HISTÓRICO AUTORITÁRIO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

“A ‘tradição’, no campo do processo penal brasileiro, jamais deixou de manter relações incestuosas com as manifestações de poder, especialmente nutridas por mananciais autoritários, por ideologias antidemocráticas”.¹

A impactante assertiva de Ricardo Gloeckner expõe uma das principais facetas do processo penal ao longo da história brasileira. Seja em momento ditatorial ou democrático, os dispositivos processuais e as práticas judiciárias, especialmente as penais, sempre foram orientadas e permeadas por um viés autoritário, nem sempre claro a olhos menos atentos.

Em que pese a relevância, não se buscará aqui tecer um sem fim de linhas sobre o que se propõe com o termo “autoritário”. Porém, como forma de estabelecer pontos de partida, vê-se importante realizar breves delimitações acerca do tema.

Não é tarefa simples definir o que vem a ser o termo “autoritarismo”, pois não há homogeneidade na doutrina, nem tampouco imparcialidade em atribuí-lo a um sujeito. Buscando sistematizar, Gloeckner cita Malan e Stoppino para elucidar que o termo pode corresponder a um regime político, um sistema ideológico ou uma mentalidade autoritária.² Contudo, este último é condicionante dos dois anteriores, já que o autoritarismo só se manifesta a nível macro (social) pois antes esteve presente a nível micro (individual).³ Em outras palavras, as práticas estatais e sociais autoritárias são a exteriorização deste característico desejo de centralizar o poder⁴, presente no âmago dos indivíduos que compõe o agrupamento.

É por estar arraigado em cada um de nós brasileiros de ontem e hoje que se mostra perfeitamente possível encontrar autoritarismos em um sistema dito democrático.⁵

¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018. p. 54;

² *Ibidem*, p. 74;

³ DELEUZE, Gilles. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. v. 3. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996. Pág. 78;

⁴ FOUCAULT, Michel. O Anti-Édipo: uma introdução à vida não-fascista. In: *Cadernos de Subjetividade*. v.1 n. 1. São Paulo, 1993. pág. 198.

⁵ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018. pág. 91;

Por óbvio, há gradações de sua expressão a depender do momento histórico. Dito isso, o presente trabalho passará a expor um histórico das práticas processuais brasileiras, dando especial ênfase às manifestações autoritárias.

Ante o objeto da pesquisa, delimita-se o marco temporal a partir do Golpe Militar de 1964, para depois enfrentar o momento da redemocratização e por fim chegar aos atuais ventos autoritários. Opta-se pela data pois significou o último período de grande centralização de poder da história política brasileira até os dias de hoje.

Antes de passar à referida análise, Raul Eugenio Zaffaroni, citado por Vanessa Schinke, elenca as características do modelo empírico-primitivo do Poder Judiciário, extremo indesejado em uma democracia. São elas a arbitrariedade seletiva de juízes; pobreza técnica na prestação do serviço; tendência partidarizante do juiz; independência muito fragilizada; controle de constitucionalidade, se existente, precário e circunstancial; fraca cultura jurídica; Estado de Direito duvidoso.⁶ Tais características servirão de parâmetro para análise do autoritarismo no Judiciário brasileiro.

1 Poder Judiciário na Ditadura Militar brasileira

Uma vez deposto o presidente João Goulart pelas Forças Armadas, a cúpula militar que usurpou o Poder Executivo buscou dar aparência de continuidade democrática às práticas estatais, dentre elas a prática judiciária.⁷ Instituiu-se o que Vanessa Schinke nomeou de *legalidade autoritária*, em que o exercício do poder era amparado pelo direito, sob a forma de 17 Atos Institucionais, complementados por 107 Atos Complementares, todos editados sem consulta popular ou participação do Poder Legislativo.⁸

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Pág. 98.;

⁷ SCHINKE, Vanessa Dorneles. O judiciário autoritário na democracia: a memória e o regime autoritário. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, v. 22, n. 2, p. 113-131, mai./ago. 2017. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/860/505>. Consultado em 10 de julho de 2019. pág. 115;

⁸ BECHARA, G. N., RODRIGUES, H. W. Ditadura militar, atos institucionais e poder judiciário. In: *Revista Justiça Do Direito*, 29(3), 2015, pg. 587-605. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611>. Consultado em 10 de julho de 2019. pág. 588;

Segundo a referida autora, o Poder Judiciário conferia validade aos Atos Institucionais na medida em que os aplicava sem ressalvas, evidenciando sua interpretação do direito como mero fato.⁹ A prática de aplicar qualquer legislação vigente, independente da adequação a princípios legislativos democráticos, manteve-se ao longo de todo o período ditatorial e gera reflexos até os dias de hoje. Prática esta que evidencia a capacidade do Poder Judiciário em se adaptar a projetos autoritários de Estado.¹⁰

Em atenção ao escopo da pesquisa, apesar de totalizarem 17 Atos Institucionais, são relevantes principalmente os de número 1 e 2, que ora se passa a analisar.

O primeiro dos atos pode ser caracterizado como a primeira ação concreta dos militares no poder¹¹. Dentre as modificações mais relevantes, estão a suspensão das garantias de vitaliciedade e estabilidade (Art. 7º, AI nº 1) e a supressão da competência do Judiciário em apreciar a suspensão e cassação dos direitos políticos (Art. 10, AI nº 1).

O Art. 7º abriu a possibilidade de ingerência dos militares que ocupavam Poder Executivo sobre o quadro de servidores públicos. Após investigação sumária, os titulares dessas garantias poderiam ser demitidos ou dispensados mediante ato do Executivo Federal e Estadual. Para tanto, os investigados deveriam ter atentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública. Com similar *modus operandi*, o Art. 10 permitia a cassação e suspensão de direitos políticos.

Um ano após o golpe, foi editado o Ato Institucional nº 2, uma das maiores expressões do autoritarismo durante o período militar. A uma só vez, o referido ato a) determinou que os juízes federais fossem nomeados pelo Presidente da República; b) reposicionou o judiciário dentro da organização burocrática militar; c) elevou o número de ministros do Superior Tribunal

⁹ SCHINKE, Vanessa Dorneles. Judiciário e autoritarismo: estudo comparado entre Argentina e Brasil. **Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 677 - 703, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1718>. Consultado em 04 de julho de 2019. p. 589;

¹⁰ SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 13;

¹¹ GOMES, V., LENA, H. de. A construção autoritária do regime civil-militar no Brasil: Doutrina de Segurança Nacional e Atos Institucionais (1964-1969) DOI10.5216/o.v14i1.28996. *OPIS*, 14(1), 79-100. <https://doi.org/10.5216/o.v14i1.28996>. p. 88;

Militar de 11 para 15, sendo composto por quatro ministros do Exército, três da Marinha, três da Aeronáutica e cinco civis.¹²

As referidas alterações merecem considerações. À luz do modelo empírico-primitivo, observa-se o comprometimento da independência do Poder Judiciário Federal e Estadual. Em âmbito federal, a nomeação de magistrados pelo Presidente da República evidencia arbitrariedade na seleção para composição do quadro de servidores públicos. Em âmbito estadual, o acesso ao cargo não se deu via nomeação do Poder Executivo. Contudo, mediante monitoramento por parte do Sistema Nacional de Informação, os magistrados estaduais que se moldassem às expectativas do regime em relação à prestação jurisdicional beneficiavam-se de ascensão na carreira e ocupavam cargos no Tribunal de Justiça.¹³

Além disso, o judiciário foi posto em subordinação à burocracia militar mediante a criação de cláusula de exclusão de apreciação, ampliando a competência da Justiça Militar para julgar acusados de crimes contra a segurança nacional.¹⁴ Os magistrados deslocavam julgamentos originalmente ajuizados na justiça comum para a justiça militar, por meio de despachos. Em suas motivações, fundamentavam com normas dos atos institucionais e constitucionais de 1967.

O referido deslocamento de competência significou um aumento da jurisdição militar. A Justiça Militar passou então a atuar como Justiça Corporativa, ao julgar crimes militares definidos no Código Penal Militar, e Justiça do Regime, ao julgar condutas que atentassem contra segurança nacional¹⁵, com base na Lei de Segurança Nacional de 1953, alterada em

¹² MOREIRA, Angela. Ditadura e justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). FGV CPDOC, 2007. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8816>. Acesso em 22 de setembro de 2019. p. 88;

¹³ SCHINKE, Vanessa Dorneles. O judiciário autoritário na democracia: a memória e o regime autoritário. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, v. 22, n. 2, p. 113-131, mai./ago. 2017. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/860/505>. Consultado em 10 de julho de 2019. p. 118;

¹⁴ SCHINKE, Vanessa Dorneles. Judiciário e autoritarismo: estudo comparado entre Argentina e Brasil. **Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 677 - 703, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1718>. Consultado em 04 de julho de 2019. p. 682;

¹⁵ MOREIRA, Angela. *O "Poder Desarmado": a atuação do Superior Tribunal Militar após o golpe civil-militar (1964-1965)*. Disponível em https://cpdoc.fgv.br/jornadadiscente/trabalhos/Mesa_5_Luciana_Heymann_Angela_Moreira.pdf. Acesso em 19 de novembro de 2019. p. 1.

março de 1967, evidenciando vocação do foro militar para lidar com questões de natureza política.¹⁶

A Lei de Segurança Nacional de 1967, constituída por 58 artigos, elevou a quantidade de condutas consideradas atentatórias à nação e sua segurança, prevendo crimes como os de incitação e aliciamento, que podiam ser praticados tanto por civis, quanto por militares.¹⁷ A alteração de 1967 significou, também, uma mudança de perspectiva quanto à segurança, de externa para interna, delineando a figura do inimigo interno.¹⁸

Segundo Moreira, a ampliação da Lei de Segurança Nacional e o deslocamento da competência para a Justiça Militar fizeram com que a perseguição dos opositores ao regime deixasse de ser apenas política, para ser também jurídica.¹⁹ Assim, a carga simbólica de legitimidade conferida às decisões de tribunais era transferida ao regime ditatorial, em suas perseguições políticas.

Evidente que a imprecisão de conceitos, como “atentar contra”, “incitação” e “aliciamento”, abriram caminho para arbitrariedades. Ao longo do período ditatorial, sob o pretexto da defesa da segurança nacional ante às “ameaças internas comunistas”, os opositores ao regime foram enquadrados como subversivos e seus direitos foram retirados.²⁰

¹⁶ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. P. 374-375;

¹⁷ MOREIRA, Angela. Ditadura e justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). FGV CPDOC, 2007. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8816>. Acesso em 22 de setembro de 2019. p. 100;

¹⁸ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. P. 374;

¹⁹ MOREIRA, Angela. Ditadura e justiça militar no brasil: a atuação do superior tribunal militar (1964-1980). FGV CPDOC, 2007. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8816>. Acesso em 22 de setembro de 2019. p. 83;

²⁰ SCHINKE, Vanessa Dorneles. Judiciário e autoritarismo: estudo comparado entre Argentina e Brasil. **Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 677 - 703, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1718>. Consultado em 04 de julho de 2019. p. 684;

Conforme denunciado pelos réus à época e por historiadores, a Justiça Militar não atuou de forma autônoma, enquanto integrante do Judiciário, mas como verdadeira extensão judicial da cúpula militar que ocupava o Poder Executivo.²¹

Pelo princípio da separação dos poderes, a independência do Poder Judiciário é fundamental em um Estado Democrático de Direito. Evidente o seu comprometimento durante o período ditatorial, uma vez que o Poder Executivo direcionava o exercício jurisdicional através de atos institucionais, nomeações a cargos e deslocamentos de competência para julgamento.²²

Vê-se que a manutenção do Poder Judiciário, em período de exceção de Estado, não se deu por mero descuido.²³ Da análise, pôde-se observar que as Forças Armadas foram capazes de estatuir uma política ditatorial com o aparato de uma repressão judicializada, consagrada por um sistema que Anthony Pereira definiu como “sistema híbrido de justiça militar, que fundia as elites militares e judiciárias numa organização única, preservando um alto grau de consenso entre as duas corporações”.²⁴

2 Redemocratização, permanências autoritárias e Tribunal do Júri

Há três fatores que influenciaram fortemente a redemocratização brasileira, iniciada em 1985: a *legalidade autoritária* do período ditatorial, o vínculo criado entre militares e magistrados, e o controle do processo por parte das Forças Armadas.

O período de redemocratização foi fortemente controlado pelas Forças Armadas. Em razão disso, garantiu-se a proteção de seus interesses na nova ordem que se aproximava, mantendo alto grau de autonomia política militar dentro do Estado Democrático de Direito.

²¹ DO CARMO COITINHO, Angélica. O Superior Tribunal Militar durante a ditadura brasileira: a atuação do Ministro General de Exército Rodrigo Otávio Jordão Ramos (1973-1979). Disponível em http://snh2011.anpuh.org/resources/anais/8/1282589987_ARQUIVO_AngelicadoCarmoCoitinho_OSuperiorTribuna.pdf. Acesso em 24 de julho de 2019. P. 4;

²² SCHINKE, Vanessa Dorneles. O judiciário autoritário na democracia: a memória e o regime autoritário. **Revista de direitos fundamentais e democracia**, v. 22, n. 2, p. 113-131, mai./ago. 2017. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/860/505> Consultado em 10 de julho de 2019. p. 115;

²³ SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências; Introdução*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. P. 4;

²⁴ PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito brasileiro no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. P. 252;

Além disso, segundo Helmke, citado por Schinke, a lealdade criada entre juízes atuantes da repressão e militares durante o período de exceção se manteve durante a transição de regime²⁵, o que significou a mútua proteção de ambas as castas.

Somado a isso, a criação de uma imagem de normalidade jurídica-democrática durante o Regime Militar²⁶ desempenhou papel fundamental durante o referido período. Porque haviam atuado de maneira legal e escoreita, as elites judiciárias abrigadas sob o sistema da Justiça Militar resistiram a reformas profundas que pudessem afetar suas organizações.²⁷

O resultado destes fatores foi que tanto o Poder Judiciário, quanto as Forças Armadas permanecerem como “grupo[s] corporativo[s] altamente isolado[s] e privilegiado[s]”²⁸.

Ante a experiência brasileira, é possível concluir que quando o Judiciário atua na repressão autoritária, a responsabilização de seus membros e as reformas institucionais são dificultadas.²⁹ Nessa linha, conforme Alvrítzer, citado por Anthony Pereira:

*Supreendentemente, talvez, a restauração do estado de direito teria sido mais fácil nos países em que o sistema judicial não tinha qualquer autonomia durante o período autoritário (Chile e Argentina) do que nos países que passaram por uma forma semilegal de autoritarismo e onde houve maior continuidade entre o autoritarismo e a democracia (Brasil e México). Isso acontece porque, nos casos em que o autoritarismo alterou a estrutura do estado de direito, torna-se quase impossível aplicar retroativamente o estado de direito em relação ao período anterior à democratização.*³⁰

²⁵ SCHINKE, Vanessa Dorneles. Judiciário e autoritarismo: estudo comparado entre Argentina e Brasil. **Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 67, pp. 677 - 703, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1718>. Consultado em 04 de julho de 2019. P. 682;

²⁶ *Ibidem*, p. 680;

²⁷ PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito brasileiro no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. P. 252;

²⁸ *Ibidem*, p. 244;

²⁹ AGUILAR, Paloma. Judiciary Involvement in authoritarian repression and transitional justice: the spanish case in comparative perspective. **International Journal of Transitional Justice**, v. 7, n.2, p. 245-266, 2013. P. 2 apud SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências; Introdução*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. P. 7-8;

³⁰ ALVRITZER, Leonardo. *Democracy and the Public Space in Latin America*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2002. apud PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito brasileiro no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. P. 244;

Nem mesmo a elaboração de uma nova Constituição da República, em 1988, foi capaz de romper com os institutos autoritários, findando por reconfigurar e naturalizá-los.³¹ Não se alteraram as estruturas privilegiadas e isoladas do Judiciário e das Forças Armadas, seus poderes políticos não foram contestados e suas atribuições não foram revistas. Ao contrário, a função das Forças Armadas foi constitucionalmente ampliada. O artigo 142 da Constituição estabeleceu que compete a elas a “garantia da lei e da ordem”, que seria melhor definido a partir da década de 90.³²

Além disso, não se alterou a estrutura de funcionamento da Justiça Militar, estabelecida pelo Ato Institucional nº 2.³³ Do ato, mantêm-se, até os dias de hoje, a ampla jurisdição sobre civis em tempo de paz e a forma de atuação e recrutamento dos membros do Superior Tribunal Militar, com elevado grau de interferência política, contra a garantia da independência judicial.³⁴

Apesar de permanências negativas, a Constituição de 1988 manteve a instituição do Júri, como vinha sendo feito desde a Constituição de 1824.

O Tribunal do Júri está inserido no rol das garantias constitucionais, no art. 5º, inciso XXVIII. Nesse sentido, Geraldo Prado defende ser o julgamento por júri popular “um direito individual do imputado que se caracteriza por colocar o titular em uma posição jurídica favorável em face do exercício do poder punitivo”.³⁵ Isto porque a garantia concedida pelo instituto é a de conferir julgamento do acusado por seus pares.

³¹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018. pág. 76;

³² SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. p. 375;

³³ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. p. 375;

³⁴ ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, p. 763-797 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582004000400005&lng=en&nrm=iso>. Access em 19 de novembro de 2019. p. 771;

³⁵ PRADO, Geraldo. Prefácio. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018. pág. 13;

É inegável o caráter democrático do instituto, que integra o rol de cláusulas pétreas.³⁶ Contudo, a presença incontornável da instituição no ordenamento jurídico não impede o debate em torno dela.³⁷

Diante disso, a instituição não está imune às críticas de respeitosa doutrina. Aury Lopes aponta no Júri um dos resquícios do sistema inquisitorial. O sistema de valoração de prova com base na íntima convicção, sem qualquer critério probatório, prescindindo de motivação das decisões, significa para Lopes Jr. a volta do direito penal do autor.³⁸ Isto porque os jurados baseariam suas decisões não apenas nas provas dos autos, mas também nas características pessoais do agente.

Figueira, em exímia e extensa pesquisa empírica, avaliou os jurados no Tribunal do Júri do Estado do Rio de Janeiro para concluir que não havia paridade entre acusado e julgadores.³⁹ Segundo o autor, não é “o povo” quem julga o acusado, mas sim apenas “um certo público”, vez que o grupo de jurados é formado, em sua maioria, por integrantes da classe média e funcionários públicos, enquanto a realidade carcerária brasileira demonstra que a maioria dos acusados do sistema penal é de classe baixa.

Além destes, Paulo Rangel questiona a incomunicabilidade entre jurados estabelecida pelo artigo 466, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Penal, sob o argumento de garantia da não influência de um voto sobre o outro.⁴⁰ Para o autor, o exercício da linguagem e a discussão são condizentes com um sistema democrático de poder que emana do povo e são formas de construção de um conhecimento mais seguro sobre os fatos em julgamento.

Apesar das duras e merecidas críticas, pretende-se desenvolver aqui a ideia de que o Júri é também um direito e uma garantia da sociedade. Pois, segundo Ruy Barbosa, citado por Lyra

³⁶ FELIX, Yuri; LEONEL, Juliano de Oliveira. *Tribunal do Júri: aspectos processuais*. Florianópolis: Empório Modara, 2017. P. 33;

³⁷ MARQUES, Jader. *Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 e 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 26;

³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 309;

³⁹ FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do tribunal do júri*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p. 132;

⁴⁰ RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica e jurídica*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 93-94;

Filho, “não é o júri uma instituição jurídica: é uma criação política de suprema importância no governo constitucional”.⁴¹

Há, para tanto, que se avaliar a *mens legis* da norma constitucional que garante o Tribunal do Júri, sob a perspectiva da sociedade. A competência deste tribunal se estabelece em razão da matéria: crimes dolosos contra a vida, sendo este um dos bens jurídicos mais caros a serem protegidos pelo ordenamento.

No plano teórico, pode-se defender que o Júri é espécie de exercício de democracia direta. Em outras palavras, conforme Marcio Berclaz, é uma elogiável forma de participação da sociedade no Judiciário, pois uma “justiça efetivamente democrática se faz não apenas para ser entregue ao povo como objeto, mas com a participação e possibilidade do mesmo povo ser chamado como sujeito a deliberar e entregar seu veredicto”.⁴² Evidente que a violação ao bem mais caro à sociedade deve ser julgado pela própria, sem intermediários, encontrando nos jurados sorteados, ao menos em tese, os pares do acusado. Jurados estes que decidirão com base no senso de justiça que os orienta em sociedade.

Nessa mesma linha, Lyra Filho:

*“É exatamente ao Júri que não se pede julgamento técnico-científico e, muito menos, técnico-jurídico, mas, ao contrário, decisões que exprimam a Justiça emancipada dos próprios freios jurídicos e legais para os rigores ou as branduras individualizadas, segundo a sensibilidade real do meio e da época.”*⁴³ (grifo nosso)

Diante disso, apesar das inúmeras críticas que podem ser tecidas contra o Tribunal do Júri, é inegável o seu esforço democrático. A Constituição da República de 1988 buscou, através desta instituição, conciliar a participação popular na Justiça com as garantias do acusado em processo penal. Portanto, mostra-se necessário repensar as práticas e os procedimentos

⁴¹ LYRA FILHO, Roberto. *O júri sob todos os aspectos*: textos de Ruy Barbosa sobre a teoria e a prática de Instituição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950. p. 6;

⁴² BERCLAZ, Márcio. O tribunal do júri é fundamental a democracia. **Justificando**. 23 de novembro de 2015. Disponível em <http://www.justificando.com/2015/11/23/o-tribunal-do-juri-e-fundamental-para-a-democracia/>. Acessado em 29 de julho de 2019.

⁴³ LYRA FILHO, Roberto. *O júri sob todos os aspectos*: textos de Ruy Barbosa sobre a teoria e a prática de Instituição. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950. p. 9;

adotados no cotidiano do Judiciário para melhor adequá-los à proposta conciliadora constitucional, ao invés de simplesmente abolir a instituição, como pretendem alguns.⁴⁴

Portanto, como observado, o período de redemocratização não foi capaz de alterar as estruturas Judiciárias e Militares estabelecidas durante o Regime Militar. Contudo, apesar de permanências autoritárias no Estado Democrático de Direito recém-estabelecido e na Constituição da República de 1988, a mesma constituição manteve o instituto do Tribunal do Júri no ordenamento, como vinha sendo feito desde 1924.

3 Novos ventos autoritários e a Justiça Militar

Durante o Regime Militar, a relação entre as práticas judiciárias e o viés autoritário ganhou contornos e estruturas que se mantiveram inalteradas no período transição democrática. Diante disso, há ainda espaço para práticas autoritárias, dentre elas a expansão da competência da Justiça Militar.

Para melhor compreensão da relação entre aumento da competência da justiça militar e autoritarismo, vê-se necessário uma análise histórica e política da instituição.

Configurada como justiça especial, situa-se no limite entre mundo jurídico e mundo militar, pois obedece às formalidades jurídicas de constituição, competência e jurisdição, mas é também perpassada por saberes tipicamente militares. Constitui, assim, uma esfera híbrida de atuação.⁴⁵

A instituição foi uma das primeiras a ser criada com a chegada da família real ao Brasil em 1808. Sua história foi marcada pela ausência de definições precisas dos contornos do foro militar e suas atribuições. Segundo Silva e Souza, esta ausência ou elasticidade de balizas legais deve ser lida como escolha política⁴⁶, pois garantia-se ampla liberdade à justiça militar para

⁴⁴ SILVA, Kédyma Cristiane Almeida. Reforma da instituição do júri a partir de uma visão garantista dos direitos. **Revista da Fundação da Escola Superior Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul./dez. 2002. p. 90;

⁴⁵ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA. Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. P. 370;

⁴⁶ *Ibidem*. P. 370;

estender suas funções jurisdicionais quando conveniente ao momento político. A estratégia consistia em criar instituições com jurisdições pouco definidas, que se sobrepusessem⁴⁷. É por esta razão que, ao longo de sua história, a justiça militar conviveu com diversos tribunais de exceção, como a Comissão Militar, o Conselho Supremo Militar e de Justiça e o Conselho de Guerra, “largamente utilizados para enfrentar movimentos de contestação política”⁴⁸.

Como exemplo, a Comissão Militar era presidida apenas por militares, que julgavam os acusados de forma sumária e verbal. Não havia direito a advogado ou à defesa própria.⁴⁹

Dentre as primeiras balizas legais, estão o Código Penal Militar e a Primeira Constituição Republicana. O Código Penal da Armada, editado em 1889, previa penas a militares e civis que promovessem levantes contra o governo e a instituição militar. A Constituição de 1891 estabeleceu a existência de (i) um foro especial para julgar os delitos militares; (ii) conselhos voltados para a formação de culpa e julgamento dos crimes; (iii) um Supremo Tribunal Militar.⁵⁰

Silva e Souza ressaltam que a escolha semântica constitucional de “delitos militares” revela o “direcionamento da justiça militar para o julgamento do crime militar, e não do profissional militar, deixando margem para a possibilidade de julgamento de civis”⁵¹. Além disso, a definição do que viria a ser crime militar variaria com o tempo e momento político. Esta opção legislativa perdurou em todas as Constituições que se seguiram.

Na década de 20 do último século, os contornos do foro militar foram reorganizados por dois decretos, que estabeleceram o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. A primeira instância militar foi organizada em 12 Circunscrições distribuídas pelo território brasileiro. As auditorias militares instituídas contaram com a existência de Conselhos da Justiça

⁴⁷ Ibidem. P. 370;

⁴⁸ GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? *Le Monde Diplomatique Brasil*. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 2;

⁴⁹ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. *Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro*, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. p. 369;

⁵⁰ Ibidem. P. 371;

⁵¹ Ibidem. P. 370;

Militar, compostos por um auditor civil e quatro juízes militares, tendo o STM como instância de recurso.⁵²

Segundo Ríó e Gomes, citando Zaverucha e Melo, o crescimento das atividades jurisdicionais levou a uma redução do número de ministros militares nos Conselhos e sua progressiva equiparação com o número de ministros civis.⁵³ Contudo, segundo Zaverucha e Melo, à exceção do período entre 1926 e 1934, juízes militares sempre constituíram a maioria no Superior Tribunal Militar.⁵⁴

A Constituição de 1934 previu, em seu art. 84, que militares teriam foro especial no julgamento dos delitos militares e que o mesmo foro seria estendido a civis que atentassem contra a segurança *externa* do país ou as instituições militares. No mesmo sentido, as Constituições de 1937 e 1946.⁵⁵

Em ambos os períodos ditatoriais brasileiros do século XX, a jurisdição militar foi instrumento de perseguição política ao pôr em prática a sua atribuição para julgar atos que atentassem contra a segurança do país.

Como visto anteriormente, após o Golpe de 1964, a edição do Ato Institucional nº 2 estabeleceu que o julgamento de civis e militares acusados de crimes de natureza não só militar, mas também política seriam de competência da Justiça Militar. A Constituição de 1967 incorporou o conteúdo do AI-2 e estabeleceu a competência da Justiça Militar para julgar civis que cometessem crimes contra a segurança *interna* ou as instituições militares. A mudança legislativa de segurança externa para interna delineou a figura do inimigo interno, que serviria às perseguições políticas que se seguiriam.⁵⁶

⁵² Ibidem. P. 372;

⁵³ GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? Le Monde Diplomatique Brasil. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 2;

⁵⁴ ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, p. 763-797 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582004000400005&lng=en&nrm=iso>. Access em 19 de novembro de 2019. p. 782;

⁵⁵ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. *Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro*, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. P. 372;

⁵⁶ Ibidem. P. 374;

Alinhavou-se, também acima, que após o fim da ditadura, a redemocratização não foi capaz de realizar as reformas necessárias no Judiciário e nas Forças Armadas. Dentre as necessárias reformas não realizadas pela Constituição de 1988, está a da Justiça Militar, cuja estrutura definida constitucionalmente repetiu os mesmos erros cometidos desde a sua criação, aprofundados durante o período ditatorial.

O artigo 124 da CR de 88 estabelece que “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Assim, renovam-se dois desacertos quanto às balizas do foro militar: (i) possibilidade de julgamento de civis que cometem crimes militares e (ii) flutuação do que vem a ser “crime militar” e consequente competência da Justiça Militar para julgá-los, a depender da lei. Duas das leis que definem crimes militares são “legados diretos”⁵⁷ da Ditadura Militar, a saber: o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, ambos publicados em 1969.

Como exemplo da elasticidade da jurisdição militar, em 1996, Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei nº 9.299, determinando que a competência para o julgamento de crime doloso cometido por militares contra civis seria da Justiça Comum.⁵⁸

Atualmente, a Justiça Militar da União é composta por duas instâncias; Tribunais e Juízos Militares instituídos por lei compõe a primeira e o Superior Tribunal Militar compõe a segunda. A Lei 8.457 de 1992, que a organiza a Justiça, estabelece que a primeira instância é formada por um órgão escabinato, integrado por 1 (um) juiz togado e 4 (quatro) leigos transitórios integrantes da carreira militar, compondo o Conselho de Justiça.⁵⁹ Do juiz civil, exige-se formação jurídica e ingresso na carreira por concurso público, dos militares, apenas que sejam da ativa.⁶⁰ O conselho une técnica jurídica e conhecimento das armas, de modo que o Direito

⁵⁷ GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? *Le Monde Diplomatique Brasil*. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 3;

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, p. 763-797 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582004000400005&lng=en&nrm=iso>. Access em 19 de novembro de 2019. p. 777;

⁵⁹ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual militar: em tempos de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397-399;

⁶⁰ GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? *Le Monde Diplomatique Brasil*. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 2;

e o conhecimento técnico-militar sejam instrumentalizados para julgar o caso.⁶¹ As deliberações, uma vez instaurado o processo, são colegiadas e por maioria de votos.⁶² Já o Superior Tribunal Militar é composto por quinze ministros, sendo cinco civis e dez militares.⁶³

Diante do breve histórico da instituição, vê-se que a competência da Justiça Militar jamais foi devidamente delimitada não por descuido legislativo, mas por opção política. Sendo esfera híbrida militar e jurídica, sua atuação é marcadamente política, uma vez que sua competência é alargada a depender da maior ou menor presença das Forças Armadas no contexto político nacional. Em outras palavras, segundo Silva e Souza, as intervenções militares na política nacional resultam em transbordamento das fronteiras da justiça militar para a inclusão de apreciações de natureza política.⁶⁴

A história se repete. Cada vez mais, as Forças Armadas atuam no contexto político interno nacional, ante a brecha deixada pela Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 142.

Em 2004, a Lei Complementar n. 117 regulou o referido artigo constitucional, prevendo o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, “de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado”, definidos pelo Presidente da República. As atividades realizadas no local e período determinado seriam consideradas atividade militar e justificariam a jurisdição da Justiça Militar, “propiciando a segurança jurídica necessária”⁶⁵, segundo Mattos.

Antes mesmo, mas com maior ênfase, apesar de ameaças internas não constituírem seu objetivo institucional⁶⁶, as Forças Armadas estiveram presentes em ocasiões como ECO 92, Operação Rio 94, Operação Real Plus 95, diversas eleições, Rio+20, Jornada Mundial da Juventude em 2013, Copa do Mundo em 2014 e a Olimpíadas em 2016.⁶⁷

⁶¹ Id. *Ibidem*;

⁶² *Ibidem*, 400;

⁶³ RIAL, Juan. *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*. Parte I. **Un proceso histórico de larga data: la justicia militar como regulación de una institución total**. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 68;

⁶⁴ SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. **Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro**, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016. p. 376;

⁶⁵ MATTOS, Luis Carlos Gomes. As forças armadas na garantia da lei e da ordem – respaldo jurídico. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, 2014, vol. 24, nº 1. p. 78;

⁶⁶ *Ibidem*. p. 75;

⁶⁷ *Ibidem*. p. 74;

Além de eventos internacionais, as Forças Armadas vêm sendo acionadas, de forma preocupante, a atuar na área da segurança pública. Para citar um dentre diversos exemplos, nas operações realizadas nos Complexos do Alemão e da Maré na cidade do Rio de Janeiro, houve cooperação das Forças Armadas na “pacificação” das comunidades.⁶⁸

Em julho de 2017, sob a justificativa de aumento da violência urbana e necessidade de aumento da presença policial no Estado do Rio de Janeiro, o Presidente Michel Temer editou decreto acionando as Forças Armadas para garantia da lei e da ordem até 31 de dezembro de 2018.⁶⁹

O uso cada vez mais frequente das Forças Armadas no cenário interno nacional culminou na edição, em outubro de 2017, da Lei nº 13.491, que deslocou a competência do Tribunal do Júri para a Justiça Militar da União para julgar militares que, em serviço, cometessem crimes dolosos contra a vida de civis. *In verbis*:

*“Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempos de paz: [...] § 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:
I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;
II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou
III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: [...]”*

Justificando a nova expansão das fronteiras da justiça militar, Mattos afirma que o parágrafo único da Lei nº 9.299/96, sancionada por Fernando Henrique Cardoso, gerava má interpretação jurídica, “porque não estava expresso que a JMU seria competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares federais no exercício de suas funções contra civis”.⁷⁰

⁶⁸ Ibidem. p. 74;

⁶⁹ GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? **Le Monde Diplomatique Brasil**. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 3;

⁷⁰ MENEZES, Rodolfo Rosa Telles. A constitucionalidade da Lei 13.491/17. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, 2018, vol. 28, nº 1. p. 110;

O mesmo autor cita a justificativa do PL 5.768/2016 para demonstrar a intenção do legislador. Vale a leitura:

*“Cumpre ressaltar que as Forças Armadas encontram-se, cada vez mais, presentes no cenário nacional atuando junto à sociedade, sobretudo em operações de garantia da lei e da ordem. Acerca de tal papel, vale citar algumas atuações mais recentes, tais como, a ocorrida na ocasião da greve da Polícia Militar da Bahia, na qual os militares das Forças Armadas fizeram o papel da polícia militar daquele Estado; a ocupação do Morro do Alemão, no Estado do Rio de Janeiro, em que as Forças Armadas se fizeram presentes por longos meses; e, por fim, a atuação no Complexo da Maré, que teve início em abril de 2014. **Dessa forma, estando cada vez mais recorrente a atuação do militar em tais operações, nas quais, inclusive, ele se encontra mais exposto à prática da conduta delituosa em questão, nada mais correto do que buscar-se deixar de forma clarividente o seu amparo no projeto de lei.**”⁷¹ (grifo nosso)*

Na justificativa do projeto de lei, observa-se que a alteração legislativa em questão está diretamente relacionada ao momento político de aumento da presença das Forças Armadas no cenário nacional. E mais, o legislador confessa ter explorado mais uma vez a elasticidade das fronteiras da Justiça Militar para proteger os interesses da corporação, concedendo “amparo no projeto de lei” para os crimes contra a vida de civis praticados por integrantes das forças armadas.

Evidente, portanto, a permanência de práticas autoritárias em meio ao atual Estado Democrático de Direito. O período de redemocratização que lhe deu origem foi janela de oportunidade perdida para reforma das estruturas judiciárias e militares, que se mantiveram altamente isoladas e privilegiadas, características estas legalmente aprofundadas durante o regime ditatorial. Atualmente, a perda da oportunidade significa, num primeiro plano, a manutenção da flexibilidade da jurisdição militar para se adequar aos interesses da corporação militar e, num segundo plano, a legitimidade da política de extermínio perpetrada por integrantes das Forças Armadas quando chamados a atuar na segurança pública.

⁷¹ MENEZES, Rodolfo Rosa Telles. A constitucionalidade da Lei 13.491/17. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, 1976, s/n, p. 111.

CAPÍTULO II

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

1 Aproximações históricas Latino-Americanas

A colonização ibérica não equivale ao único fator aproximativo da história dos países latino-americanos. A forte influência da instituição militar ao longo de toda a história dos países da região, desde a formação do Estado-nação, passando por ditaduras civis-militares, até o presente é também elemento a ser considerado. Este contribuiu para aproximação não só da história, mas também da formação das justiças militares latino-americanas.

A constituição dos Estados nacionais latino-americanos no século XIX é indissociável dos processos de emancipação eminentemente político-militares das colônias ibéricas.⁷² Ao revés da formação dos Estados europeus, que remonta à aspiração burguesa de unificação, alicerce da identidade nacional, a América Latina carecia de *elemento aglutinador* ou interesses comuns capazes de centralização no âmbito político.⁷³ Isto porque a ideia de nação não retinha significado, já que o poder político era de caráter local e as relações comerciais eram estabelecidas com nações externas.⁷⁴

Além disso, o sentimento de pertencimento a uma terra americana encontrou obstáculos étnicos e sociais ante a segmentação entre a elite colonial proprietária e a massa de índios, negros e mestiços.⁷⁵ Logo, a liderança político-militar orientada por vieses nacionalistas importados dos Estados-Unidos e da Europa, exercida por figuras como Símon Bolívar, San Martín, José Bonifácio e Mariano Moreno, foi condição *sine qua non* para a conjunção de um Estado nacional, ainda que frágil e instável na perspectiva social.

Ao meio do século seguinte, foram instalados regimes de cunho ditatorial civil-militar no Chile, Brasil, Peru, Bolívia, Nicarágua, República Dominicana, Uruguai, Guatemala,

⁷² WASSERMAN, Claudia. *História da América Latina: cinco séculos (temas e problemas)*. 3. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS. p. 177;

⁷³ *Ibidem*, p. 178-179;

⁷⁴ *Ibidem*, p. 180;

⁷⁵ WASSERMAN, Claudia. A primeira fase da historiografia latino-americana e a construção da identidade das novas nações. *História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography*, Ouro Preto, v. 4, n. 7, p. 94-115, dez. 2011. Disponível em <https://www.historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/338>. Acesso em 30 de outubro de 2019. p. 98;

Argentina e Paraguai, formando conjunto que ficou conhecido como Cone Sul. Apesar das particularidades dos projetos econômicos e políticos pretendidos em cada país, há congruências que marcaram o momento político anterior aos golpes.⁷⁶ Dentre elas, a mobilização popular por mudanças econômicas e sociais, a polarização ideológica nacional e mundial, a crescente ingerência americana na região e, principalmente, “a construção da identidade corporativa das forças armadas como ator político autônomo, na condição de baluarte da luta contra a subversão comunista e defensor dos valores ‘nacionais, ocidentais e cristãos’”⁷⁷. Estes fatores culminaram em longas ditaduras cujos dois elementos centrais eram a apropriação pelas Forças Armadas das funções político-administrativas diretas e a formulação por grupos civis tecnocráticos de políticas econômicas concentradoras de renda e propriedade.⁷⁸

Evidente, portanto, o papel ocupado pelas Forças Armadas na história política latino-americana. Esse é o contexto, segundo Rial, que propiciou a criação e manutenção de espaços de jurisdição especiais para militares.⁷⁹ Analisando a justiça militar, o autor observa dois *ethos* castrense essenciais ao estabelecimento de normas e foros especiais à instituição: (i) a disciplina como fundamento organizacional, que aposta na sujeição hierárquica dos integrantes para cumprimento inquestionado de ordens; (ii) o sentimento de diferenciação da sociedade civil e autonomia institucional, que reforçam o corporativismo institucional.⁸⁰

Em especial, Rial defende que o corporativismo constitui característica essencial da profissão militar. As particularidades da função militar de segurança nacional servem de justificativa para criação de espaços apartados da sociedade civil, como escolas, associações e áreas residenciais e para, sobretudo, defesa da autonomia institucional das Forças Armadas frente ao Estado.⁸¹ O corporativismo é, certamente, fator que dificulta o diálogo com a sociedade civil sobre segurança nacional e regulação da disciplina por meio da justiça militar.

⁷⁶ GÓMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. **Direito, Estado e Sociedade**, v n.33 p. 85 a 130 jul/dez 2008, p. 85-130. Disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/240>. Acesso em 30 de outubro de 2019. p. 105;

⁷⁷ Ibidem, p. 104;

⁷⁸ Ibidem, p. 105;

⁷⁹ RIAL, Juan. *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*. Parte I. **Un proceso histórico de larga data: la justicia militar como regulación de una institución total**. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 31;

⁸⁰ Ibidem, p. 31-32;

⁸¹ RIAL, Juan. *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*. Parte I. **Un proceso histórico de larga data: la justicia militar como regulación de una institución total**. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 33;

Nesse sentido, a justiça militar constitui sistema – composto por subsistema penal e disciplinar - que sanciona seus membros por faltas disciplinares, delitos militares e violações a bens castrenses que, ao fim e ao cabo, ofendem princípios institucionais, como a integridade das Forças Armadas, a defesa e segurança nacional.⁸² O sistema é composto de órgãos formados, geralmente, por integrantes das Forças Armadas de alto escalão, que julgam inferiores hierárquicos.⁸³

Diante do exposto, Rial aponta dilemas inerentes à justiça militar. O autor questiona o fundamento legal dos delitos militares, vez que não existe uma definição precisa do termo, ficando a cargo dos códigos de justiça militar.⁸⁴ Ainda, os possíveis excessos no alcance da justiça militar levam a indagar como se desenvolvem os processos em órgão marcado pela verticalidade e obediência hierárquica, que colocam em xeque a neutralidade e a não arbitrariedade das decisões.⁸⁵

Por essas e outras razões, evidente a necessidade de profundas reformas na justiça militar. Apesar de o momento da transição democrática após o fim das ditaduras na América Latina, a exceção do Brasil, ter significado abertura para ajustes das instituições militares tornando-as permeáveis aos diálogos com a sociedade civil para melhor adequá-las ao regime democrático, a justiça militar revelou ser o núcleo duro da autonomia institucional das Forças Armadas.⁸⁶ Isto porque, poucos países realizaram reformas totais, ou mesmo parciais quanto às definições legais de crimes militares, à estrutura administrativa que os aplica e aos indivíduos a eles submetidos.⁸⁷

Neste espectro, diante das aproximações históricas que caracterizam a formação da justiça militar na América Latina, mostra-se indispensável o exame de julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição é aceita por diversos Estados latino-americanos, de casos que suscitaram questões de competência e imparcialidade da justiça militar.

⁸² Ibidem, p. 34;

⁸³ Ibidem, p. 41;

⁸⁴ Ibidem, p. 42;

⁸⁵ Id. Ibidem;

⁸⁶ Ibidem, p. 95;

⁸⁷ Id. Ibidem;

2 Casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos

2.1 Durand y Ugarte vs. Peru (2000)

O caso em exame versa sobre a morte de dois presidiários em decorrência da demolição do pavimento onde estavam presos, realizada pela Força de Operações Especiais, em razão da rebelião que ocorria no presídio de El Frontón. A Corte discutiu, dentre outros pontos, a competência da justiça militar para averiguar a responsabilidade penal dos integrantes das Forças Armadas.

Em 14 e 15 de fevereiro de 1986, Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera foram presos sob a suspeita de terem participado de atos de terroristas.⁸⁸ Ambos foram enviados, por ordem judicial, ao Pavilhão Azul de El Frontón.⁸⁹ A prisão motivou dois habeas corpus impetrados por Virginia Ugarte Rivera, nos quais solicitava a proteção da integridade física, o acesso a advogado de defesa e libertação imediata de detidos. Contudo, ambos declarados infundados.⁹⁰

Poucos meses depois, rebeliões se alastraram por diversos presídios peruanos, dentre eles, El Frontón.⁹¹ Autoridades penitenciárias foram feitas refém e os presos assumiram o controle dos presídios.⁹²

Diante da situação, o Presidente da República do Peru decretou estado de emergência, razão pela qual, em sessão extraordinária junto ao Conselho de Ministros, determinou que as Forças Armadas assumiriam o controle da ordem interna dos presídios, conforme texto legal vigente à época.⁹³ O Decreto Supremo nº 006-86-JUS, estabeleceu que os presídios estavam circunscritos em “zona restrita militar” enquanto durasse o estado de emergência. A regra impedia a intervenção de qualquer autoridade civil.⁹⁴

⁸⁸ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 de agosto de 2000. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 59.a;

⁸⁹ Ibidem, par. 59.d;

⁹⁰ Ibidem, par. 59.e;

⁹¹ Ibidem, par. 59.f;

⁹² Ibidem, par. 59.g;

⁹³ Ibidem, par. 59.h;

⁹⁴ Ibidem, par. 59.i;

Dentre as medidas tomadas para controle das rebeliões, estava a demolição do Pavilhão Azul de El Frontón realizada pela Força de Operações Especiais⁹⁵, que resultou na morte de 111 presos, dos quais apenas 7 foram identificados.⁹⁶ Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera não estavam na lista de sobreviventes e seus corpos nunca foram identificados.⁹⁷ Virginia Ugarte impetrou novos habeas corpus em favor de seu filho e seu irmão, nos quais requeria o esclarecimento de seu paradeiro. Ambos foram novamente inadmitidos.⁹⁸

Diante da clara desproporção entre o perigo apresentado pela rebelião e a medida de contenção adotada, o caso foi levado à justiça comum. Contudo, a Suprema Corte decidiu que o caso era de jurisdição militar, ante o decreto de estado de emergência.⁹⁹ O julgamento, apesar de reviravoltas em diferentes instâncias judiciais militares, terminou por absolver os réus da responsabilidade penal pelos fatos ocorridos.¹⁰⁰

Diante dos fatos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegou violação, dentre outros, ao artigo 8.1¹⁰¹ do Pacto de São José da Costa Rica. O artigo visa assegurar o processo justo e a garantia judicial de direitos por parte do Estado.¹⁰² Segundo a Comissão, a atribuição do caso à jurisdição militar violou os princípios de independência e imparcialidade, bases das garantias mínimas a serem observadas pelo Estado, bem como violou a garantia de acesso a juiz competente.¹⁰³

Isto porque, conforme texto legal peruano, a Justiça Militar seria jurisdição especial subordinada ao Ministério da Defesa, órgão do Poder Executivo, comprometendo sua

⁹⁵ Ibidem, par. 59.j;

⁹⁶ Ibidem, par. 59.ll;

⁹⁷ Ibidem, par. 59.m;

⁹⁸ Ibidem, par. 59.o;

⁹⁹ Ibidem, par. 59.q;

¹⁰⁰ Id. Ibidem;

¹⁰¹ Artigo 8º, Pacto de São José da Costa Rica. Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹⁰² CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 de agosto de 2000. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 111.a;

¹⁰³ Ibidem, par. 111.c;

independência.¹⁰⁴ Além disso, os juízes militares deveriam ser também membros ativos das Forças Armado, o que comprometeria sua imparcialidade.¹⁰⁵

Contra as alegações da Comissão, o Estado alegou em sua defesa que a justiça militar foi diligente em suas investigações, que levaram a absolver os réus da responsabilidade dos eventos.¹⁰⁶ Além disso, o processo teve publicidade e respeitou as garantias correspondentes.¹⁰⁷

Inicialmente, Corte Interamericana de Direitos Humanos reiterou entendimento de que o artigo 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica deve ser interpretado de maneira ampla, de modo que coaduna com seu texto literal e com seu espírito.¹⁰⁸

Isto posto, observou que o escopo da jurisdição militar deve ser o de manter a ordem e a disciplina dentro das Forças Armadas.¹⁰⁹ Assim, constituiria exigência do Estado Democrático de Direito a restrição da competência da Justiça Criminal Militar à proteção exclusiva de interesses jurídicos especiais, quais sejam, a punição da prática de crimes ou ofensas cujo bem jurídico violado tenha natureza de ordem militar.¹¹⁰

No caso *Durand y Ugarte vs. Peru*, os integrantes das Forças Armadas fizeram uso desproporcional da força para conter as rebeliões no presídio de El Frontón, excedendo os limites de suas funções ao causar a morte de 111 presos. Tais atos não poderiam ter sido considerados crimes que avocariam competência militares, pois os bens jurídicos violados eram comuns (vida e integridade física) e não castrenses. Os crimes estariam sob jurisdição comum, independente dos acusados serem ou não militares.

A Corte considerou razoável a alegação da Comissão de comprometimento da imparcialidade e independência dos juízes militares para apurar os fatos de maneira exaustiva e punir aqueles os responsáveis. Isto porque a Justiça Militar era subordinada ao Poder

¹⁰⁴ *Ibidem*, par. 111.d;

¹⁰⁵ *Id. Ibidem*;

¹⁰⁶ *Ibidem*, par. 112.c;

¹⁰⁷ *Id. Ibidem*;

¹⁰⁸ *Ibidem*, par. 128;

¹⁰⁹ *Ibidem*, par. 116;

¹¹⁰ *Ibidem*, par. 117;

Executivo, bem como porque as autoridades judiciais deveriam ser membros ativos das Forças Armadas¹¹¹.

O Estado do Peru foi, portanto, declarado culpado pelas violações ao artigo 8. 1 do Pacto de São José da Costa Rica em detrimento de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera.

2.2 Usón Ramírez vs. Venezuela (2009)

O caso versa sobre general do Exército venezuelano acusado de injúria contra as Forças Armadas e julgado pela Justiça Militar. A Corte Interamericana de Direitos Humanos discute a (im)parcialidade e (in)dependência da jurisdição militar para julgar integrantes ativos das Forças Armadas.

Francisco Vicente Usón Ramírez era General das Forças Armadas venezuelanas e havia ocupado diversos cargos públicos, como o de Ministro das Finanças. Em 2003, Ramírez foi para a reserva.¹¹²

Os fatos que ensejaram a petição na CIDH ocorreram em 16 de abril e 10 de maio de 2004, quando a vítima foi convidada a participar do programa de televisão "The Interview".¹¹³ O tema do programa foi a matéria publicada em um artigo jornalístico sobre o suposto uso de um "lança-chamas" como forma de punição contra soldados em Fort Mara, que teria levado ao incêndio do local.¹¹⁴

Usón Ramírez se identificou como "Oficial da Engenharia".¹¹⁵ Explicou como funcionava um lança-chamas, afirmando que se fossem verdadeiros os fatos apresentados pelo artigo, a situação seria de enorme gravidade ante a necessária premeditação para uso do equipamento.¹¹⁶

¹¹¹ Ibidem, par. 125;

¹¹² CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentença: 20 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 36;

¹¹³ Ibidem, par. 37;

¹¹⁴ Id. Ibidem;

¹¹⁵ Id. Ibidem;

¹¹⁶ Id. Ibidem;

Em razão dessas declarações, Usón Ramírez foi julgado pela Justiça Militar por insultar e ofender as Forças Armadas Nacionais¹¹⁷, tentando contra sua coexistência interna e externa em meio à sociedade¹¹⁸ e ameaçando a segurança nacional¹¹⁹. O acusado foi condenado a cumprir a sentença cinco anos e seis meses de prisão pelo crime de “insulto às Forças Armadas Nacionais”.¹²⁰

A sentença foi confirmada tanto pelo tribunal de apelação competente¹²¹, quanto pela Corte de Cassação do Supremo Tribunal de Justiça.¹²²

Quanto à competência da Justiça Militar para julgar Usón Ramírez, tanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto os representantes alegaram que o acusado era militar aposentado e deveria ter sido julgado como civil pela justiça comum. Além disso, argumentaram pela violação à imparcialidade necessária ao juízo, uma vez que (i) os integrantes dos tribunais que presidiram o caso eram membros ativos da instituição prejudicada e possuíam interesse direto em seu resultado; (ii) o Ministro de Guerra que ordenou a abertura da investigação contra o acusado foi um dos ministros a julgar o caso na Corte de Cassação.¹²³

O Estado alegou a adequada competência da justiça militar, vez que a reserva e a aposentadoria não implicavam cessação da condição de militar e mudança para o status civil.¹²⁴ Argumentando pela ausência de violação à imparcialidade, usou silogismo para afirmar que se o Poder Judiciário fosse injuriado, não haveria qualquer juiz para julgar a causa. Portanto, não haveria parcialidade dos juízes militares apenas por pertencerem à instituição militar.¹²⁵

Em sentença, inicialmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reiterou seu entendimento de que a jurisdição criminal militar deve ter escopo restritivo e excepcional cujo objetivo seja proteção de bens castrenses, em Estado Democrático de Direito.¹²⁶

¹¹⁷ Ibidem, par. 38;

¹¹⁸ Ibidem, par. 40;

¹¹⁹ Ibidem, par. 41;

¹²⁰ Ibidem, par. 41;

¹²¹ Ibidem, par. 42;

¹²² Ibidem, par. 43;

¹²³ Ibidem, par. 104-105;

¹²⁴ Ibidem, par. 106;

¹²⁵ Id. Ibidem;

¹²⁶ Ibidem, par. 108;

Isto posto, afirmou que ao atrair competência devida à justiça comum, a justiça militar prejudica o direito ao juiz natural e, conseqüentemente, o direito ao devido processo e acesso à justiça.¹²⁷

Para respeito ao juiz natural, não basta que a lei estabeleça antecipadamente o tribunal competente.¹²⁸ A lei que reconhece competência à justiça militar e determina normas criminais militares deve estabelecer de forma clara e inequívoca (i) que os únicos sujeitos ativos de crimes militares são os integrantes das Forças Armadas; (ii) quais são as condutas delitivas típicas no âmbito militar especial; (iii) a descrição da conduta ilegal que lesiona seriamente bens castrenses e justifica o exercício do poder punitivo militar; e (iv) a sanção correspondente, em atenção ao princípio da proporcionalidade.¹²⁹

No mais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos examinou o Caso Usón Ramírez sob dois aspectos separados, a saber: a competência e a imparcialidade da justiça militar.

Quanto à competência, a Corte reiterou seu entendimento segundo o qual a justiça militar só deve julgar integrantes ativos das Forças Armadas.¹³⁰ Os aposentados e na reserva devem ser julgados pela justiça comum, pois não exercem funções particulares de defesa e segurança externa que justifiquem seu julgamento por justiça especializada.¹³¹

Ao apreciar os regulamentos internos venezuelanos referentes à jurisdição militar, concluiu que nem mesmo o direito nacional permitia de forma clara o julgamento de militares da reserva pela justiça militar.¹³²

¹²⁷ Ibidem, par. 109, apud Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 46, párr. 129; Caso Palamara Iribarne, supra nota 47, párr. 125, y Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 143. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 46, párr. 128; Caso Tiu Tojín, supra nota 88, párr. 118, y Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 88, párr. 66.

¹²⁸ Ibidem, par. 110;

¹²⁹ Ibidem, par. 110; apud Cfr. Caso Palamara Iribarne, supra nota 47, párr. 126.

¹³⁰ Ibidem, par. 111;

¹³¹ Ibidem, par. 115;

¹³² Ibidem, par. 113;

Observou também que, contrariamente ao que determina a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte, o Estado da Venezuela sujeita à justiça militar qualquer pessoa, seja ela civil ou militar, da ativa ou da reserva.¹³³

Portanto, a Corte reconheceu a violação aos artigos 8.1, 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos por parte do Estado venezuelano em detrimento de Usón Ramírez.¹³⁴

Além disso, a Corte reiterou entendimento firmado no *Caso Apitz Barbera y otros vs. Guatemala*, segundo o qual para garantir o direito ao julgamento imparcial, corolário do devido processo legal, é necessário que o juiz ou tribunal, no exercício de seu papel, tenha a maior objetividade possível.¹³⁵

Nesse sentido, a Corte estabelecera que a imparcialidade exige (i) uma abordagem dos fatos do processo pelo juiz de forma *subjetivamente* destituída de preconceitos e (ii) garantias de natureza *objetiva* suficientes a banir qualquer dúvida que o judiciário ou a sociedade possam ter quanto à parcialidade.¹³⁶

Ainda, a imparcialidade subjetiva deve presumida e deve implicar que os membros do judiciário não possam ter interesse direto, posição previamente adotada, preferência por algumas das partes e que não possam estar envolvidos na disputa¹³⁷. Em outras palavras, o juiz deve aparentar ser influenciado única e exclusivamente pelo direito ao julgar a causa¹³⁸. Caso haja evidências de parcialidade, o juiz deverá apresentar a chamada evidência objetiva, que consiste em elementos convincentes aptos a eliminar fundamentadas suspeitas de enviesamento.

No Caso, um dos magistrados da Corte de Cassação Criminal do Supremo Tribunal de Justiça que julgou o recurso interposto Usón Ramírez foi responsável pela abertura da investigação em seu desfavor.¹³⁹

¹³³ Ibidem, par. 114;

¹³⁴ Ibidem, par. 116;

¹³⁵ Ibidem, par. 117;

¹³⁶ Id. Ibidem;

¹³⁷ Id. Ibidem; apud Caso Palamara Iribarne, supra nota 47, párr. 146.

¹³⁸ Id. Ibidem; apud Caso Apitz Barbera y otros vs. Guatemala par. 56, pg 19

¹³⁹ Ibidem, par. 119;

Portanto, a Corte considerou que o Estado da Venezuela violou o direito elencado no artigo 8.1 e 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos em prejuízo de Francisco Vicente Usón Ramírez.

2.3 Radilla Pacheco vs. México (2009)

O caso versa sobre o desaparecimento forçado de Radilla Pacheco perpetrado por oficiais militares mexicanos durante o período conhecido como “Guerra Suja dos anos 70”. Dentre outras questões, a Corte Interamericana de Direitos Humanos avaliou a distribuição da competência para julgar o caso à Justiça Militar.

Rosendo Radilla Pacheco era importante ator da política agrária do Estado de Guerrero. Em razão da liderança exercida, era investigado pela Direção Federal de Segurança do México.¹⁴⁰

Em 25 de agosto de 1974, Pacheco viajava de ônibus quando foi detido por agentes militares que faziam inspeção no veículo.¹⁴¹ A última notícia obtida por famílias quanto ao seu paradeiro foi a entrada em instalações militares e respectivo registro.¹⁴²

À época do desaparecimento de Pacheco, diversos outros ocorreram no território mexicano, em razão da chamada “Guerra suja dos anos 70”, episódio em que guerrilhas espalhadas pelo país se insurgiam contra o governo federal.¹⁴³ Dentre as principais guerrilhas, havia uma localizada no Estado de Guerrero, chamada de “Brigada Camponesa de Execuções do Partido Comunista dos Pobres”. As Forças Armadas foram orientadas a suprimir lideranças camponesas, pois eram consideradas as bases da guerrilha.¹⁴⁴ Acredita-se que este seja o pano de fundo do desaparecimento de Pacheco.

¹⁴⁰ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentença: 23 de novembro de 2009; Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 121;

¹⁴¹ Ibidem, par. 124;

¹⁴² Ibidem, par. 125;

¹⁴³ Ibidem, par. 132;

¹⁴⁴ Ibidem, par. 137;

Os filhos de Radilla Pacheco realizaram diversas notícias-crime perante a autoridade civil competente, mas o Estado mexicano foi negligente por 33 anos ao deixar de iniciar investigação abrangente sobre o caso.¹⁴⁵ Nos anos 2000, foi criada Promotoria Especial para investigar os fatos ocorridos nos anos 70, levando à ação penal contra o então General Francisco Quiroz Hermosillo.¹⁴⁶

No ano de 2005, o Segundo Tribunal Distrital do Estado de Guerrero decretou a prisão de Hermosillo e declinou sua competência em razão da jurisdição militar.¹⁴⁷ A Primeira Região Militar deu seguimento ao processo, aceitando a competência, posteriormente confirmada por tribunal de apelação.¹⁴⁸ Contudo, em 29 de novembro de 2006, o juízo militar proferiu decisão de perda de objeto, em razão do falecimento do acusado.¹⁴⁹

A Comissão levou à Corte Interamericana diversas questões referentes ao Caso Radilla Pacheco, dentre elas a competência da justiça militar para julgar o crime de desaparecimento forçado, considerado violação aos direitos humanos.

Alegou violação aos artigos 8 e 25 do Pacto de São José da Costa Rica, conforme entendimento jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante ao princípio do tribunal competente.¹⁵⁰

Os representantes da vítima alegaram que o processo penal Pacheco a justiça militar violava os artigos 8º e 25.1 do mesmo Pacto, não só em relação à competência, mas também à imparcialidade e independência do juízo.¹⁵¹ Além disso, requereram a condenação do Estado mexicano ante a ausência de modificação da legislação interna que impedisse a jurisdição militar de conhecer casos de violação a direitos humanos, em violação ao artigo 2º¹⁵².¹⁵³

¹⁴⁵ Ibidem, par. 220;

¹⁴⁶ Ibidem, par. 136;

¹⁴⁷ Ibidem, par. 260;

¹⁴⁸ Ibidem, par. 261-262;

¹⁴⁹ Ibidem, par. 264;

¹⁵⁰ Ibidem, par. 266;

¹⁵¹ Ibidem, par. 267;

¹⁵² Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

¹⁵³ Ibidem, par. 267;

O Estado argumentou que a jurisdição militar não implicava qualquer privilégio e era legalmente reconhecida no México para processar crimes comuns contra a disciplina militar. Isto porque o art. 57, II, a, do Código de Justiça Militar¹⁵⁴ atribuía competência ao foro castrense quando o crime estivesse nele previsto e fosse praticado por integrante ativo das Forças Armadas no exercício da função.¹⁵⁵

A Corte reconheceu em sentença que, de fato, o crime do qual era acusado o General Hermosillo seria de natureza militar, conforme legislação nacional. Contudo, considerou ser incompatível tal entendimento com o Estado Democrático de Direito.

Isto porque, conforme sua jurisprudência, a jurisdição criminal militar deve ser reduzida em tempos de paz ou, até mesmo, desaparecer. A referida jurisdição só seria tolerada na medida em que possua escopo restritivo e excepcional, direcionada à proteção de direitos de ordem militar.¹⁵⁶ Ante a natureza do crime cometido contra Radilla Pacheco por integrantes das Forças Armadas, a Corte foi taxativa em reconhecer ausência de qualquer relação com a disciplina militar, apesar da legislação nacional.

A Corte também reiterou entendimento segundo o qual, uma vez considerada incompetente a justiça militar por ultrapassar os limites da excepcionalidade em um Estado Democrático de Direito, não haveria necessidade de emitir decisão quanto à falta de independência e imparcialidade.¹⁵⁷

Em análise da “ginástica jurídica” desempenhada pelo Código de Justiça Militar para estender a justiça militar aos integrantes das Forças Armadas autores de crimes comuns em razão da função, a Corte estabeleceu que a lei deveria definir com clareza a relação direta entre o delito militar de bem jurídico comum e a função militar ou a violação à bem castrense.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Importante ressaltar que, em respeito às decisões reiteradas da Corte Interamericana condenando o Estado do México ante a redação do referido artigo, a legislação foi alterada. A seguir, a redação antiga. Art. 57, Código de Justicia Militar. Son delitos contra la disciplina militar: II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

¹⁵⁵ Ibidem, par. 268;

¹⁵⁶ Ibidem, par. 274;

¹⁵⁷ Ibidem, p. 282;

¹⁵⁸ Ibidem, par. 284-285;

Caso contrário, haveria possibilidade da justiça militar processar qualquer integrante acusado de crime comum, pelo simples fato de estar em serviço e, conseqüentemente, significaria que a jurisdição é concedida devido à mera circunstância de integrar as Forças Armadas.¹⁵⁹

Para a devida adequação da legislação nacional aos entendimentos firmados em jurisdição internacional, a Justiça Militar deve ser a exceção, nunca a regra.¹⁶⁰ Neste sentido, a Corte reconheceu a alegação dos representantes quanto à violação ao Artigo 2º do Pacto de São José da Costa Rica, vez que o Estado mexicano não cumpriu sua obrigação geral, enquanto Estado celebrante de convênio internacional, de introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas.¹⁶¹

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu, portanto, violação pelo Estado do México aos Artigos 8º, 25 e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos em prejuízo de Rosendo Radilla Pacheco.

3 Síntese

Neste segundo capítulo da pesquisa, observou-se que a história da latino-americana é indissociável do militarismo. Diante da influência militar que acomete os países da região, vislumbrou-se uma possível aproximação entre as justiças militares dos Estados, sendo cabível uma leitura comparada sob a ótica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte, órgão de jurisdição internacional na região, examinou por diversas vezes a justiça militar dos Estados americanos em cotejo com o artigo 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica. Reiteradamente, considerou ser necessária interpretação ampla do mandamento de julgamento por “Tribunal competente, independente e imparcial”, apta a garantir o juiz natural, corolário do devido processo legal.

Nesse sentido, ao julgar casos de violações de direitos humanos perpetrados por integrantes das Forças Armadas, como o Caso Durand e Ugarte vs. Peru, a Corte foi categórica

¹⁵⁹ Ibidem, par. 286

¹⁶⁰ Ibidem, par. 287;

¹⁶¹ Ibidem, par. 288;

em afirmar a incompetência da justiça militar. Isto porque entendeu que a jurisdição especial apenas se justifica, em um Estado Democrático de Direito, caso seu escopo seja excepcional e restrito às afrontas a bens jurídicos castrenses executadas por membros ativos da instituição militar.

Afirmou também que, ao atrair competência devida à justiça comum, a justiça militar prejudicaria o direito ao juiz natural e, conseqüentemente, o direito ao devido processo e acesso à justiça. Nesses casos, o vício de competência é tamanho que a Corte dispensa a análise da independência e imparcialidade da justiça militar.

Diante disso, não foi possível encontrar julgados específicos quanto à mácula da imparcialidade nos casos de julgamento pela justiça militar de violação de direitos humanos por membros das Forças Armadas. A Corte reconhece brevemente a razoabilidade da desconfiança de parcialidade ante os julgadores serem membros ativos das Forças Armadas, no Caso *Durand e Ugarte vs. Peru*.

Contudo, no Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, que não versava sobre violação a direitos humanos, a Corte foi constrangida a se manifestar quanto à imparcialidade da justiça militar. Neste sentido, estabeleceu que imparcialidade significa garantir a maior objetividade possível ao julgamento. Significa dizer que o órgão jurisdicional deve objetivamente apresentar-se imparcial aos olhos da sociedade, ao passo que a pessoa do juiz não pode estar subjetivamente comprometida com a causa que pretende julgar.

Em conjunção à análise de (in)competência e (im)parcialidade da justiça militar, ao julgar o Caso *Radilla Pacheco vs. México*, a Corte observou que a legislação mexicana havia realizado manobra jurídica para considerar como delito militar conduta contra bens jurídicos comuns sem qualquer relação clara e direta com a função militar, em clara violação ao Pacto de São José da Costa Rica e à sua reiterada jurisprudência. Diante disso, condenou o Estado por violar o Artigo 2º do Pacto, que obriga a adequação das legislações nacionais dos Estados-membros à norma internacional. Vale ressaltar que, após 4 sentenças condenatórias, o Estado do México alterou sua legislação para restringir a competência da justiça militar.

Nota-se, portanto, significativas diretrizes firmadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos aptas a servirem de parâmetro para o exame da alteração legislativa brasileira do Artigo 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar, em outubro de 2017. A referida análise terá lugar no próximo capítulo.

CAPÍTULO III

(IN)EFICÁCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS EM ÂMBITO MILITAR

1 Garantia do juiz natural e a Lei 13.491/17

A garantia do juiz natural, prevista no art. 5º, inciso LIII da Constituição da República, deve ser entendido como “direito a juiz instituído antes do fato e competente para julgar o processo, segundo critérios legais prévios e taxativos”, conforme Badaró.¹⁶² Constitui seu principal objetivo a não parcialidade do julgador, efetivada apenas se o juiz for competente para julgar a causa.¹⁶³

A imparcialidade, apesar de não estar expressamente prevista na Constituição, é fundamental à garantia do devido processo legal.¹⁶⁴ Isto porque é inconcebível a ideia de legitimidade do processo como meio de heterocomposição de conflitos sem que a terceira parte seja desinteressada, ou seja, imparcial.¹⁶⁵

Contudo, a neutralidade e imparcialidade perfeita do juiz são, há muito, contestadas. Ainda que não haja como garantir, rigorosamente, a imparcialidade do julgador, existem situações que permitem suspeitar de sua parcialidade, cabendo ao legislador vedá-las¹⁶⁶ e, de forma alguma, fomentá-las.

No mesmo sentido, a busca por efetivação da garantia do juiz natural, ainda que não seja suficiente para assegurar imparcialidade, ao menos bloqueia o juiz certamente parcial, sendo cabível presunção absoluta de parcialidade se for constituído em desrespeito ao artigo 5º, LIII, CR.¹⁶⁷

¹⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 35;

¹⁶³ *Ibidem*, p. 36;

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 33;

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 31;

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 38;

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 43;

Uma vez que a garantia do juiz natural é indissociável da competência do juízo, mostra-se oportuno análise minuciosa de sua definição. Definição esta que é matéria reservada à lei.¹⁶⁸

A Constituição determina que, para resguardo do juiz natural, o julgamento deve ser realizado por autoridade competente, cuja definição se encontra em diversos níveis legislativos.¹⁶⁹ A observância da garantia depende, portanto, do respeito a todas as normas que preveem a competência¹⁷⁰, sejam elas constitucionais, convencionais ou infraconstitucionais.

A reserva à lei exige não só que a regra de competência, mas também todos os seus componentes estejam previstos em lei.¹⁷¹ Dentre os componentes, estão os critérios de definição de competência (funcional, territorial e objetiva em razão da matéria ou pessoa), a hipótese abstrata de um conjunto de causas que motivam a competência e o fator de coligamento.¹⁷² Segundo Badaró, “uma regra legal que estabeleça um *critério de competência* deverá definir abstratamente um *conjunto de causas* e conter um *fator de coligamento* que atribui tal conjunto de causas a um dado órgão”¹⁷³.

Nesse sentido, retornando ao escopo da pesquisa, Aury Lopes Jr. afirma que a Constituição, ao falar que a justiça militar é competente para julgar os delitos militares definidos em lei, remete ao Código Penal Militar, cujo artigo 9º define o que é crime militar.¹⁷⁴ Contudo, quando não estiver presente o interesse militar ou não for a conduta inerente à função militar, a competência da justiça militar deve ser afastada.¹⁷⁵

Em localização dogmática da problemática da presente pesquisa, observa-se que a Lei 13.491/17 ampliou o conceito de delito militar (critério de competência objetivo em razão da matéria) para abranger os crimes dolosos contra a vida de civis (hipótese abstrata de conjunto de causas), quando cometidos em tempos de paz por integrantes das Forças Armadas nas hipóteses previstas nos incisos do parágrafo 2º (fator de coligamento).

¹⁶⁸ Ibidem, p. 254-255;

¹⁶⁹ Ibidem, p. 252

¹⁷⁰ Id. Ibidem;

¹⁷¹ Ibidem, p. 293;

¹⁷² Ibidem, p. 290;

¹⁷³ Id. Ibidem;

¹⁷⁴ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 256;

¹⁷⁵ Ibidem, p. 257;

Analisando a letra fria da lei, uma interpretação literal e acrítica leva ao assentimento da justiça militar como competente para julgar tais crimes, sendo leitura até mesmo constitucional, segundo Rodolfo Menezes¹⁷⁶.

Entretanto, por vezes, há que se despir do discurso meramente dogmático para compreender as forças que se chocam no jogo do Estado Democrático de Direito. Assevera Badaró que “a disciplina concreta dos institutos processuais, mais do que decorrência de simples escolhas técnicas é, em verdade, fruto de uma opção politicamente orientada”¹⁷⁷.

Como visto no Capítulo I da presente pesquisa, o momento político é de expansão da presença militar no âmbito nacional. Desde 2004, com a regulação do conceito de garantia da lei e da ordem pela Lei Complementar n. 117, as Forças Armadas têm feito cada vez mais parte do cotidiano, atuando em eventos internacionais e na segurança pública.¹⁷⁸

No mesmo capítulo, observou-se que a ausência de definições precisas dos contornos da Justiça militar sempre lhe garantiu ampla liberdade para estender suas funções jurisdicionais quando conveniente ao momento político. Liberdade esta que nem mesmo a Constituição de 1988 foi capaz de conter, já que a transição democrática foi fortemente marcada pela *legalidade autoritária* do período ditatorial, o vínculo criado entre militares e magistrados, e o controle do processo por parte das Forças Armadas.

Diante disso, mais uma vez as intervenções militares na política nacional resultam em transbordamento das fronteiras da justiça militar para a inclusão de apreciações de natureza política. Em outras palavras, a expansão da referida presença nacional é acompanhada pela expansão da competência da justiça militar.

Nesse sentido, pergunta-se: por que as forças políticas desejam retirar a competência para julgar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Forças Armadas do Tribunal do Júri, fator de democratização judiciária, e atribuí-la à justiça militar?

¹⁷⁶ MENEZES, Rodolfo Rosa Telles. A constitucionalidade da Lei 13.491/17. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, 1976, s/n.

¹⁷⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 23;

¹⁷⁸ *Ibidem*. p. 74;

Desconfia-se que a alteração legislativa se adequa aos interesses corporativos militares, como se observa na justificativa do projeto de lei em questão¹⁷⁹, assim como legitima a política de extermínio perpetrada por integrantes das Forças Armadas quando chamados a atuar na segurança pública.

Assim sendo, há que se encontrar formas de conter o expansionismo da competência justiça militar. Isto porque jamais pode-se entender o homicídio de civil por integrantes das Forças Armadas como “inerente a função militar”, em uma Estado Democrático de Direito, consoante exigência de Aury Lopes Jr. para justificativa da competência militar.

A solução para a questão da competência pode vir da instrumentalização de normas e jurisprudências internacionais. Apesar da hipótese referida acima de constitucionalidade, a alteração legislativa promovida pela Lei 13.491/17 não é, de forma alguma, convencional.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a ratificação de tratado internacional obriga a sua observância. Questionava-se a eficácia de tratados no âmbito interno, especialmente os referentes a direitos humanos ratificados antes da edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, diante da dificuldade de localização hierárquica das normas.

As controvérsias foram dirimidas com o julgamento do Supremo Tribunal Federal do RE 466.343/SP. Nesta oportunidade, o tribunal decidiu que os referidos tratados de direitos humanos possuíam status supralegal, vez que eram materialmente constitucionais, mas infraconstitucional, vez que não haviam sido aprovados sob regime de emenda constitucional. O efeito prático do status dos tratados de direitos humanos anteriores à 2004 foi tornar inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes.¹⁸⁰

¹⁷⁹ MENEZES, Rodolfo Rosa Telles. A constitucionalidade da Lei 13.491/17. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, 1976, s/n, p. 111. In verbis: “Cumpram-se ressaltar que as Forças Armadas encontram-se, cada vez mais, presentes no cenário nacional atuando junto à sociedade, sobretudo em operações de garantia da lei e da ordem. Acerca de tal papel, vale citar algumas atuações mais recentes, tais como, a ocorrida na ocasião da greve da Polícia Militar da Bahia, na qual os militares das Forças Armadas fizeram o papel da polícia militar daquele Estado; a ocupação do Morro do Alemão, no Estado do Rio de Janeiro, em que as Forças Armadas se fizeram presentes por longos meses; e, por fim, a atuação no Complexo da Maré, que teve início em abril de 2014. Dessa forma, estando cada vez mais recorrente a atuação do militar em tais operações, nas quais, inclusive, ele se encontra mais exposto à prática da conduta delituosa em questão, nada mais correto do que buscar-se deixar de forma clarividente o seu amparo no projeto de lei.”

¹⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 93;

Dentre os tratados de direitos humanos anteriores à Emenda Constitucional nº 45/04, está a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, ratificada pelo Decreto 678/92. Sobre este tratado, debruça-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte realiza interpretação ampla do artigo 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica, para dar efetividade à garantia do juiz natural. Neste sentido, a CIDH foi taxativa em determinar que a justiça militar, em tempos de paz, só pode conhecer violações ao interesse militar, como bens castrenses e dever militar, conforme análise do Caso Durand e Ugarte vs. Peru realizada no Capítulo II.

Isto porque o teste de legitimidade da competência deve passar, inevitavelmente, pela verificação da existência de razões objetivas que justifiquem a retirada de competência da justiça comum e introdução em um sistema de tratamento diferenciado especial, como a justiça militar.¹⁸¹

Nota-se que a base da questão apreciada pela Corte não é, substancialmente, processual, mas sim material. A discussão gira em torno da definição de “delito militar” e do bem jurídico protegido por este que, conforme se depreende da decisão da Corte, não pode ser bem jurídico comum, apenas essencialmente militares.

A doutrina penal contemporânea desenvolveu critérios substantivos materiais para definir o que vem a ser delito militar.¹⁸² Subdividiu em delitos militares *stricto sensu*, *lato sensu*, delitos comuns militarizados e delitos comuns cometidos em razão da função.

Os primeiros são aqueles que vulneram bens jurídicos militares, que só podem ser cometidos por integrantes, devendo possuir conteúdo cada vez mais limitado à manutenção de valores indispensáveis às funções militares, como por exemplo o crime de deserção.¹⁸³ Os segundos protegem bens jurídicos que também são protegidos pela lei comum, como o

¹⁸¹ ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Tribunales Militares y violaciones de derechos humanos*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2011. Disponível em: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em 09 de novembro de 2019. p. 67;

¹⁸² Ibidem, p. 91;

¹⁸³ Ibidem, p. 92;

patrimônio, mas prefere-se a militar ante o objeto do crime ter natureza militar, como o furto de arma militar.¹⁸⁴ Os terceiros são chamados de “falsos delitos militares”, pois são ilícitos penais do direito comum, que sem afetar bens jurídicos ou objetos militares, são considerados delitos militares.¹⁸⁵

Por fim, os delitos cometidos em razão da função não podem ser assim considerados apenas por terem sido cometidos por integrantes das Forças Armadas, durante o exercício da função, sob prejuízo de consagração de foro especial para uma casta privilegiada, contrário ao conceito moderno de justiça militar baseado na especialidade.¹⁸⁶ Para ser considerado enquanto tal, deve haver nexo de causalidade entre a função militar e o delito, sendo tal função legítima à luz da missão constitucional outorgada às Forças Armadas.

Em que pese a relevância da definição do que vem a ser “delito militar”, a Corte se atem a restringir o âmbito da competência da jurisdição militar aos delitos militares, sem defini-los. Contudo, compreende-se que a Corte, em visão pragmática, prescreveu que certos comportamentos ilícitos não podem ser considerados militares ou cometidos em razão da função para serem julgados pela justiça militar. Em outras palavras, a CIDH determinou que a justiça militar não pode ser competente para julgar militares agentes de violações de direitos humanos contra civis, sendo irrelevante a definição de “delito militar” de cada Estado-membro.

Nesta perspectiva, a Lei 13.491/17 executou manobra para ampliar a competência da justiça militar ao considerar como “delito militar” um crime contra bem jurídico comum cometido em razão do exercício da função, sem qualquer nexo de causalidade entre a função militar legítima e o delito.

Ao definir como delito militar o crime doloso contra a vida de civil praticado por integrante das Forças Armadas nas hipóteses dos incisos do Art. 9º, parágrafo 2º do Código Penal Militar, apto a ser julgado pela justiça militar, a legislação brasileira violou frontalmente jurisprudência reiterada da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo impossível reconhecer a convencionalidade da referida lei do ponto de vista da competência.

¹⁸⁴ Id. Ibidem;

¹⁸⁵ Id. Ibidem;

¹⁸⁶ Ibidem, p. 93;

Como observado no capítulo anterior, a Corte considera a mácula à competência vício tão grave que dispensa a análise da imparcialidade, vez que estaria viciada em consequência.

Contudo, pretende-se ir além dos julgados da Corte, sem perdê-los de vista. Uma vez que a garantia do juiz natural visa dar efetividade à imparcialidade do juízo, importa averiguá-la frente à mácula ao juiz natural por vício de competência. Nesse sentido, à luz do Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, é possível questionar a imparcialidade da justiça militar para julgar crimes dolosos contra a vida de civis, à luz das interpretações da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte estabelece duas perspectivas de imparcialidade, objetiva e subjetiva. Este duplo exame visa "garantir a inexistência de pré-julgamentos por parte do juiz ou do tribunal, bem como evitar qualquer dúvida legítima a esse respeito. Esses requisitos exigem que o juiz não apresente nenhum viés em um caso em particular e que não seja razoavelmente percebido como inclinado por tal viés".¹⁸⁷

Imparcialidade objetiva, segundo a Corte, significa fornecer garantias de natureza *objetiva* suficientes aptas a banir qualquer dúvida que o meio jurídico ou a sociedade possam ter quanto à parcialidade de um juízo.¹⁸⁸ No mesmo sentido, Badaró afirma que “do aspecto objetivo da parcialidade, é de se atentar para a denominada ‘teoria da aparência de justiça’”, sendo necessário que “a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz objetivamente imparcial”¹⁸⁹, sob o risco de ser considerado julgamento ilegítimo.

Nestes termos, sustenta-se a mácula da aparência de imparcialidade justiça militar para julgar crimes dolosos contra a vida de civis. Isto porque, como visto, a alteração legislativa promovida pela Lei 13.491/17 veio em momento de expansão da atuação das Forças Armadas

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 5 de agosto de 2008, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela, serie C No. 182, párrafos 55 y 56.

¹⁸⁸ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentença: 20 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 117;

¹⁸⁹ BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias*. Ano 2011. Disponível em <http://www.badaroadvogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>. Acesso em 6 de novembro de 2019;

na segurança pública urbana, precisamente meses antes da intervenção federal militar no Estado do Rio de Janeiro, ocasião em que o número de mortos por agentes do Estado foi alarmante¹⁹⁰. Como bem disse o legislador na justificativa do PL 13.491/17, é “cada vez mais recorrente a atuação do militar em tais operações, nas quais, inclusive, ele se encontra mais exposto à prática da conduta delituosa em questão”. Seria necessário grande dose de ingenuidade para crer na coincidência temporal de aumento da presença militar e alteração de competência, aparentando ter sido propositalmente alterada para dar amparo jurídico à atuação letal de militares.

A imparcialidade objetiva da justiça militar parece ainda mais questionável quando comparada à competência anterior, o Tribunal do Júri. Concebido como tentativa de democratização do Poder Judiciário, o corpo de jurados é formado para representar o povo. Em breve exposição, segundo o artigo 433 do Código de Processo Penal, são sorteadas quaisquer 25 pessoas do povo, das quais apenas 3 podem ser vetadas pela Defesa e Acusação, sendo necessário 7 (sete) jurados para compor Conselho de Sentença. Neste sentido, nada mais aparentemente imparcial aos olhos da sociedade que a própria sociedade heterogênea representada.

Por outro lado, como observado no Capítulo I, a primeira instância da Justiça Militar da União é formada por um órgão escabinato, integrado por 1 (um) juiz togado e 4 (quatro) leigos transitórios integrantes da carreira militar, compondo o Conselho de Justiça.¹⁹¹ Do juiz civil, exige-se formação jurídica e ingresso na carreira por concurso público, dos militares, apenas que sejam da ativa.¹⁹² Este conselho une técnica jurídica e conhecimento das armas, de modo que o Direito e o conhecimento técnico-militar sejam instrumentalizados para julgar o caso.¹⁹³ As deliberações, uma vez instaurado o processo, são colegiadas e por maioria de votos.¹⁹⁴

¹⁹⁰ BARBON, Júlia; NOGUEIRA, Italo. Sob intervenção, Rio tem maior número de mortos por policiais em 16 anos. **Folha de São Paulo**, 18 de dezembro de 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/12/sob-intervencao-rio-tem-maior-numero-de-mortos-por-policiais-em-16-anos.shtml>. Acesso em 08 de novembro de 2019;

¹⁹¹ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual militar: em tempos de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397-399;

¹⁹² GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? **Le Monde Diplomatique Brasil**. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019. P. 2;

¹⁹³ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual militar: em tempos de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397-399;

¹⁹⁴ *Ibidem*, 400;

Objetivamente, o Tribunal do Júri aparenta ser mais imparcial, vez que possui composição mais heterogênea, sendo sorteados quaisquer do povo, enquanto na Justiça Militar da União, o Conselho de Justiça é composto essencialmente por leigos militares de carreira.

Ausentes critérios objetivos que justifiquem a alteração de competência, não é crível que a alteração legislativa tenha decorrido de apelo a maior imparcialidade ao julgamento. Conclui-se que, ao menos aparentemente, a justiça militar cumpre os requisitos de imparcialidade objetiva para julgar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por integrantes das Forças Armadas, segundo os padrões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Entretanto, a análise da imparcialidade é dupla e indissociável. Isto porque uma vez maculada a aparência de imparcialidade, suspeita-se da (im)parcialidade subjetiva do julgador.

A Corte estabeleceu ser a imparcialidade subjetiva exigência de que julgadores não possuam interesse direto no caso, posição previamente adotada, preferência por algumas das partes e de não estarem envolvidos na disputa¹⁹⁵. Em outras palavras, o juiz deve aparentar ser influenciado única e exclusivamente pelo direito ao julgar a causa¹⁹⁶.

Neste sentido, diversas suspeitas fundadas de mácula à imparcialidade subjetiva podem ser levantadas.

Como observado logo acima, o Conselho de Justiça da primeira instância da Justiça Militar da União é formado por 1 (um) juiz togado e 4 (quatro) militares leigos de carreira. Destarte, visualiza-se que as decisões não são influenciadas “única e exclusivamente pelo direito”, vez que são tomadas pela maioria de votos e a maioria do conselho é formada por militares de carreira que desconhecem o direito. A presença de militares leigos no Conselho visa, inclusive, fornecer o “conhecimento das armas”¹⁹⁷ à tomada de decisão.

¹⁹⁵ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentença: 20 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 117 apud Caso Palamara Iribarne, supra nota 47, párr. 146;

¹⁹⁶ Id. Ibidem; apud Caso Aplitz Barbera y otros vs. Guatemala par. 56, pg 19;

¹⁹⁷ NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de direito processual militar: em tempos de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397;

Além disso, como observado no Capítulo II, Rial sustenta que o corporativismo constitui característica essencial da profissão militar. As particularidades da função de segurança nacional servem de base para a criação de espaços apartados da sociedade civil e para o desenvolvimento do sentimento de diferenciação entre integrantes das Forças Armadas e civis.¹⁹⁸

Ante o corporativismo intrínseco à instituição, levantam-se fortes suspeitas da preferência antecedente dos juízes leigos militares ao acusado também militar. Isto porque o “conhecimento das armas”¹⁹⁹, em contraposição ao conhecimento da toga, poderia levar a crer que o crime doloso contra a vida de civil teria sido cometido em razão da referida função de segurança nacional, ainda que o homicídio de civil jamais pudesse ser considerado como “inerente à função militar”²⁰⁰ em um Estado Democrático de Direito.

Ademais, em comparação ao Tribunal do Júri, argumentar-se-ia que seus jurados são também leigos e não seriam imunes à predileção a uma das partes. Contudo, a formação heterogênea por sorteio de quaisquer 25 pessoas do povo, das quais 6 podem ser vetadas, garante que, no mínimo, seja improvável a predileção antecipada dos jurados por apenas uma das partes.

Até aqui, considerou-se que os juízes militares, racional e deliberadamente, julgariam de forma parcial em prol do acusado, com o propósito salvaguardar juridicamente a atuação letal. No entanto, mesmo que atuar de forma imparcial fosse o propósito, a imparcialidade subjetiva seria questionável.

Ainda que a imparcialidade fosse a intenção dos julgadores, heurísticas e vieses não poderiam ser desprezados. Em artigo sobre as Teoria da Decisão Contemporâneas, Ricardo de Lins se refere ao livro de Daniel Kahneman, “Rápido e devagar”, para explicar o que vem a ser ambos os fenômenos.

¹⁹⁸ RIAL, Juan. *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*. Parte I. **Un proceso histórico de larga data**: la justicia militar como regulación de una institución total. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 33;

¹⁹⁹ NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual militar: em tempos de paz*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397;

²⁰⁰ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 257;

Kahneman constatou que humanos não são seres racionais que processam exaustivamente todas as informações e aspectos de uma situação antes de decidir como agir.²⁰¹ Geralmente, decisões são tomadas com informações incompletas e reduzido recurso mental, com base em palpites e intuições.²⁰² Os humanos se valem, frequentemente, de “atalhos cognitivos”, as chamadas heurísticas.²⁰³ Nestes atalhos, são observáveis diversos desvios sistemáticos do raciocínio, os chamados vieses.²⁰⁴

Dentre os diversos vieses em que um julgador pode incorrer, o viés de grupo parece ser o mais relevante ante o escopo da pesquisa. Esse desvio cognitivo conduz ao equívoco de se valorar de forma homogênea as atitudes de pessoas que pertencem ao mesmo grupo, apenas por pertencerem ao grupo.²⁰⁵ Fenômeno da identificação social, uma das suas manifestações “é o tratamento preferencial que os membros de um grupo dão ao sujeito que a ele pertence”²⁰⁶.

Nessa enviesada busca neurológica por atalhos cognitivos, formulada por Festinger e citada por Shunemann, o sujeito procura conforto cognitivo, ou seja, uma relação não contraditória entre seu conhecimento e suas opiniões.²⁰⁷ Quando há uma possível contradição, busca-se a sua redução e a restauração da consonância.²⁰⁸ Para tanto, o cérebro utiliza dois mecanismos: autoconfirmação de hipóteses e busca seletiva de informação.²⁰⁹ Significa que há uma procura por informações que confirmem a hipótese anteriormente considerada correta, superestimando-as sistematicamente e menosprezando informações contrárias.²¹⁰

Nessa perspectiva, acredita-se que juízes militares, ainda que não buscassem deliberadamente proteger o acusado, estariam sujeitos a forte viés de grupo, porque normal a todo indivíduo e especialmente potencializado em militares ante o corporativismo fomentado pela instituição. O viés operaria junto às heurísticas, proporcionando a seleção e

²⁰¹ DE LINS, Ricardo et al. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista sobre as influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 15, n. 20, p. 271-297, 2017. p. 282;

²⁰² Id. Ibidem;

²⁰³ Id. Ibidem;

²⁰⁴ Id. Ibidem;

²⁰⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. p. 161-162;

²⁰⁶ Ibidem, p. 162;

²⁰⁷ SHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 208;

²⁰⁸ Id. Ibidem;

²⁰⁹ Id. Ibidem;

²¹⁰ Id. Ibidem;

supervalorização de informações do caso concreto que permitissem o conforto cognitivo de atuação do acusado conforme os valores institucionais militares.

Difícil crer, portanto, que os julgadores militares não tenham posição previamente adotada, nem preferência por uma das partes. Ainda mais difícil acreditar que seriam menos subjetivamente parciais que integrantes do corpo de jurados do Tribunal do Júri. Como afirmado acima, embora não se possa garantir a imparcialidade e neutralidade perfeita, o legislador deveria vedar situações que certamente comprometessem a imparcialidade nos julgamentos, preferindo o juízo em que a parcialidade pudesse ser mais afastada.

Dessa forma, conclui-se pela mácula tanto da imparcialidade objetiva quanto subjetiva nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao atribuir competência à justiça militar para julgar integrantes das Forças Armadas que cometem crimes dolosos contra a vida de civis.

Em apertada síntese, entende-se que a Lei 13.491/17 viola o artigo 8.1 da Pacto de São José da Costa Rica, nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Prejudica o juiz natural e o devido processo legal, ao considerar como delito militar o crime doloso contra vida de civil praticado por militar e atribuir competência à justiça militar para julgá-lo. Uma vez prejudicado o juiz natural, não há garantias suficientes de imparcialidade objetiva e subjetiva que deveriam orientar o juízo, ainda mais quando confrontadas com suspeitas concretas de parcialidade dos juízes militares. Impossível, portanto, entender pela convencionalidade da referida lei.

2 Artigo 2º do Pacto de São José da Costa Rica e Lei nº 13.491/17

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabelece que os Estados celebrantes de um convênio internacional devem introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas.²¹¹ No Pacto de São José da Costa Rica, esse entendimento é reconhecido no Artigo 2º, que estabelece a obrigação geral de cada Estado-

²¹¹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentença: 23 de novembro de 2009; Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 288;

parte de adequar seu direito interno às disposições da Convenção para garantir os direitos por ela reconhecidos.²¹²

Conforme exaustivamente exposto, a Lei nº 13.491/17 viola o artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, nos termos da interpretação fornecida pela Corte Interamericana nos Casos Durand y Ugarte vs. Peru e Usón Ramírez vs. Venezuela. Isto porque a lei fere a regra de excepcionalidade da competência da justiça militar, juízo envolto a fortes suspeitas de parcialidade para julgar crimes dolosos contra a vida de civil.

O Caso Radilla Pacheco vs. México oferece importante perspectiva da consequência da violação ao Artigo 8.1 do Pacto pela Lei nº 13.491/17. O Estado mexicano foi condenado pela Corte por executar manobra legal similar à brasileira. A legislação mexicana, assim como a brasileira, definiu como “delito militar” em razão da função conduta que não indicava a violação direta a bens jurídicos castrenses nem a sua relação direta e próxima com a função militar condizentes com o Estado Democrático de Direito²¹³.

Em consequência, a Corte considerou que o Estado mexicano violara a obrigação contida no Artigo 2º da Convenção Americana, em conexão com o artigo 8, ao estender a jurisdição da justiça militar a crimes que não possuíam estrita conexão com a disciplina militar ou com bens jurídicos castrenses.

Apesar do Artigo 9º, parágrafo 2º do CPM elencar as funções no exercício e em razão das quais militares seriam julgados pela Justiça Militar da União, a legislação brasileira também operou extensão indevida da competência da justiça militar a crimes que não possuem estrita conexão com a disciplina militar ou com bens jurídicos castrenses, conforme determina a jurisprudência reiterada da Corte. Conforme observado no Caso Radilla Pacheco, o desacordo entre legislação nacional e o Pacto de São José da Costa Rica implica violação ao Artigo 2º do mesmo.

²¹² Id. Ibidem;

²¹³ MÉXICO. Art. 57, Código de Justicia Militar. Son delitos contra la disciplina militar: II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

Neste sentido, diante da similitude fática entre a alteração legislativa brasileira e a legislação mexicana, vislumbram-se concretas bases para a possibilidade do Estado brasileiro ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação de aos artigos 2º e 8 do Pacto de São José da Costa Rica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil vive momento de expansão da atuação das Forças Armadas no cenário nacional, tanto na política quanto na segurança pública. Cada vez mais, a instituição vem sendo chamada a atuar na segurança interna, por meio de decretos de Garantias da Lei e da Ordem, de competência exclusiva do Presidente da República. Simultaneamente, observou-se a ampliação da competência da justiça militar pela Lei nº 13.491/17 para julgar crimes dolosos contra vida de civil praticados por militares.

A pesquisa buscou, inicialmente, compreender em que medida um evento estaria relacionado ao outro. Verificou-se que um olhar histórico poderia ser útil a responder ao questionamento. O Brasil, assim como diversos países latino-americanos, teve sua história profundamente atravessada pelo militarismo. Militarismo que significou a formação de uma casta isolada da sociedade civil e altamente corporativa, cuja função de defesa nacional justificou a criação de uma justiça especial. Viu-se que esta justiça jamais encontrou reais delimitações de sua jurisdição, possibilitando sua expansão quando politicamente interessante e reforçando seu caráter de instituição híbrida (militar e jurídica).

Nesse sentido, o período ditatorial militar foi de suma importância analítica. Neste, as Forças Armadas tomaram o Poder Executivo e, por meio de Atos Institucionais, alargaram a competência da justiça militar. A *legalidade autoritária* do período ditatorial, o vínculo criado entre militares e magistrados, e o controle do processo por parte das Forças Armadas contribuíram para reconfigurar e naturalizar as estruturas privilegiadas e isoladas do Judiciário e das Forças Armadas, cuja jurisdição especial se manteve sem limitação precisa na Constituição de 1988.

O aumento da presença das Forças Armadas em âmbito nacional e a alteração legislativa de 2017 estariam, portanto, em harmonia com o histórico da instituição militar.

Contudo, a noticiada atuação letal e truculenta de agentes das Forças Armadas, quando chamados a atuar na segurança pública, levantou o questionamento quanto à coadunação da competência da justiça militar para julgá-los com a lógica de responsabilização criminal.

Desconfiou-se que a alteração legislativa tenha visado dar respaldo jurídico à constantemente denunciada política de extermínio adotada pelo Estado brasileiro.

Diante disso, considerou-se oportuna a análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao interpretar o artigo 8.1 do Pacto de São José da Costa Rica, a Corte estabeleceu os padrões de responsabilização criminal por um “Tribunal competente, independente e imparcial”. No caso *Durand e Ugarte vs. Peru*, foi categórica em afirmar a incompetência da justiça militar para julgar integrantes das Forças Armadas que cometem violações de direitos humanos contra civis. No Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, edificou que, para ser imparcial, o órgão jurisdicional deve objetivamente apresentar-se como tal aos olhos da sociedade e a pessoa do juiz não pode estar subjetivamente comprometida com a causa que pretende julgar.

A partir dos referidos julgados da Corte, a presente pesquisa concluiu que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.491/17 não atendeu aos padrões internacionais de competência e imparcialidade. Isto porque atribuiu competência indevida à justiça militar brasileira, cuja imparcialidade não se sustenta frente à dupla análise (objetiva e subjetiva), seja pela ausência de aparência, pela formação do tribunal, corporativismo inerente à instituição militar, heurísticas, viés de grupo ou momento da alteração. Diante disso, a lei não pode ser reputada convencional.

Espera-se, portanto, que a presente pesquisa possa contribuir, por meio da deslegitimação da própria lei sob a ótica internacional de direitos humanos, para a deslegitimar também a atuação letal de integrantes das Forças Armadas no âmbito da segurança pública interna.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR, Paloma. Judiciary Involvement in authoritarian repression and transitional justice: the spanish case in comparative perspective. **International Journal of Transitional Justice**, v. 7, n.2, p. 245-266, 2013.

ALVRITZER, Leonardo. *Democracy and the Public Space in Latin America*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2002. *apud* PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito brasileiro no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

ANDREU-GUZMÁN, Federico. *Tribunales Militares y violaciones de derechos humanos*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2011. Disponível em: http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em 09 de novembro de 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao julgamento por juiz imparcial: como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias*. Ano 2011. Disponível em <http://www.badaroadvogados.com.br/ano-2011-direito-ao-julgamento-por-juiz-imparcial-como-assegurar-a-imparcialidade-objetiva-no-juiz-nos-sistemas-em-que-nao-ha-a-funcao-do-juiz-de-garantias.html>. Acesso em 6 de novembro de 2019;

_____. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BARBON, Júlia; NOGUEIRA, Italo. Sob intervenção, Rio tem maior número de mortos por policiais em 16 anos. **Folha de São Paulo**, 18 de dezembro de 2018. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/12/sob-intervencao-rio-tem-maior-numero-de-mortos-por-policiais-em-16-anos.shtml>. Acesso em 08 de novembro de 2019;

BECHARA, G. N., RODRIGUES, H. W. (2015). Ditadura militar, atos institucionais e poder judiciário. In: *Revista Justiça Do Direito*, 29(3), 2015, pg. 587-605. Disponível em <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611>. Consultado em 10 de julho de 2019.

BERCLAZ, Márcio. O tribunal do júri é fundamental a democracia. **Justificando**, 23 de novembro de 2015. Disponível em <http://www.justificando.com/2015/11/23/o-tribunal-do-juri-e-fundamental-para-a-democracia/>. Acessado em 29 de julho de 2019.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera e outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentença de 5 de agosto de 2008.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentença: 20 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 117;

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 de agosto de 2000. Disponível em

http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198. Acesso em 30 de outubro de 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Sentença de 16 de agosto de 2000. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=198. Acesso em 30 de outubro de 2019.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentença: 20 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358. Acesso em 30 de outubro de 2019. par. 36;

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentença: 23 de novembro de 2009; Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2019.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Levando a imparcialidade a sério: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DELEUZE, Gilles. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. v. 3. Rio de Janeiro: Editora 34, 1996.

DE LINS, Ricardo et al. Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista sobre as influências e constrangimentos sobre a atividade judicial. **Revista Opinião Jurídica** (Fortaleza), v. 15, n. 20, p. 271-297, 2017. p. 282;

DO CARMO COITINHO, Angélica. *O Superior Tribunal Militar durante a ditadura brasileira: a atuação do Ministro General de Exército Rodrigo Otávio Jordão Ramos (1973-1979)*. Disponível em http://snh2011.anpuh.org/resources/anais/8/1282589987_ARQUIVO_AngelicadoCarmoCoitinho_OSuperiorTribuna.pdf. Acesso em 24 de julho de 2019.

FELIX, Yuri; LEONEL, Juliano de Oliveira. *Tribunal do Júri: aspectos processuais*. Florianópolis: Empório Modara, 2017.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O ritual judiciário do tribunal do júri*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FOUCAULT, Michel. O Anti-Édipo: uma introdução à vida não-fascista. In: *Cadernos de Subjetividade*. v.1 n. 1. São Paulo, 1993.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018.

GOMES, Juliana Cesario Alvim; RÍO, Andrés del. A quem serve a expansão da Justiça Militar? **Le Monde Diplomatique Brasil**. 21 de maio de 2018. Disponível em <https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/>. Acesso em 02 de agosto de 2019.

GÓMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. **Direito, Estado e Sociedade**, v n.33 p. 85 a 130 jul/dez 2008, p. 85-130. Disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/240>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

GOMES, V., LENA, H. de. *A construção autoritária do regime civil-militar no Brasil: Doutrina de Segurança Nacional e Atos Institucionais (1964-1969)* DOI10.5216/o.v14i1.28996. *OP SIS*, 14(1), 79-100. <https://doi.org/10.5216/o.v14i1.28996>.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito processual penal*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LYRA FILHO, Roberto. *O júri sob todos os aspectos: textos de Ruy Barbosa sobre a teoria e a prática de Instituição*. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1950.

MARQUES, Jader. *Tribunal do júri: considerações críticas à Lei 11.689/08 de acordo com as Leis 11.690/08 3 11.719/08*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MATTOS, Luis Carlos Gomes. As forças armadas na garantia da lei e da ordem – respaldo jurídico. *Revista do Superior Tribunal Militar*, Brasília, 2014, vol. 24, nº 1.

MENEZES, Rodolfo Rosa Telles. A constitucionalidade da lei 13.491/17. *Revista do Superior Tribunal Militar*, Brasília, 2018, vol. 28, nº 1.

MOREIRA, Angela. Ditadura e justiça militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar (1964-1980). FGV CPDOC, 2007. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8816>. Acesso em 22 de setembro de 2019.

MOREIRA, Angela. *O "Poder Desarmado": a atuação do Superior Tribunal Militar após o golpe civil-militar (1964-1965)*. Disponível em https://cpdoc.fgv.br/jornadadiscente/trabalhos/Mesa_5_Luciana_Heymann_Angela_Moreira.pdf. Acesso em 12 de novembro de 2019.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de direito processual militar: em tempos de paz*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito brasileiro no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PRADO, Geraldo. Prefácio. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. 1 ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanche, 2018.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica e jurídica*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SCHINKE, Vanessa Dorneles. O judiciário autoritário na democracia: a memória e o regime autoritário. *Revista de direitos fundamentais e democracia*, v. 22, n. 2, p. 113-131, mai./ago. 2017. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/860/505>. Consultado em 10 de julho de 2019.

_____. Judiciário e autoritarismo: estudo comparado entre Argentina e Brasil. *Revista da Faculdade Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 67, pp. 677 - 703, jul./dez. 2015. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1718>. Consultado em 04 de julho de 2019.

_____. *Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Angela Moreira Domingues da; SOUZA, Adriana Barreto. A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República. *Revista Estudos Históricos Rio de Janeiro*, vol. 29, nº 362 58, p. 361-380, maio-agosto 2016.

SILVA, Kédyma Cristiane Almeida. Reforma da instituição do júri a partir de uma visão garantista dos direitos. **Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Território**, Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 76-112, jul./dez. 2002.

WASSERMAN, Claudia. *História da América Latina: cinco séculos (temas e problemas)*. 3. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2010.

WASSERMAN, Claudia. A primeira fase da historiografia latino-americana e a construção da identidade das novas nações. **História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography**, Ouro Preto, v. 4, n.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, p. 763-797, 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S00112582004000400005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 22 de setembro de 2019.