



ENTRE TANQUES E TOGAS: EXISTE JUSTIÇA MILITAR DEMOCRÁTICA?

Laura Mastroianni Kirsztajn¹

RESUMO

Este artigo propõe-se a discutir o autoritarismo na Justiça Militar brasileira e, nesse sentido, investigar se existe justiça militar democrática. Por meio da doutrina sobre autoritarismo e justiça militar, fez-se conceituação de autoritarismo, seguida da descrição do modelo de justiça militar adotado no Brasil e sua construção histórica. Ainda, buscou-se compreender a lógica por trás dessa instituição e como se justifica sua existência. Conclui-se que a justiça militar é antidemocrática em sua construção histórica, nas suas práticas, no modelo adotado, nas normativas militares existentes e na própria lógica militarizada. Há, portanto, uma inescapável oposição entre preceitos democráticos e militares.

Palavras-chave: Justiça Militar. Autoritarismo. Democracia. Justiça de Transição.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como propósito discutir o autoritarismo na Justiça Militar brasileira e, dentro desse debate, examinar em que medida seria possível falar em uma “justiça militar democrática” para o país. Ainda, deve-se questionar: por que se tem uma

¹ Mestranda em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Aluna-coordenadora do Grupo de Pesquisa Constituição, Política e Instituições (FDUSP). Assistente editorial da Revista Estudos Institucionais da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

justiça militar? Qual o papel que ela cumpre e como beneficia ou prejudica a democracia?

Para que tal objetivo seja atingido, primeiro será feita uma (i) caracterização da definição de autoritarismo adotada neste trabalho, para que a análise aqui feita tenha parâmetros determinados e não seja arbitrária no que se propõe. Em seguida, será feita uma (ii) descrição e reconstrução histórica da estrutura da Justiça Militar no Brasil, para a compreensão do modelo hoje adotado.

De modo a assimilar os argumentos envolvidos para a existência de uma justiça militar, a terceira parte será destinada a (iii) entender a lógica por trás dessa justiça, isto é, os valores e propósitos para que ela se justifique ou não. Unindo as três seções anteriores, por meio de textos previamente selecionados nesse tema, (iv) será discutida a relação das justiças militares com o autoritarismo e a democracia. Por fim, (v) as considerações finais terão como proposta responder à pergunta “existe justiça militar democrática?” e, se a resposta for positiva, é esse o caso do Brasil?

2 QUAL “AUTORITARISMO”?

Considerando-se “autoritarismo” como um termo repleto de significados que podem variar conforme o contexto e o emissor, o primeiro passo neste artigo é partir de uma definição que ao menos seja capaz de reduzir parte de sua amplitude conceitual. Isso porque, se se objetiva identificar elementos autoritários na Justiça Militar do Brasil, é preciso delimitar, ao máximo, a qual autoritarismo se faz referência.

Portanto, partindo da definição trazida pela professora Bogusława Dobek-Ostrowska (2016, p.1-5), autoritarismo seria justamente uma série de crenças, práticas e arranjos institucionais que permitem a subordinação da população perante autoridades que, muitas vezes, não podem ser questionadas e não são responsivas. Entre os diferentes contextos em que o autoritarismo pode aparecer, nas Ciências Sociais ele é retratado como um conceito ideológico, em que há uma oposição às estruturas de poder plurais, abertas e liberais-democráticas. Outro aspecto trazido pela autora é que, ainda que o autoritarismo esteja localizado entre o totalitarismo e a democracia, todos os sistemas políticos podem ter certo grau de autoritarismo. A possibilidade de haver autoritarismo até em uma democracia, então, é um dos caminhos para entender os estoques autoritários (MENDES, 2020, p. de internet) que existiriam nas instituições brasileiras, como será explorado neste trabalho.

A metáfora do “entulho autoritário” foi utilizada pela oposição à Ditadura Militar

para descrever a ordem jurídica posterior à revogação dos atos institucionais, que, mesmo assim, teria continuado com leis e instituições autoritárias. No entanto, Mendes (2020, p. de internet) propõe uma nova terminologia, o “estoque autoritário”, posto que, após mais de trinta anos da Constituição Federal de 1988, tais normativas permaneceram no sistema jurídico nacional. Não somente tiveram continuidade, como a elas foram adicionadas formas novas e originais de repressão, aumentando o estoque normativo autoritário.

De modo a complementar essa definição, entende-se por autoritário, no sentido normativo, aquilo que é oposto à democracia constitucional. Quanto às preferências institucionais, ao passo em que a democracia constitucional coloca a constituição, enquanto norma, no mais elevado *ranking* procedimentalmente e substancialmente, em sistemas autoritários não haveria tantos limites (havendo limites indefinidos) às instituições governamentais e seus governantes (TÓTH, 2017, p. 1-15).

Ao se tratar de atividades associadas com o autoritarismo, é preciso observar suas práticas. Aqui, definem-se práticas autoritárias como um padrão de ações, dentro de um contexto organizado, em que se sabota a prestação de contas que os governantes e as instituições devem à população e sobre a qual exercem controle, de modo a inviabilizar seu acesso à informação e/ou sua manifestação (GLASIUS, 2018, p. 515-533).

3 A ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

A Justiça Militar, enquanto foro especial voltado a processar e julgar militares nos delitos militares, foi criada pela primeira Constituição da República. Sua ampliação para incluir delitos contra a segurança interna veio por meio da Constituição de 1934, e, em 1965, por meio do Ato Institucional nº 2, aumentou a atuação da Justiça Militar presente na Constituição de 1946 para julgar os delitos contra a segurança nacional (assim como ocorreu na Constituição de 1967) (DE OLIVEIRA, 1993, p. 220-221).

No modelo atual, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seus arts. 122, 124 e 125 a composição e atribuição da Justiça Militar, sendo ela dividida entre Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar da União (art. 124 da Constituição Federal de 1988) possui competência unicamente penal (NÓBREGA, 2013, p. de internet), cabendo a ela processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Conforme a Lei nº 8.457 /1992, responsável pela organização de tal jurisdição militar, essa justiça é composta pelo Superior Tribunal Militar

(STM), a Corregedoria, o Juiz Corregedor Auxiliar, os Conselhos de Justiça, os juízes federais da Justiça Militar e seus substitutos (art. 1º).

A primeira instância é constituída por Corregedoria, Conselhos de Justiça, Auditorias, juízes militares federais e seus substitutos. As Auditorias são órgãos de primeira instância, compostos cada um por um juiz federal da Justiça Militar, um juiz substituto dessa mesma justiça, um diretor de secretaria, dois oficiais de justiça avaliadores e auxiliares (art. 15, Lei nº 8.457). Elas possuem jurisdição mista, isto é, cada uma julga casos envolvendo a Marinha, o Exército e a Aeronáutica.

A Corregedoria, que é um órgão de fiscalização e orientação jurídico-administrativa, é exercida pelo vice-presidente do STM, sendo composta por um ministro-corregedor, um juiz corregedor auxiliar, um diretor de secretaria e auxiliares (arts. 12 e 13, Lei nº 8.457/1992). Os Conselhos de Justiça são divididos entre Conselho Especial de Justiça e Conselho Permanente de Justiça. O primeiro tem como competência processar e julgar oficiais (com exceção de oficiais-generais, conforme delitos previstos na legislação penal militar), enquanto ao segundo compete processar e julgar militares que não são oficiais (art. 27, Lei nº 8.457/1992). O Conselho Especial é composto por um juiz federal da Justiça Militar (ou substituto), que é seu presidente, e por quatro juízes militares, devendo ao menos um ser oficial-general ou oficial superior (art. 16, I, Lei nº 8.457/1992). Já o Conselho Permanente é constituído pelo juiz federal da Justiça Militar (ou substituto), o qual atua como seu presidente, e por mais quatro juízes militares, sendo ao menos um deles um oficial superior (art. 16, II, Lei nº 8.457). Das decisões de primeira instância, cabe recurso para o STM.

A Justiça Militar Estadual é dividida entre o Conselho de Justiça, os juízes de Direito do juízo militar (juízes auditores) e o Tribunal de Justiça Militar. Exceto por três Estados que têm Tribunal de Justiça Militar, o segundo grau de jurisdição é exercido pelo Tribunal de Justiça local. Os recursos das decisões desses tribunais são voltados para o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, posto que o STM é de competência da Justiça Militar da União.

A Justiça Militar Estadual não julga civis, limitando-se a policiais e bombeiros militares, sendo a Justiça Militar Federal aquela que tem a possibilidade de fazê-lo. Assim, essa justiça estadual julga os militares dos Estados nos crimes definidos em lei, além de ações judiciais contra atos disciplinares militares (NÓBREGA, 2013, p. de internet).

Um argumento trazido para se alegar que não é necessário ter juízes militares se deve ao funcionamento da Justiça Militar Estadual em seu segundo grau de jurisdição, que é exercido, na maior parte das unidades da federação, pelo Tribunal de Justiça do respectivo

Estado em grau de recurso. Assim, as exceções são Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, que possuem efetivos das polícias militares com mais de 20 mil membros e possuem tribunal militar. Outrossim, não se relatam problemas quanto à aplicação da legislação militar por cortes e desembargadores civis (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2004, p. 775).

No contexto da Constituinte, os militares reivindicavam que fosse mantida a Justiça Militar, havendo inclusive a manutenção de prerrogativas militares antidemocráticas² dispostas nas constituições autoritárias anteriores (sobretudo a Constituição de 1967 e a emenda de 1969), adicionando também novas prerrogativas (ZAVERRUCHA, 2005, p. 54).

O anteprojeto Afonso Arinos, fruto do trabalho da comissão para organizar o projeto constitucional base para a Assembleia Nacional Constituinte de 1988³, atribuía à Justiça Militar a competência de processar e julgar “os militares nos crimes militares definidos em lei”, e a Constituição de 1988, aumentando suas funções, designava a ela processar e julgar “os crimes militares definidos em lei” (art. 124). Portanto, enquanto o projeto limitava seu escopo de atuação, considerando apenas os sujeitos militares na prática de crimes especificamente militares, na versão adotada na atual constituição manteve-se a possibilidade de julgarem-se civis e seus crimes na jurisdição especializada (DE OLIVEIRA, 1993, p. 220-221).

Com isso, a Constituição Federal de 1988 tratou crimes militares como aqueles descritos no Código Penal Militar, passando-os de uma jurisdição militar para a ordinária. No entanto, legislativamente, foi mantida a ambiguidade em razão do art. 109, IV, da Constituição, que define a Justiça Federal como responsável por julgar e processar crimes políticos. Como não havia à época legislação específica para crime político, adotou-se a então Lei de Segurança Nacional de 1983 para isso, de modo que quem viola essa lei terminaria por ser julgado pela Justiça Federal Militar (ZAVERRUCHA, 2005, p. 77). Ademais, o art. 125 da Constituição Federal de 1988 apenas proíbe que civis sejam julgados por tribunais militares estaduais, sem tratar diretamente dos tribunais militares federais. Portanto, ainda poderiam julgar civis que cometessem crimes no Código Penal Militar.

² Por exemplo, manteve-se, após pressão militar durante a Constituinte, o papel das Forças Armadas como garante da “lei e da ordem” (art. 142 da Constituição Federal de 1988), conferiu-se à Polícia Militar a exclusividade do policiamento extensivo, e conservou-se o controle parcial do Exército sobre as Polícias Militares. Ademais, houve a ausência de uma característica essencial do Estado moderno: a explícita separação entre a força voltada para guerra externa (Exército) e a Polícia Militar, com as atribuições quanto à ordem interna (trocou-se a expressão “policial militar” por “militar estadual”) (ZAVERRUCHA, p. 69).

³ A Comissão para Estudos Constitucionais ou Comissão Afonso Arinos era formada por figuras públicas de inúmeros setores da sociedade, desenvolvendo um projeto de constituição com 451 artigos. Tal projeto nunca foi oficialmente enviado para os membros da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, mas teria exercido neles importante influência em vários aspectos, como relata Martínez-Lara (1996, p. 59-60).

Não faltam casos para exemplificar essa possibilidade. Citando alguns eventos trazidos por Zaverucha (2005, p. 78), tem-se o caso de um jovem de 20 anos que foi acusado de pichar muro do casamento de sargento do Exército, sendo julgado por militares com base no art. 261, I e II do Código Penal Militar (dano qualificado mediante emprego de substância inflamável ou explosiva e por motivo egoístico). Além disso, em 1994, foram condenados dois civis por subtraírem madeira de árvores em área de administração do Exército e causarem um tiroteio ao serem descobertos. No ano seguinte, o Superior Tribunal Militar condenou dois civis por apropriação indébita de material de construção que era pertencente a estabelecimento militar.

Havendo crime militar, é aberto inquérito civil militar, de modo que o presidente desse inquérito pode decretar prisão provisória por trinta dias, independentemente da qualificação do suspeito (art. 18 do Código de Processo Penal Militar). Para que ocorra a prisão militar, não é necessária autorização judicial, nem flagrante do ilícito, basta o agente militar comunicar o ato de prisão à autoridade judiciária (que pode ser renovada por mais vinte dias pela mais alta autoridade militar existente na região militar). A Constituição Federal de 1988 não se opõe a essa previsão, como prevê seu art. 5º, inciso LXI, que abre a exceção para crimes e transgressões militares (ZAVERUCHA, 2005, p. 81-82).

O “órgão de cúpula” da Justiça Militar da União, o Supremo Tribunal Militar (STM), possui uma longa história no Brasil. Ele teria sido criado em 1º de abril de 1808, na figura do então “Conselho Supremo Militar e de Justiça”, ainda no governo do príncipe regente português Dom João (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 766-768). Com a República, o Conselho foi extinto, e a Carta Republicana de 1891 não fez qualquer referência à Justiça Militar em seu capítulo sobre o Poder Judiciário. Em seu art. 77 referia-se somente a um “foro especial para crimes militares”, com um Supremo Tribunal Militar e conselhos destinados ao julgamento de delitos. Desse modo, esses órgãos judicantes possuíam natureza especial e não eram integrados à estrutura do Poder Judiciário. Ademais, até 1893, a presidência do Conselho foi exercida pelo chefe de Estado (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p 766).

Em 18 de junho de 1893 (Decreto Legislativo nº 149), foi criado o Supremo Tribunal Militar, agora composto por quinze ministros: quatro da Armada, oito do Exército e três togados. O presidente do tribunal seria o general mais qualificado entre os ministros. No ano de 1920 (Decreto nº 14.450), reduziu-se o número de ministros para nove, com dois da Armada, três do Exército e quatro togados. Os ministros togados eram escolhidos entre auditores de segunda instância ou bacharéis em Direito com seis anos de prática. Neste momento, presidente e vice-presidente seriam escolhidos por eleição interna. Já em 1926

(Decreto nº 17. 231-A), o número de ministros aumentou para dez, sendo três do Exército, dois da Armada e cinco entre magistrados e bacharéis em Direito (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 766-768).

Somente com a Constituição de 1934 que o Supremo Tribunal Militar ganhou a condição de órgão pertencente ao Poder Judiciário; ainda, eliminou-se a competência administrativa, restando somente a jurisdicional. Houve também um aumento no número de ministros, que passou a onze (Decreto nº 24.802), sendo quatro do Exército, três da Armada e quatro civis (três escolhidos entre auditores e um entre cidadãos de notório saber em Ciências Sociais). Com o Decreto nº 4.235 de 1941, passou-se a ter três ministros do Exército, dois da Armada, dois da Aeronáutica (em razão do Ministério recém-criado) e quatro civis. No ano de 1961, o Superior Tribunal Militar (STM - nome alterado em razão da Carta Constitucional de 1946) passou a ter um rodízio na presidência entre membros das três armas (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 766-768). Em 1965, o Ato Institucional nº 2 foi responsável por modificar o texto da Constituição de 1946, com a ampliação para quinze ministros no STM (quatro do Exército, três da Aeronáutica, três da Marinha e cinco civis) (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 766-768).

Apesar de ter perdido muitas de suas competências, o STM manteve boa parte de sua estrutura da época da Ditadura Militar (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 770). Diferentemente do que ocorre em outras cortes, como o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho, o STM não se envolve no processo de escolha de seus ministros, sejam eles militares ou civis (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 771). Nesse sentido, entende-se que os critérios para seleção de juízes para a Justiça Militar operam contrariamente à independência judicial, assegurando a preponderância dos militares nas cortes e viabilizando que influenciem as decisões, de maneira a ameaçar a imparcialidade.

Existe quase uma equiparação do STM com o Supremo Tribunal Federal ao considerar a discricionariedade do Presidente da República na seleção dos ministros. Ao se comparar esse tribunal às demais cortes de competência similar, é perceptível a omissão de requisitos relevantes fixados constitucionalmente para o acesso aos outros tribunais superiores (ZAVERUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 771-772).

Especialmente no caso do STM, é marcante que a maior parte dos ministros não possui formação jurídica, tanto que os pareceres técnicos são feitos por suas assessorias. Por essa razão, desde sua nascença, a corte tem o relato dos casos realizados pelos juízes togados, cabendo aos militares apenas votar, salvo raras exceções. Foi com a Ditadura Militar e a jurisdição sobre crimes contra a segurança nacional que os ministros militares passaram a

relatar os feitos (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 775).

Atualmente o STM é formado por quinze ministros vitalícios nomeados pelo Presidente da República (após aprovada a indicação pelo Senado Federal), sendo dez oficiais-generais e cinco civis. Da fração dos militares, tem-se: três oficiais-generais da Marinha, quatro oficiais-generais do Exército e três oficiais-generais da Aeronáutica (art. 123 da Constituição Federal de 1988). Entre os civis, três são selecionados entre advogados (com notório saber jurídico e conduta ilibada, além de mais de dez anos de atividade profissional), dois por escolha paritária entre membros do Ministério Público da Justiça Militar e juízes federais da Justiça Militar (art. 3º, Lei nº 8.457). Apenas aqueles militares da ativa e no mais elevado posto podem ser nomeados ministros do STM, partindo da lógica da hierarquia militar, que prevalece até sobre conhecimentos jurídicos e prática no Judiciário (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 770).

Ainda, o Presidente da República, por ser chefe das Forças Armadas, está em posição hierárquica superior à dos ministros militares, o que colocaria em cheque a independência destes quanto ao Poder Executivo (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 770).

O STM é um ator político relevante não apenas por ter membros juízes, mas especialmente por serem militares da ativa. As Forças Armadas veem importância no fato de a maior parte de seus ministros serem militares da ativa, justamente porque é menos trabalhoso controlar suas decisões, distribuindo poder em favor dos interesses das Forças Armadas (ZAVERRUCHA; MELO FILHO, 2005, p. 789).

4 A LÓGICA DA JUSTIÇA MILITAR

Para que seja possível fundamentar críticas à justiça militar, é necessário entender os argumentos que justificam a sua existência e forma de funcionamento, assim como as suas particularidades em relação às demais justiças no país.

Segundo os doutrinadores no tema, o Direito Militar teria duas necessidades basilares: a aplicação da disciplina e a administração da justiça criminal nas Forças Armadas (MAURER, 2021, p. 703). A lógica por trás da diferenciação do processo aplicável a soldados e civis é que os valores normativos de conveniência e disciplina, na Justiça Militar, têm como propósito promover a efetividade do comandante militar e, conseqüentemente, facilitar a vitória estratégica em nível nacional. Portanto, ao passo em que uma atitude seria interpretada como “punição” na lógica civil, no meio militar se trata de “disciplina”, uma atitude de

respeito e obediência completa à autoridade (MAURER, 2021, p. 704-705).

Aqueles que defendem tribunais militares alegam que as cortes civis não possuem capacidade de compreender e aplicar as demandas de disciplina e dever requisitadas nas Forças Armadas. Diz-se que a eficiência e disciplina devem preponderar entre os militares, inclusive sobre a proteção de direitos de um único indivíduo, pois o foco deve ser no grupo e na ordem, algo que a lógica adotada na justiça civil não seria capaz de cumprir (MAURER, 2021, p. 729). Assim, o propósito da justiça militar seria estabelecer, sustentar e reparar a ordem e disciplina de uma unidade, em vez de promover a justiça. A justiça, marcada por valores como o devido processo legal, seria importante, mas apenas na medida em que não impedisse um comandante de seguir seu dever (MAURER, 2021, p. 735).

Em um plano histórico, a separação entre Justiça Militar e Civil teria surgido porque as unidades militares estavam frequentemente isoladas umas das outras e dos civis. Assim, os comandantes precisavam ter poder para julgar os seus oficiais e obter uma decisão rapidamente. Com a modernização e a introdução de transportes e comunicações, o isolamento das unidades militares acabou, e julgar militares em tribunais civis tornou-se algo possível na maior parte das ocasiões (SHERMAN, 1973, p. 1400-1402).

Mesmo assim, alguns militares sustentam que as cortes civis não seriam capazes de reagir às necessidades do serviço militar. Essa alegação poderia justificar-se quando os corpos militares não eram permanentes e oficiais civis não poderiam garantir um julgamento eficiente e justo. No entanto, tribunais civis hoje em dia podem julgar militares rapidamente e de forma tão eficiente quanto cortes militares. Uma simples ampliação de funcionários e localidades em tribunais civis permitiria que eles tomassem para si uma quantidade extra de casos de origem militar (MAURER, 2021, p. 735). Ainda, mesmo com especificidades no Direito Militar, os tribunais civis já fazem ajustes e se especializam em casos envolvendo a justiça para crianças e adolescentes ou questões regulatórias da Administração Pública (SHERMAN, 1973, p. 1400-1402).

5 JUSTIÇA(S) MILITAR(ES) E DEMOCRACIA

Como situar a Justiça Militar do Brasil em meio à imensidão de possibilidades que esse tipo de justiça pode ocupar em um país? Para dar profundidade às críticas e propostas de melhora nesse tema, serão trazidas algumas discussões envolvendo a organização e regulação da justiça militar no Brasil e em outros países, considerando também o posicionamento de

especialistas de Direitos Humanos.

Entre as várias formas de se definir o funcionamento da justiça militar, podem-se seguir três caminhos distintos. Primeiro, seria delimitá-la com base na posição daqueles sobre os quais possui jurisdição, isto é, a justiça é responsável por julgar apenas membros das Forças Armadas; o segundo caminho é que ela seja baseada na noção de “crimes puramente militares” (crimes de caráter militar); mas, o caminho mais comum é o híbrido, cobrindo elementos desses dois tipos (VASHAKMADZE, 2010, p. 22).

Na primeira possibilidade, independentemente do tipo de crime, todos os membros do meio militar podem ser julgados por essa jurisdição, havendo a possibilidade de limitar-se apenas àqueles que estão na ativa em seu serviço. A jurisdição baseada no serviço militar, descrita no segundo tipo, significa que os tribunais militares tratam de todos os crimes relacionados com a vida militar e o funcionamento da instituição militar (VASHAKMADZE, 2010, p. 22).

Contudo, é difícil definir o que seria um crime puramente militar e qual critério deve ser aplicado para sua conceituação; não há uma definição universalmente aceita desse termo, variando conforme o país. Por isso, a jurisdição dificilmente é medida somente a partir dos “crimes puramente militares”.

Ao observar a interpretação de autoridades no campo dos Direitos Humanos sobre a questão da competência da justiça militar, utiliza-se especialmente o “princípio da funcionalidade”. Tal princípio limita a jurisdição militar a crimes cometidos com relação à performance dos deveres militares, isto é, limitando-se aos crimes militares feitos por elementos das Forças Armadas (Projeto “Competência Funcional dos Órgãos Militares Judiciais”, Princípio 8, Relator Especial da Subcomissão de Promoção e Proteção de Direitos Humanos da ONU, 2006) (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 75-76). Ele é amplamente apoiado por tribunais e órgãos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos em suas decisões e resoluções (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 75).

Na sentença do caso *Rosendo Radilla Vs. México*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reitera essa noção, entendendo que, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição militar criminal deve ter um escopo restrito e excepcional, devendo apenas proteger interesses jurídicos especiais relacionados às funções características das forças militares. Portanto, enfatiza-se que deve ser uma jurisdição restrita, excepcional e com competência funcional (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 76). Os Princípios Atualizados para Proteção e

Promoção de Direitos Humanos por Ação para Combater a Impunidade, feitos pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, determinou em sua Seção 29 que a jurisdição dos tribunais militares deve ser restrita apenas a crimes cometidos por membros militares, excluindo-se violações de direitos humanos (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 79).

Considerando essas dificuldades, Vashakmadze (2010, p. 22) traz algumas questões que podem ser utilizadas para medir seu escopo: deve a jurisdição militar ser limitada apenas ao pessoal militar na ativa? Como deve ser o crime conectado ao serviço militar? A jurisdição militar deve ser limitada apenas a violações de dever do serviço? O que é um dever do serviço? Onde e como deve ser definido? Nesse viés, respostas claras a essas questões seriam capazes de delimitar a jurisdição militar.

Legislações malfeitas e com conceitos indefinidos falham ao não limitar a extensão da jurisdição militar em relação aos civis. Quando é esse o caso, seria o papel de cortes constitucionais esclarecer a necessária limitação do escopo da jurisdição militar. Ainda, a lista de violações de direitos humanos que são excluídas da jurisdição militar deve ser o máximo possível inclusiva (VASHAKMADZE, 2010, p. 22).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *Incal* (1998), entendeu que a independência e imparcialidade de uma corte poderia ser questionada em razão de sua composição semimilitar, que pode ter levado a influências externas inapropriadas nas decisões. Para o tribunal, a imparcialidade pode ser estabelecida de duas formas: determinando-se a convicção pessoal do juiz no caso e determinando-se se o magistrado ofereceu garantias suficientes de sua imparcialidade (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 80-81). A Comissão Africana de Direitos Humanos entendeu que, independentemente do caráter individual dos membros dos tribunais com participação militar, sua composição militar dá a aparência ou a efetiva falta de imparcialidade. Assim, o tribunal não apenas deve ser imparcial, mas também aparentar ser imparcial. A estrutura de um dado tribunal seria então capaz de oferecer a ele a imparcialidade requisitada (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, p. 81).

A garantia da independência judicial nos tribunais militares depende de suas normas definirem as garantias legais relativas à sua independência em relação ao Executivo e ao Legislativo, bem como a independência individual dos seus juízes. Um importante indicativo sobre independência é a forma de indicação e nomeação dos juízes militares, além de segurança quanto ao seu mandato. Outras formas de garantir institucionalmente e procedimentalmente a independência e imparcialidade é por meio de condições de qualificação e promoção, transferência e cessação das funções judiciais, e a prestação de contas disciplinar dos juízes militares (VASHAKMADZE, 2010, p. 24-25).

A legislação sobre tribunais militares deve definir normas para a seleção e nomeação de seus juízes, e é essencial que se garanta que o procedimento não dependa unicamente da ordem de comando e inclua critérios formais definidos em lei. Ainda assim, haveria a importância da seleção ser feita por pessoas que tenham conhecimento sobre as Forças Armadas e sua missão, considerando também os méritos e as qualificações do selecionado (VASHAKMADZE, 2010, p. 25).

Alguns especialistas entendem que juízes civis em tribunais militares podem ser um meio de reforçar a imparcialidade e independência desses tribunais, considerando-se que eles não fariam parte da hierarquia militar. Aqueles que se opõem a essa medida alegam que os civis não teriam conhecimento da natureza única da vida militar e contato com a cultura militar e o direito criminal militar. Entretanto, não haveria impedimento de juízes civis passarem por um treinamento para se especializarem nesses temas (VASHAKMADZE, 2010, p. 11-12).

Outra questão é a responsabilidade dos juízes militares. Quando tais juízes respondem apenas ao Ministério da Defesa, sua independência judicial pode ser comprometida. A performance de um juiz militar não deve ser avaliada e supervisionada por seus superiores militares, assim como eles não podem ser promovidos com base em seus deveres no tribunal. Ainda, tais juízes não podem responder para a mesma ordem de comando que o acusado. Sanções disciplinares não podem ser parte de uma punição em razão de suas atividades judiciais. A instituição responsável por disciplinar ou remover um juiz de sua função deve ser independente, com representantes do Judiciário militar, de cortes ordinárias e membros das Forças Armadas ou procuradores civis. Suas normas e procedimentos devem ser próximos àqueles presentes entre os civis (VASHAKMADZE, 2010, p. 25). Mais uma forma de promover a independência judicial é estabelecer um mandato fixo para o cargo de juiz militar. Esse é um meio de reduzir sua influência pelos interesses dos comandantes (VASHAKMADZE, 2010, p. 25).

Na América Latina, sobretudo durante a Guerra Fria, as Forças Armadas estiveram no poder em inúmeros países e tinham nos tribunais militares uma chave essencial para assegurar sua repressão. Em muitos Estados, as violações praticadas nesse período eram amplamente “legalizadas” militarmente, assim como tribunais militares serviam como mecanismo de autoproteção no combate e perseguição a seus adversários políticos. Diante da democratização efetuada nesses países entre os anos 80 e 90, várias dessas recentes democracias buscaram reformar a jurisdição dos tribunais militares, com variadas técnicas e taxas de sucesso (KYLE; REITER, 2013, p. 377).

Tendo em vista essa necessidade de reforma, David Pion-Berlin, em um dos poucos estudos empíricos sobre a relação entre civis e cortes militares, concluiu que arranjos institucionais que permitem que os militares se mantenham separados do governo civil ou que tenham uma base independente de poder ameaçam o controle civil das Forças Armadas (KYLE; REITER, 2013, p. 379).

Isto, pois todos os agentes devem ser sujeitos a um controle apropriado e legal dos seus atos, de modo que tratamentos distintos entre agentes estatais desestabilizam a responsividade e a aplicação da lei, componentes essenciais da prestação de contas do Estado Democrático em face dos seus cidadãos (KYLE; REITER, 2013, p. 379).

Como apontam Kyle e Reiter (2013, p. 380) em seu estudo empírico sobre reformas das jurisdições militares, por toda a América Latina foi perceptível que a ampliação da competência dos tribunais militares e o enfraquecimento do Judiciário civil levaram à inefetividade das leis. Quando tribunais militares ultrapassam seus limites, as vítimas não recebem justiça por passadas e futuras violações de direitos humanos, as relações civil-militares são negativamente afetadas, há o enfraquecimento do Estado de Direito e, assim, a consolidação democrática é dificultada (KYLE; REITER, 2013, p. 380).

Em alguns países, a reforma foi completa, com as leis determinando jurisdição civil para membros das Forças Armadas no caso de crimes de direitos humanos e a transferência deles para cortes civis. Em outros Estados, as tentativas de reforma falharam, mantendo-se a jurisdição militar para julgar militares por tais crimes. A maior parte dos casos se situa no meio, em que as tentativas civis de mudança foram evitadas pelos militares e as reformas continuaram incompletas (KYLE; REITER, 2013, p. 381).

Um caso marcante de reforma ocorreu no Panamá, cuja constituição eliminou o sistema jurídico militar, estabelecendo-se que as forças policiais especiais estivessem sob completa jurisdição e controle de cortes civis. Em 2008, a Argentina anulou o código de justiça militar, transferindo todos os casos para tribunais federais civis, o que incluiu vários casos de violações durante a ditadura militar no país (KYLE; REITER, 2013, p. 381).

Outros países tiveram processos de reformas completas, mas com o cumprimento inconsistente, como Brasil, Bolívia, Equador, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras e México. Os militares nesses países mantiveram controle significativo no processo de investigação, e atuam ativamente para obstruir a transferência de casos para tribunais civis ou se recusam a liberar provas quando requisitados por autoridades civis (KYLE; REITER, 2013, p. 381-382).

Na Europa, existem países democráticos como Dinamarca, Finlândia, Noruega,

Áustria e Alemanha que não possuem justiça militar em tempo de paz. Essa possibilidade abre portas para se pensar em novas opções de estruturação de um Estado Democrático, que não dependam de moldes antigos, herdados de um passado violento. Como afirmam Zaverucha e Melo Filho (2004, p. 787), quanto maior o autoritarismo em um país, maior a abrangência da jurisdição militar, posto que essa justiça é utilizada como instrumento impositivo contra a população civil.

Durante a Ditadura Militar no Brasil, os tribunais militares foram extensivamente utilizados na repressão estatal, julgando milhares de civis. Diante da transição democrática, tais tribunais permaneceram sem iniciativas de reforma até 1995, dentro de um contexto de inúmeros casos de abusos de militares que não foram punidos por esses tribunais nos anos 90. A iniciativa de reforma veio por meio de um projeto de lei que requeria a transferência de todos os crimes militares contra civis para tribunais civis, mas a pressão massiva dos militares e seus aliados no Legislativo levou a várias modificações no projeto, que tiraram provisões relevantes. Assim, a Lei nº 9.299 de 1996 determinou a transferência desses casos apenas quando caracterizado homicídio doloso contra civil, modificando-se as determinações do art. 9º do Código Penal Militar. Anos depois, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 tratou da competência da Justiça Militar Estadual nos crimes militares estaduais, porém acrescentando a ressalva da lei de 1996: sendo a vítima civil, a competência passa para o Tribunal do Júri (KYLE; REITER, 2013, p. 381-382).

No entanto, com a promulgação da Lei nº 13.491 de 2017, os crimes militares dolosos contra a vida praticados contra civil (art. 9º do Código Penal Militar) tiveram a inclusão de hipóteses em que sua competência passa para a Justiça Militar da União: se o crime tiver ocorrido no cumprimento de atribuições estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; se envolver ação que tenha relação com a segurança da instituição militar ou de uma missão militar; e em se tratando de atividade de natureza militar de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, seguindo disposições do art. 142 da Constituição e do Código Brasileiro de Aeronáutica, Código de Processo Penal Militar e o Código Eleitoral (art. 9º, §2º, I, III, III, Código Penal Militar).

Considerando esse contexto de amplificação da competência castrense, houve, paradoxalmente, iniciativas para discutir a existência de uma justiça militar no Brasil. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça, presidido pelo então ministro Joaquim Barbosa, criou uma comissão para avaliar a relevância e abrangência da Justiça Militar Estadual, a qual seria possivelmente absorvida pelos Tribunais de Justiça. Esse debate ocorreu após julgamento de

um procedimento administrativo disciplinar, em que se revelou que, no Tribunal Militar de Minas Gerais, 274 de 330 processos criminais em trâmite na segunda auditoria prescreveram, e os gastos desse Estado com o tribunal naquele local alcançaram R\$ 43,4 milhões, cada processo custando cerca de R\$ 68 mil. Essa movimentação foi fortemente combatida pelos militares (BALIARDO; VIEIRA, 2013, p. de internet).

A reforma da justiça militar na temática do julgamento de civis é aceita até por alguns de seus defensores, pois trata-se de uma grande violação a preceitos básicos do devido processo legal, da independência e imparcialidade judicial, como abordado pelo “princípio da funcionalidade”. Se a lógica militarista de seu funcionamento já é danosa para os próprios militares, a redução de garantias processuais torna-se ainda mais grave quando civis são submetidos a esse rigor da lei militar. Ainda, quando sua competência ampla viabiliza que os próprios tribunais militares julguem violações de direitos humanos, novamente é um espaço para repetição de injustiças.

Observando o estado da arte da Justiça Militar no Brasil, o resultado não é positivo. As Forças Armadas não darem um golpe não significa que a democracia está consolidada; pode representar, na realidade, que ela é tão frágil que aceita as imposições militares com receio do golpe. Assim, os civis podem governar, mas há ainda uma supervisão dos militares nos assuntos que lhes interessam (ZAVERRUCHA, 2005, p. 49-50). O grau de influência dos militares vai além do olhar institucional deste artigo, mas segue importante pontuar o contexto de criação das formalizações jurídicas pró-autoritarismo no país.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é preciso responder às questões: existe justiça militar democrática e esse seria o caso do Brasil? Seria esse um estoque autoritário materializado em uma instituição?

A partir do conceito de autoritarismo adotado para este artigo, cabe identificar em que medida a Justiça Militar brasileira se conecta ou não com essa definição. Interpreta-se, aqui, o autoritarismo como algo que, em graus variados, materializado inclusive na forma de estoque autoritário, se opõe a valores básicos de uma democracia constitucional. Um país que enfrentou uma Ditadura Militar e teve as Forças Armadas como relevante ator político desde o nascimento de sua República não pode subestimar uma análise sobre os riscos democráticos inerentes a essa instituição. O primeiro passo é nomeá-los.

Entre os fatores que pode ser citado, a partir da análise deste artigo, tem-se que a Justiça Militar é marcada por arranjos institucionais que viabilizam a subordinação da população perante autoridades, sendo isso feito com baixo grau de responsividade. No campo da competência dessa justiça, isso se dá com os julgamentos de civis por parte da Justiça Militar da União quando estes vierem a cometer algum crime político ou previsto no Código Penal Militar.

Como falar de democracia sem independência judicial e separação de poderes? A seleção de juízes para a Justiça Militar brasileira garante uma maioria militar no processo decisório dos tribunais e, além disso, uma maioria sem formação jurídica, que mesmo assim ocupa um cargo tão importante no Poder Judiciário como o de ministro do STM. Todos os militares selecionados para o STM são oficiais-generais e da ativa, que permanecem submetidos à hierarquia militar mesmo ocupando essa função, o que os compromete com o Presidente da República, chefe das Forças Armadas e, conseqüentemente, com o Poder Executivo. Já a Justiça Militar Estadual, responsável por julgar bombeiros e policiais militares, permite que sua responsabilidade seja averiguada majoritariamente por membros da própria instituição militar, prejudicando a imparcialidade necessária.

Conforme foi argumentando por tribunais regionais de Direitos Humanos e por órgãos das Nações Unidas, uma composição semimilitar em si denuncia a presença de potenciais influências externas em um julgamento, que ameaçam a independência e imparcialidade do tribunal. Independentemente do caráter individual dos juízes militares, a mera aparência de imparcialidade é suficiente para que seja reconhecida uma efetiva imparcialidade. É necessário que um tribunal tenha em sua própria estrutura a imparcialidade que se requisita de todo órgão do Poder Judiciário.

A lógica militar, como descrita por seus próprios membros, é oposta a uma perspectiva de poder plural e aberto, e não opera em sentido democrático, pois a autoridade permanece inquestionada e a ela se deve completa obediência e disciplina. Assim, abre-se espaço para maior discricionariedade da parte dos comandantes e da instituição como um todo. Com a preponderância do coletivo e da unidade militar, os direitos de um único indivíduo, que são assegurados na lógica democrática, ficam em plano secundário. Sendo a justiça militar voltada para a persecução de objetivos militares, reflexo das ordens do seu alto escalão, preceitos básicos da Constituição Federal encontram-se relativizados ou excepcionalizados.

As práticas militares pertencem à definição de práticas autoritárias, pois permitem que a prestação de contas dessas instituições com a população seja minada. Essa separação

dos militares em relação ao governo civil, dando-lhes independência para julgarem “seus próprios casos”, é uma forma de afastar um controle civil das suas atividades, que se mantêm sem questionamento, quando poderiam ser avaliadas através de uma lente de Direitos Humanos, por exemplo, considerando também interesses do restante da população.

O STM, que ocupa um papel central na Justiça Militar da União, tem em sua composição e formas de nomeação a dominância militar nas decisões e no funcionamento do tribunal. A separação entre o Poder Judiciário e o Executivo é extremamente limítrofe, e as normas resultam, na prática, em uma unidade entre os dois. Os ministros militares respondem ao Presidente da República, além de serem selecionados e atuarem na corte na posição de militares da ativa e de altas patentes. Desse modo, são envolvidos justamente com aqueles aos quais aplicam sanções ou oferecem benesses através de suas decisões.

A maneira como a Justiça Militar opera indica que os interesses das Forças Armadas são aqueles que assumem prioridade na tomada de decisões. Seria o papel de uma justiça especializada atuar em seu próprio benefício? Assim como seria errôneo sustentar um Supremo Tribunal Federal que decide com base nos interesses da própria instituição, dos magistrados e ministros da corte, não é lógico que, para a Justiça Militar, essa possibilidade seja legalmente viabilizada. A Constituição Federal deve ocupar o papel de fonte das prioridades a serem atendidas pela justiça, sem favorecimento a uma classe ou instituição específica. Sabendo-se que o antigo STM passou a integrar o Poder Judiciário somente em 1934, há um estado de coisas em que pouco se percebe uma separação entre Forças Armadas e Justiça Militar, como se em todo esse período somente a definição fosse alterada, não a prática e as minuciosidades das leis.

A ameaça autoritária não se desenha somente na forma particular como a Justiça Militar brasileira é construída. Ela decorre da lógica de especialização desse tipo de justiça e seus valores internos de hierarquia, subordinação, disciplina e respeito irrestrito ao comando. A sua existência, hoje em dia, decorre muito mais do temor de se desafiar figuras importantes nas Forças Armadas do que de uma inegável eficiência e funcionalidade da instituição.

Portanto, a partir de todas as informações reunidas neste artigo, entende-se que não existe justiça militar democrática, ao menos nos modelos aqui descritos, mas sem dúvida há graus de autoritarismo que serão mais elevados em determinadas formas de estruturá-la. No caso específico do Brasil, existe não apenas provas históricas de se tratar de um estoque autoritário, sobre o qual houve receio em se modificar na Constituinte e, mais à frente, nas reformas legislativas; mas também do seu desenho institucional e as diversas maneiras danosas à democracia como ele foi (e continua sendo) colocado em prática. Enquanto uma

justiça militar tiver como base a lógica de funcionamento das Forças Armadas, ela não será democrática. Mas, se, pelo contrário, houver uma justiça militar que não adote esses valores, será argumentado que não se trata de uma justiça militar. Esta ideia somente denuncia uma insuperável oposição entre preceitos democráticos e tal lógica militarizada de se operar, e por isso é emergencial pensar em novos modelos que garantam a eliminação desse estoque autoritário tão protegido no Brasil.

REFERÊNCIAS

BALIARDO, Rafael. VIEIRA, Victor. CNJ vai estudar se Justiça Militar é necessária.

Consultor Jurídico, 02 abr. 2013. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2013-abr-02/grupo-trabalho-cnj-avaliar-justica-militar-necessaria>
> Acesso em 10 jun. 2022.

DE OLIVEIRA, Eliézer Rizzo. **De Geisel a Collor: Forças Armadas, transição e democracia**. 1993. 424f. Tese Livre Docência (Instituições Políticas Brasileiras) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1993. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5980771/mod_resource/content/1/Rizzo%20Eliezer%20-%20De%20Geisel%20a%20Collor%20Forc%CC%A7as%20Armadas%20transic%CC%A7a%CC%83o%20e%20democracia.pdf> Acesso em 10 dez. 2022.

DOBEK OSTROWSKA, Boguslawa. Authoritarianism. **The International Encyclopedia of Political Communication**, 2016, p. 1–5.

GLASIUS, Marlies. What authoritarianism is... and is not: a practice perspective.

International Affairs 94. Oxford University Press, p. 515-533, 2018.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. **Dossiê SUR Mecanismos Regionais de Direitos Humanos**, v. 13, 2010. Disponível em:

<<https://sur.conectas.org/restricao-jurisdicao-militar-nos-sistemas-internacionais-de-protecao-dos-direitos-humanos/>>. Acesso em: 24 abr. 2022.

KYLE, Brett J.; REITER, Andrew G. Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America. **Law & Society Review**, v. 47, n.2, 2013, p. 375–407.

MARTÍNEZ-LARA, J. **Building Democracy in Brazil**. Londres: Palgrave Macmillan, 1996.

MAURER, Daniel. A logic of military justice?. **Texas Tech Law Review**, v. 53, n. 669, p. 669–742, 2021.

MENDES, Conrado Hübner. **O entulho autoritário era estoque**: o regime nascido da Constituição de 1988 não apenas incorporou práticas da ditadura, mas criou formas novas de autoritarismo. Quatro Cinco Um: a revista dos livros. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020. Disponível em:
<<https://www.quatrocinco.um.com.br/br/artigos/d/o-entulho-autoritario-era-estoque>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

NÓBREGA, Thalita. A questão da Justiça Militar. **Âmbito Jurídico**, 1 jun. 2013. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-questao-da-justica-militar/>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

SHERMAN, Edward F. Military Justice without Military Control. **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 7, p. 1398–1425, 1973.

TÓTH, Gábor Attila. Authoritarianism. Oxford Constitutional Law. **Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law**, p. 1-15, 2017.

VASHAKMADZE, Mindia. **Understanding Military Justice**. [s.l.]: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2010. (DCAF), 5.1. Disponível em:
<https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Milit.Justice_Guidebook_EN_G.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2022.

ZAVERUCHA, J. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. *In*: TELES, E.; SAFATLE, V. (org.). **O que resta da ditadura**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

ZAVERUCHA, Jorge; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. Superior Tribunal Militar: Entre o Autoritarismo e a Democracia. **Revista de Ciências Sociais**, v. 47, n. 4, p. 763–797, 2004.

ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia: Entre o Autoritarismo e a Democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2005. v. 01. 285p.

BETWEEN TANKS AND LEGAL GOWNS: IS THERE A DEMOCRATIC MILITARY JUSTICE?

ABSTRACT

This article discusses authoritarianism in the Brazilian Military Justice so as to investigate whether there exists a democratic military justice. Through the doctrine on authoritarianism and military justice, it developed a concept of authoritarianism, followed by the description of the model of military justice adopted in Brazil and its historical construction. It also aimed to understand the logic behind this institution and how its existence is justified. Therefore, military justice is antidemocratic in its historical construction, practices, in our current model, military rules and in the militarized logic itself. There is an inescapable opposition between democratic and military fundamentals.

Keywords: Military Justice. Authoritarianism. Democracy. Transitional Justice.