

NOTA TÉCNICA

Accountability e Justiça Militar: parâmetros nacionais e internacionais

Realização



Apoio



NOTA TÉCNICA

Accountability e Justiça Militar: parâmetros nacionais e internacionais

Autores

Ana Beatriz Santos Pires
Ana Luisa Alcaro
Antônio Caruso Piva
Arthur Hiei Kose
Audrey Naomi Hirano Otsuki
Beatriz Stefani Castro
Camila Ranali de Carvalho Pinto
Gabriela Dicker Garini
Gianluca Fernandes Gariglia
Giovanna Salviati Camargo
Ilson Cherubini Maciel
Isabela da Silva Bertucci
Kannan César da Costa
Leticia Nogueira Gongora
Maria Luisa Basile Palermo
Matheus Gouvêa
Nicole Pudo Gomes

Coordenação

Thiago de Souza Amparo
Carolina Bianchini Bonini
Luã Ferreira
Nathalia Dutra

Parceiros

Caroline Leal Machado
Gabriel Sampaio

Projeto Gráfico

Henrique Coutinho

Apoio

FGV Direito SP
Conectas Direitos Humanos

SUMÁRIO

	PREFÁCIO	6
1.	INTRODUÇÃO	8
2.	HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL	10
3.	ESTRUTURA E LEGISLAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA	14
3.1.	LEGISLAÇÃO	14
3.2.	ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E DOS ESTADOS.....	16
3.2.1.	PARTICULARIDADES DA JUSTIÇA MILITAR ENQUANTO JUSTIÇA ESPECIALIZADA.....	20
3.3.	GARGALOS DA JUSTIÇA MILITAR	23
4.	ESTRUTURA E LEGISLAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA	30
4.1.	A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS.....	30
4.1.1.	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 289: A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CIVIS EM TEMPOS DE PAZ.....	31
4.1.2.	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.901: A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CRIMES COMETIDOS CONTRA CIVIS	33
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
6.	JUSTIÇA MILITAR INTERNACIONAL E DIREITO COMPARADO	41
6.1.	METODOLOGIA ADOTADA	41
6.2.	ANÁLISE DO DIREITO MILITAR NOS PAÍSES EM QUESTÃO	43
6.2.1.	CHILE	43
6.2.2.	PERU (A reformar).....	47
6.2.3.	CABO VERDE (Parcialmente reformado).....	50
6.2.4.	COLÔMBIA (Parcialmente reformado).....	52
6.2.5.	ESTADOS UNIDOS (Parcialmente reformado).....	57
6.2.6.	GUATEMALA (Parcialmente reformado)	59
6.2.7.	URUGUAI (Parcialmente reformado).....	62
6.2.8.	ARGENTINA (Reformado)	64
6.3.	CONCLUSÃO	67
7.	PARÂMETROS INTERNACIONAIS	70
7.1.	BASE NORMATIVA E LEGAL.....	70
7.1.1.	PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS.....	70
7.1.2.	HISTÓRICO LEGISLATIVO	74
7.1.3.	PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA MILITAR.....	76

7.2.	JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	77
7.2.1.	INTRODUÇÃO	77
7.2.2.	CASO HERZOG	79
7.2.3.	CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA	81
7.2.4.	A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO PÓS-DITADURA.....	82
7.3.	A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	84
8.	QUAIS CORTES INTERNACIONAIS SERÃO USADAS COMO EXEMPLO?	88
8.1.	A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	88
8.2.	A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS.....	89
8.3.	A CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	89
9.	OBJETO DE JULGAMENTO E PROCEDIMENTO: O QUE E COMO ESTÁ SENDO JULGADO?	91
9.1.	CASO OSORIO RIVIERA E FAMILIARES VS. PERU (2013)	91
10.	COMPETÊNCIA E JURISDIÇÃO MILITAR: QUEM JULGA?	94
10.1.	LIMITES DA JURISDIÇÃO MILITAR QUANDO A COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ENVOLVE MILITARES E CIVIS	94
10.1.1.	CASO INCAL V. TURQUIA	94
10.1.2.	CANTORAL BENAVIDES V. PERU	95
10.2.	A (IM)PARCIALIDADE DO TRIBUNAL MILITAR	96
10.2.1.	CASO WAHAB AKAMU E OUTROS V. NIGÉRIA.....	97
10.3.	CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	99
10.3.1.	CASO ARGUELLES E OUTROS V. ARGENTINA (2014)	99
10.3.2.	CASO NADEGE DORZEMA E OUTROS V. REPÚBLICA DOMINICANA (2012)....	101
10.3.3.	CASO LOAYZA TAMAYO V. PERU (1997)	103
10.3.4.	CASO LORI BERENSON MEJÍA V. PERU (2004)	104
10.3.5.	CASO ESCUÉ ZAPATA V. COLÔMBIA (2007)	105
10.3.6.	CASO 19 COMERCIANTES V. COLÔMBIA (2004)	105
10.3.7.	CASO DO MASSACRE DE "LA ROCHELA" V. COLÔMBIA (2007).....	106
10.3.8.	CASO DO MASSACRE DE PUEBLO BELLO V. COLÔMBIA (2006).....	107
10.3.9.	CASO LA CANTUTA V. PERU (2006)	108
10.3.10.	CASO PALAMARA IRIBARNE V. CHILE (2003).....	109
11.	POLO PASSIVO: QUEM É JULGADO?	111
11.1.	DESAPARECIMENTO FORÇADO E O CASO ROSENDO RADILLA V. MÉXICO.....	111
11.2.	CASO DURAND E UGARTE V. PERU (2000)	113
11.3.	CASO ZAMBRANO VÉLEZ E OUTROS V. EQUADOR (2007)	114
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

PREFÁCIO

A presente nota técnica traz uma contribuição inédita e fundamental para o âmbito jurídico, ao abordar de forma minuciosa o sistema de justiça militar brasileiro, compilando em um só documento informações cruciais para a compreensão do seu funcionamento e formação de um olhar crítico.

Estudantes e pesquisadores que integram a clínica jurídica de Diversidade e de Direitos Humanos da FGV enfrentaram o desafio de realizar um estudo aprofundado sobre o tema, mesmo cientes do déficit de transparência e das dificuldades de acesso às informações sobre essa justiça especializada.

O resultado é uma pesquisa enriquecedora que não só resgata o contexto histórico de criação da justiça militar, como também traz uma visão prática sobre sua atual estrutura e competência, comparando com a jurisdição de outros países. Além disso, houve uma preocupação em chamar a atenção para as suas particularidades e gargalos e para o distanciamento dos parâmetros internacionais que o Brasil assumiu o compromisso de cumprir.

O trabalho, na verdade, é um convite para refletirmos enquanto juristas e sociedade civil sobre como a expansão da competência da justiça militar tem impactado de forma negativa o exercício do controle civil sobre os órgãos que exercem o monopólio do uso da força, violando as escolhas do constituinte e outros avanços normativos como a lei 9.299, de 1996, revogada pela lei 13.491, de 2017. Na prática, entre outras violações, referida lei afasta a competência do tribunal do júri para julgar militares das forças armadas em operações de garantia da lei e da ordem, trazendo graves retrocessos no campo da apuração e responsabilização de agentes do Estado, injustificadamente processados em instância judicial organizada sob a teoria do escabinato e da garantia da hierarquia e disciplina militar.

A nota técnica coloca luz, nesse ponto, ao demonstrar que juízes e órgãos de investigação não isolados da hierarquia militar possuem atribuição para processar e julgar violações de direitos humanos cometidas por militares federais, delitos como mortes intencionais, tortura e abuso de autoridade, além

da competência para processar e julgar civis.

Com isso, os pesquisadores revelam que os tribunais e órgãos de investigação militares não atuam com a independência e a imparcialidade necessárias para atender aos preceitos do sistema internacional de direitos humanos, reforçado em diversos julgados em âmbito regional e global. Por consequência, formam-se obstáculos à responsabilização da violência institucional, limitando-se o acesso à justiça e propiciando a impunidade em casos de violações dos direitos humanos.

Infelizmente, não são isolados os episódios como o de grande repercussão ocorrido no ano de 2019, envolvendo o tiroteio seguido das mortes do músico Evaldo Rosa e do catador de materiais recicláveis Luciano Macedo, no qual os dez soldados presentes no momento em que o exército incendiou o carro de Rosa foram libertados pelo Superior Tribunal Militar. De outro lado, como apontou levantamento da Agência A Pública, mais de dois terços das persecuções que tramitam contra civis dizem respeito a crimes de desacato, desobediência ou resistência¹, o que subverte o núcleo essencial do exercício do controle civil sobre os órgãos que detêm o monopólio do uso da força, à medida que a instância da justiça militar reforça em face de civis o valores da hierarquia e disciplina, em lugar de submeterem-se ao crivo da crítica e do controle civil.

A ausência de jurisdição total sobre determinados fatos por autoridade independente, tem exigido das vítimas sobreviventes da violência do Estado um trabalho paralelo de investigação e luta por visibilidade dos crimes cometidos por militares. A raça e a territorialidade são marcadores bem delimitados da violência institucional, o que faz dessa agenda fundamental para o enfrentamento à violência e ao racismo institucional.

A importância deste trabalho reside, no rigor científico com que analisa os standards do direito comparado e do sistema internacional de direitos humanos, apoiado em consistente análise do regime jurídico, histórico e 'práxis' da Justiça Militar brasileira, oferecendo preciosos subsídios para o debate acadêmico, social e judicial da matéria.

Com efeito, o presente trabalho constitui, por seu conteúdo, leitura obrigatória e imprescindível para tomada de posição e decisão sobre as atribuições da Justiça Militar, atualmente em debate em diversas ações no Supremo Tribunal Federal, preenchendo o importante papel da universidade na produção de conhecimento, conectado à sua função social e de fortalecimento da democracia e dos direitos humanos em nosso país.

¹ <https://apublica.org/2019/06/justica-militar-inveiga-civis-por-desacato-mas-poupa-soldados-que-matam/>

INTRODUÇÃO

Esta seção da presente Nota Técnica dedica-se a apresentar um panorama sobre a Justiça Militar brasileira. Com isso, busca-se analisar tanto a Justiça Militar como um mecanismo jurídico, mas também como um instituto vivo, que produz efeitos práticos. Para tanto, pretende-se um exame histórico, jurídico e prático do instituto e seus efeitos.

Cumprido destacar que este tópico faz-se relevante pelo fato de que trata do regime de responsabilização daqueles que possuem treinamento e legitimidade para o uso do poder coercitivo, ou da força, em nome do Estado. É, basicamente, o instituto responsável por julgar e condenar as ações e omissões cometidas pelo braço armado do Estado.

Para ilustrar a magnitude e seriedade com a qual deve-se examinar e pensar sobre o tema, é importante ressaltar que apenas em 2020, pelo menos 6.416 civis foram mortos em decorrência de intervenções policiais (militares, mas também civis), de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Por outro lado, segundo dados Superior Tribunal Militar (STM) levantados pelo Metrôpoles, cerca de 70% dos casos que são instaurados no âmbito da Justiça Militar findam sem determinação de punição². Trata-se, neste caso, dos processos, julgados no período entre 2015 e 2017, que terminaram em absolvição ou que tiveram a punibilidade extinta, que somam 2.450, de 3.634 casos.

A necessidade de investigação, sistematização e exposição do sistema de Justiça Militar brasileiro, seus problemas, suas conexões ou distanciamentos com práticas e sistemas internacionais parte de uma

² AUGUSTO, Otávio. Quase 70% dos casos julgados pela Justiça Militar terminam sem punição. Metrôpoles, 27 jul. 2019. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/quase-70-dos-casos-julgados-pela-justica-militar-terminam-sem-punicao>.

preocupação com uma atuação abusiva das Forças Militares do Estado³.

Esse abuso abrange não apenas óbitos, mas também com toda e qualquer violência ou desproporcionalidade praticadas, o que inclui violência moral, psicológica, física e sexual, intimidações, prisões ilegais, desaparecimentos forçados, dentre outros excessos.

Deste modo, a presente seção da Nota Técnica busca apresentar, inicialmente, uma perspectiva histórica da Justiça Militar brasileira (Tópico 2), desde a vinda da família real para o Brasil, em 1808, até a redemocratização. Em seguida, pretende-se apresentar a estrutura e funcionamento da Justiça Militar em conjunto com a esquematização das normas legais que o sustentam (Tópico 3.1 e 3.2), a partir da visão de como se dá esse julgamento, assim como, em decorrência deste, busca-se investigar o instituto a partir da perspectiva da Justiça Militar enquanto justiça especializada (Tópico 3.2.1). Ainda, no tópico 3.2.2, a estrutura da Justiça Militar é ainda mais esmiuçada pela ótica da Justiça Militar da União e Justiça Militar dos Estados.

No Tópico 3.3, tem-se a pretensão de apurar, a partir de uma visão crítica do ordenamento que solidifica a Justiça Militar, assim como de ocorrências fáticas relacionadas ao referido sistema, quais são os gargalos, ou impasses, da Justiça Militar brasileira, juntamente a considerações finais das informações trazidas na presente Nota Técnica.

Além disso, no Tópico 4 discute-se a competência da Justiça Militar em crimes militares cometidos por civis e cometidos por militares contra civis, a partir da perspectiva de quem é julgado por essa Justiça. Neste item são trazidos alguns casos judiciais que discutem questões relacionadas à competência do juízo militar, bem como mudanças de competência trazidas pela Lei nº 13.491/2017. Por fim, no tópico 5 são trazidas as conclusões finais do trabalho.

³ VIEIRA, Oscar Vilhena. Uso abusivo da força: mais mortes pela polícia significam que o estado perdeu o controle da ordem. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2019/01/uso-abusivo-da-forca.shtml>> Acesso em: 26 maio 2022.

HISTÓRIA DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A Justiça Militar brasileira tem suas raízes no direito português e se deu com a vinda da família real para o Brasil em 1808, quando as discussões sobre um direito militar formal começam a ganhar espaço no mundo jurídico. Em outros termos, à princípio, o que se passou foi uma importação das regras relativas à justiça militar de Portugal para o Brasil, sem que fossem realizadas adaptações à realidade da colônia⁴.

Assim, durante o início do Império, se vê mero espelhamento da estrutura de codificação portuguesa no sistema brasileiro. Na medida em que a organização judiciária militar em Portugal têm sua existência a partir da ideia de serem os bens jurídicos militares não contemplados no regime geral⁵ (como a autoridade, a disciplina, a hierarquia, o serviço, a função e o dever militar), cria-se a necessidade de uma justiça que os acolha, processo que se observa em Portugal e no Brasil⁶.

À época, a Justiça Militar brasileira era constituída de três entidades: os Conselhos de Disciplina, os Conselhos de Guerra e o Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ).

Os Conselhos de Disciplina foram criados para julgar a incapacidade das praças das Forças Armadas para permanecerem ativas em seus cargos assegurados, assim restando até os dias de hoje, como possível identificar no Decreto 71.500 de 1972. Os segundos, os Conselhos de Guerra,

4 SOUZA, Adriana Barreto; SILVA, Angela Moreira Domingues da. A organização da Justiça Militar da Justiça no Brasil: império e república. Estudos Históricos (Rio de Janeiro). 2016, v. 29, n. 58, pp. 361-380. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/eh/a/hrn7P3DTbChbyn88WZjCgjh/?format=pdf&lang=pt#:~:text=A%20justi%C3%A7a%20militar%20brasileira%20foi,balho%20e%20a%20justi%C3%A7a%20eleitoral>.

5 FÉLIX, Ana Marcela Silva. O Sistema de Justiça Militar Penal. 2016. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21983/1/Tese%20de%20Mestrado%2016.pdf>.

6 UZEDA DE FARIA, Marcelo. Direito Penal Militar. Bahia: Editora Juspodivm, 2012.

eram instituições presentes no Brasil antes da chegada da família real, estando presentes na colônia desde 1799. Seu funcionamento era voltado ao julgamento de crimes militares. O terceiro, por sua vez, era instituição equivalente à segunda instância e era formado por outros dois Conselhos, um com função de tribunal militar e um destinado à administração.

Ainda que a importação e criação destas instituições possam ser encaradas como esforços para a formalização da Justiça Militar brasileira, o maior passo nessa direção seria a delimitação das competências dessa justiça e quais agentes estariam englobados pela jurisdição. A tentativa de criação de uma codificação que cobrisse essa necessidade foi frustrada e o resultado dos trabalhos foi a instituição da primeira entidade supracitada, os Conselhos de Disciplina.

No decorrer do Império a Justiça Militar delineada foi sendo alterada e aperfeiçoada. O CSMJ ganhou importância e foram criadas Juntas de Justiça Militar como uma alternativa à segunda instância em alguns estados brasileiros. São também criados um Conselho de Investigação destinado à normatização sobre a deserção e um Conselho de Inquirição.

Tal época, como indicam Souza e Silva, é marcada por um inexistente esforço de aprovação de um Código Penal Militar e um descontrole das instituições existentes, cujas competências se sobrepunham e eram pouco definidas, de forma que civis acabassem sendo envolvidos nas matérias de ordem militar.

Com a chegada da República no final do século XIX as instituições que compunham a Justiça Militar receberam ainda mais destaque. Inicialmente sua estrutura manteve-se a adotada desde o começo do Império com os acréscimos realizados até então.

A situação descrita começa a mudar a partir de 1890, data em que é instituída comissão para codificação da Justiça Militar e aprovação de um primeiro Código Penal aplicável à Armada na forma do Decreto nº 949. A partir daí, com a Constituição de 1891 a formalização passa a aumentar, inclusive com a criação do STM, o Supremo Tribunal Militar, substituindo o antigo CSMJ.

Durante a primeira metade do século XX a Justiça Militar passou por um processo de racionalização e substituição da estrutura herdada do Império, com a divisão do território brasileiro para delimitação da jurisdição (realizada pelo Código de Organização Judiciária e Processo Militar do Brasil, um dos dispositivos de maior relevância para a história da justiça militar) e criação de Conselhos de Justiça Militar. Destaques deste processo é a integração da Justiça Militar ao Poder Judiciário, retirada da área administrativa da justiça, um primeiro Código de Justiça Militar promulgado em 1938 e a substituição da nomenclatura do Supremo Tribunal para Superior Tribunal Militar⁷.

Na contramão desse processo de racionalização, alguns retrocessos a serem apontados são a criação do Tribunal de Segurança Nacional (TSN) como tribunal de exceção durante o primeiro governo de Getúlio Vargas e os desenvolvimentos da justiça durante a Ditadura Militar de 1964. À época acertou-se através do AI-2 e outros atos que a justiça militar possuiria jurisdição sobre os tipos previstos na Lei de Segurança Nacional, bem como expansão de sua competência para julgamento de civis⁸.

Nesse momento da história, o impacto que o AI-2 tem sobre a sociedade e, principalmente, sobre militares julgando civis torna-se muito claro. O AI-2 aumentou o número de ministros no STM de 11 para 15, sendo quatro ministros do Exército, três da Marinha, três da Aeronáutica e cinco civis. Esse primeiro passo de aumento do número de ministros já é suficiente para identificarmos uma expansão da Justiça Militar na época.

Em complemento a isso, com a Constituição de 1967 estabeleceu poder ao Tribunal Militar para julgar civis e autoridades políticas estaduais nos crimes entendidos contra a segurança do Estado. Em se tratando de período de ditadura militar, é nítido o impacto que essa determinação tem na sociedade civil. A partir do que consta, caso um civil fizesse parte de qualquer movimento que contrariasse a ditadura, seu julgamento

7 Memória. Superior Tribunal Militar. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria>.

8 Referenciamento extraído de SOUZA; SILVA. op. cit., p. 365-375.

ocorreria no Tribunal Militar⁹.

Assim, é mais que claro que o Tribunal Militar nesse contexto foi utilizado para fortalecer o controle dos militares na sociedade e, principalmente, utilizar de meios para punir qualquer um que se insurgisse contra este sistema.

Com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988 pouco foi alterado com relação ao período ditatorial anterior, estando a Justiça Militar atualmente disciplinada no art. 122 e seguintes da Carta Magna. O diferencial, assim, é a subordinação de toda legislação no escopo da justiça militar aos direitos fundamentais e garantias apresentadas pela Constituição Federal.

⁹ D'ARAUJO, Maria Celina. Justiça Militar, segurança nacional e tribunais de exceção. 2006. Disponível em: <<https://www.anpocs.com/index.php/papers-30-encontro/gt-26/gt08-22/3278-mdaraujo-justica/file>.> Acesso em: 28 maio 2022.

ESTRUTURA E LEGISLAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

3.1. LEGISLAÇÃO

Conforme exposto anteriormente, a Justiça Militar está, assim como todas as outras esferas de justiça brasileira, submetida à Constituição Federal. Entretanto, as outras leis que organizam essa Justiça podem ser vistas a seguir:

- Decreto-Lei nº 925/38 - Código da Justiça Militar;
- Decreto-Lei nº 1001/69 - Código Penal Militar;
- Lei nº 8457/92.

Em síntese, o Código da Justiça Militar é um decreto-lei que visa estabelecer a administração e organização dessa justiça. Enquanto isso, a Lei nº 8457/92 organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Já o Código Penal Militar se apresenta como um ponto essencial a ser analisado mais profundamente já que, especificamente com relação ao Direito Penal, há uma grande diferença entre a Justiça Militar e a Justiça Comum.

O CPM foi promulgado durante a Ditadura Militar, em 1969, nos conhecidos anos de chumbo - tendo em sua descrição inclusive que se utiliza dos poderes conferidos a ele pelo Ato Institucional nº 5. Dessa forma, é nítido que as influências de um Estado ditatorial refletiram diretamente em um código que vinha como meio de punição para militares durante uma ditadura. Não obstante, é válido lembrar que hoje em dia essas normas devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal de 1988.

A diferença entre o Código Penal Brasileiro e o Código Penal Militar podem ser muito marcantes e restam claramente demonstradas, como por exemplo com o art. 39 do CPM. O que esse artigo garante é a excludente de culpabilidade para os casos em que o militar sacrificasse o direito alheio, ainda que o direito sacrificado fosse superior ao direito protegido, conhecido como “estado de necessidade exculpante”. Como forma de melhor ilustrar, esse estado se daria, por exemplo, quando um agente que, visando salvar seu patrimônio, tira a vida de outra pessoa.

No Código Penal Brasileiro, o estado de necessidade exculpante **não existe** e é considerado por muitos autores, dentre eles Assis Toledo, um estado que pressupõe a existência do injusto. No CP, diferentemente do CPM, entende-se que o bem jurídico de maior valor deve ser protegido. No exemplo utilizado e, em muitos casos da vida real, esse bem jurídico seria a vida.

Ainda que o Código Penal Militar tenha regras e condições próprias, é inegável o dano que pode ser causado pelo estado de necessidade exculpante como forma de justificar, principalmente, crimes contra a vida quando cometidos por militares. Cria-se o risco de esse artigo ser entendido como uma “licença para matar”.

Essa não é a única contradição presente no CPM. É possível apontarmos também, por exemplo, a teoria do escabinato. Essa teoria é a forma adotada pelo Direito Militar de lidar com o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis, vide art. 9, §1º do CPM em que se vê:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

(...)

§1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

No escabinato esse tribunal tem uma característica específica de ser composto por civis e militares, militares esses que muitas vezes têm

longas carreiras nas forças armadas. Dessa maneira, o escabinado difere do que pressupõe o Tribunal do Júri de ser composto apenas por pessoas da sociedade civil.

Essa diferenciação é capaz de demonstrar que o julgamento de militares que cometem crimes contra a vida de civis ocorrerá sob o olhar daqueles que dividem a mesma trajetória e, dificilmente, serão capazes de ter um olhar sóbrio sobre o fato típico. Isso poderia ser considerado então um corporativismo militar.

Assim, tanto o estado de necessidade exculpante, quanto o escabinato demonstram características da Justiça Militar que divergem do pressuposto no Código Penal Brasileiro e que interferem, diretamente, na vida da sociedade civil.

3.2. ESTRUTURA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E DOS ESTADOS

Atualmente a Justiça Militar é desmembrada em Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual e suas competências estão estabelecidas na Constituição Federal de 1988. O art. 124 da Carta Magna mantém a competência ampla de julgar os crimes militares definidos em lei, independente de quem seja o autor, tendo o foco em exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas. A da União dispõe de competência para julgar crimes militares cometidos por integrantes das Forças Armadas – Aeronáutica, Marinha ou Exército – ou por civis que atentem contra a Administração Militar Federal, além de possuir jurisdição em todo o território brasileiro.

No contexto da Justiça Militar Estadual, há a competência de julgamento de casos relacionados aos militares dos estados – caracterizado pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar – nos crimes militares determinados na legislação e também das ações judiciais contra atos disciplinares, sendo assim, é um competência criminal restrita, dela escapando os civis¹⁰.

¹⁰ Justiça Militar: Um raio-x da Justiça mais antiga do Brasil. Migalhas, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/296496/justica-militar--um-raio-x-da-justica-mais-antiga-do-brasil>.

Internamente há outras divisões: órgãos da Justiça Militar da União, o Supremo Tribunal Militar, e os Tribunais e Juízes Militares instituídos em lei. No contexto de julgamentos na primeira instância da Justiça Militar da União, a realidade apresentada é que, quando os réus são praças, o processo acontece nos Conselhos Permanentes de Justiça e, quando são oficiais, os julgamentos são realizados por Conselhos Especiais de Justiça.

No enquadramento da segunda instância, tem-se que na Justiça Militar da União os julgamentos são executados no Superior Tribunal Militar que é composto por quinze ministros nomeados pelo Presidente da República após aprovação prévia do Senado e que possuem cargos vitalícios, conforme disposição do art. 123 da Carta Magna. É relevante destacar que dez dos quinze ministros do STM são oficiais-generais da Marinha, Exército ou Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais alto da carreira. Além disso, cinco ministros são civis, sendo que três devem ser advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada e os outros dois, por escolha paritária, membros do Ministério Público Militar e juízes auditores¹¹.

Com relação à organização da Justiça Militar Brasileira, é possível identificar a maneira como ela é organizada, exposto a seguir:

Tanto a Justiça Militar Federal, quanto a Justiça Militar Estadual seguem uma estrutura muito similar. Uma diferença importante de ser destacada é na primeira instância da JME com relação aos postos e graduações das Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, já que nas forças auxiliares não existe o cargo de Almirante, Brigadeiro e General¹².

¹¹ Ibidem.

¹² ROSA, Dom Paulo Tadeu Rodrigues. Organização da Justiça Militar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1569/organizacao-da-justica-militar>>. Acesso em: 01 maio 2022.



Fonte: elaboração própria

Quadro Resumo

<p>Justiça Militar Estadual</p>	<p>A Justiça Militar Estadual é um ramo especializado do Poder Judiciário brasileiro responsável por processar e julgar os militares dos Estados (Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar) nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil.</p>
<p>Como ela se organiza</p>	<p>Cada estado tem competência para criar sua Justiça Militar Estadual por meio de lei de iniciativa dos Tribunais de Justiça. Porém, a criação de um Tribunal de Justiça Militar Estadual só é possível se o estado possuir um efetivo superior a vinte mil integrantes das forças militares estaduais, entre Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar (§ 3º do art. 125 da CF/88). Todas as unidades da Federação possuem Justiça Militar Estadual, sendo que três estados dispõem de Tribunal de Justiça Militar (Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo).</p>

Como é sua estrutura

A Justiça Militar Estadual é estruturada em duas instâncias ou graus de jurisdição:

> **Primeiro grau:** é constituída pelas auditorias militares, composta por um(a) juiz(a) de Direito, também denominado juiz auditor, responsável pelos atos de ofício e pelos Conselhos de Justiça, órgão colegiado formado por quatro juízes militares (oficiais das armas) e o próprio juiz auditor, com a função de processar crimes militares.

> **Segundo grau:** é representado pelos Tribunais de Justiça Militar, nos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Nos demais estados e no Distrito Federal, essa função cabe aos próprios Tribunais de Justiça (TJs).

Justiça Militar da União

A Justiça Militar da União (JMU) é um ramo do Poder Judiciário brasileiro, a quem compete processar e julgar militares das Forças Armadas e civis que cometerem crimes militares previstos em lei. É o segmento de justiça mais antigo do Brasil, tendo sido o Superior Tribunal Militar a primeira Corte do País a ser criada, em 1º de abril de 1808, pelo então Príncipe-Regente de Portugal, Dom João VI.

Como é sua estrutura

A JMU é estruturada em dois graus de jurisdição, uma primeira instância e um tribunal superior, o Superior Tribunal Militar (STM), além de uma Auditoria de Correição. Primeira instância: Composta por 19 Auditorias, divididas em 12 Circunscrições Judiciárias Militares (CJM). As Auditorias têm jurisdição mista, ou seja, cada uma julga os feitos relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica. O julgamento é realizado pelos Conselhos de Justiça, formados por quatro oficiais e pelo Juiz-Auditor.

Auditoria de Correição: É exercida pelo Juiz-Auditor Corregedor, com atuação em todo o território nacional. A Auditoria de Correição é um órgão de fiscalização e orientação judiciário-administrativa.

Os recursos às decisões de primeira instância são remetidos diretamente para o STM, a quem cabe, também, julgar originalmente os oficiais-generais.

Superior Tribunal Militar

O STM é um órgão da Justiça Militar da União, composto por 15 Ministros(as) vitalícios, nomeados(as) pelo Presidente da República depois de aprovados(as) pelo Senado Federal, sendo três oficiais-generais da Marinha, quatro oficiais-generais do Exército, três oficiais-generais da Aeronáutica – todos da ativa e do posto mais elevado da carreira – e cinco civis escolhidos pelo Presidente da República. O Superior Tribunal Militar, um dos três Tribunais Superiores especializados do Brasil, tem a atribuição de julgar os recursos oriundos da primeira instância da Justiça Militar da União, bem como a competência originária para processar e julgar os(as) oficiais-gerais e decretar a perda do posto e da patente dos(as) oficiais das Forças Armadas julgados(as) indignos(as) ou incompatíveis para o oficialato.

Fonte: CNJ¹³

Além da exposição a respeito da estrutura da Justiça Militar, é possível identificar aspectos semelhantes à Justiça Comum, como por exemplo o fato de ambas serem separadas em Federal e Estadual e serem divididas em instâncias, o que permite a interposição de recursos de decisões tomadas. Nesse sentido, o próximo item será dedicado à relação da Justiça Militar com a Comum e o histórico da especialização da justiça no Brasil.

3.2.1. PARTICULARIDADES DA JUSTIÇA MILITAR ENQUANTO JUSTIÇA ESPECIALIZADA

No contexto do Estado brasileiro, a justiça é dividida entre comum e especializada. A Justiça Militar não é a única justiça especializada no país, sendo presentes também a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho. A legitimação da Justiça Militar como justiça especializada pode ser encontrada no art. 92 da Constituição Federal de 1988.

Algumas das argumentações mais generalistas atrelam a existência da justiça especializada no Brasil à alta demanda judicial e a necessidade de que seus exercentes sejam pessoas dotadas de maior conhecimento

¹³ CNJ. Justiça em Números. 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>.

técnico-específico para aplicarem com maior eficiência em temáticas de grande demanda. Assim, defendem que a missão da Justiça Militar é intransponível e tem um papel insubstituível nas esferas estadual e federal, além de que a extinção dessa justiça levaria à destinação do julgamento a indivíduos que desconhecem características fundamentais das práticas militares.

Já outras argumentações traçam um paralelo da criação da Justiça Militar no país com a história político-social do Brasil, demonstrando que o Direito acaba por se tornar reflexo dos marcantes eventos que ocorreram em solo brasileiro desde 1808. Neste ano - mais especificamente após alguns meses da chegada da família real em terras brasileiras - o príncipe regente de Portugal, D. João VI, fundou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, através da assinatura de Alvará com força de lei que iria inspirar a posterior consolidação do judiciário brasileiro. Apesar do Supremo Tribunal Militar ser o tribunal superior mais antigo do Brasil, a Justiça Militar da União foi prevista apenas em 1934 e a Justiça Militar Estadual em 1946.

Mais de 200 anos passados desse evento, a Justiça Militar ainda existe desde a relatada vinda da família real portuguesa ao país, possuindo a função de julgar crimes previstos no Código Penal Militar, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Além disso, conta com o Supremo Tribunal Militar que possui as mesmas competências do Conselho Supremo Militar e de Justiça de 1808¹⁴. Atualmente, a Justiça Militar da União está prevista constitucionalmente entre os artigos 122 a 124.

No site oficial do Superior Tribunal Militar¹⁵ essa justiça especializada é definida pelo tribunal como possuidora de um funcionamento pautado em regras e leis que buscam atingir o interesse público, além de ser manifesto pelo tribunal que essa justiça:

(...) contribui para a proteção dos direitos humanos quando julga os crimes em lei, respeitando o devido processo legal,

14 Justiça Militar: Um raio-x da Justiça mais antiga do Brasil. Migalhas, 19 fev. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/296496/justica-militar--um-raio-x-da-justica-mais-antiga-do-brasil>.

15 O Papel da Justiça Militar da União. Superior Tribunal Militar. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/memoria>.

ou seja, a competência, o juízo imparcial e natural, bem como a ampla defesa e o contraditório, de acordo com o sistema acusatório democrático.¹²

Tais afirmações abrem espaço para que possamos analisar melhor esse funcionamento.

É fundamental frisar que o Direito Militar integralmente – sua vertente penal, processual penal, administrativo, disciplinar – deve adequar-se à Constituição Federal de 1988. Merecem destaque os seguintes princípios que devem ser seguidos também nessa esfera do direito: (i) dignidade da pessoa humana, caracterizado pela ideia de que um ser humano inserido em um processo possui valor inerente à sua condição humana, o que deve ser considerado, independentemente sendo réu, vítima ou testemunha, etc; (ii) liberdade individual, caracterizado pela ideia de que ninguém deve ser preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos crimes e transgressões disciplinares militares previstos em lei; (iii) devido processo legal, visto que ninguém deve ser privado de sua liberdade antes do desenrolar de um processo com rito previsto em lei; (iv) ampla defesa e do contraditório, no qual o acusado em um processo tem o direito de contrapor-se à acusação; (v) da assistência jurídica gratuita; (vi) inadmissibilidade das provas ilícitas, na qual a admissão indevida nulifica o processo. Além da presença dos princípios implícitos da proporcionalidade e da razoabilidade, demonstrando que a sanção deve ser razoável e proporcional à ofensa cometida¹⁶.

Em relação aos custos com a administração desta justiça especializada, tem-se que, de acordo com o relatório “Justiça em Números” do CNJ, a despesa total da Justiça Militar Estadual em 2021 foi de R\$ 163.136.441,00

¹⁶ ASSIS, José César. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf.

enquanto a da União totalizou R\$ 543.627.487,00¹⁷. Observando os dados apresentados no mesmo relatório do CNJ em relação aos anos anteriores, a realidade se apresenta de forma que em 2020 foram gastos com a Justiça Militar Estadual e a Federal, respectivamente, R\$161.946.711,00 e R\$544.103.712,00. Já em 2019, os gastos da Justiça Militar da União totalizaram R\$510.871.048,00 e na Estadual foram de R\$157.638.954,00.

Tendo sido apontadas características estruturantes da Justiça Militar, tais como a legislação que a sustenta, sua estrutura e a sua característica de justiça especializada, a seguir, no tópico 4, será disposto a respeito da alçada de crimes que a Justiça Militar é competente para julgar.

3.3. GARGALOS DA JUSTIÇA MILITAR

Após a compreensão do funcionamento da Justiça Militar no Brasil, cabe discorrer sobre seu funcionamento prático. Mais especificamente, sobre seus gargalos e entraves.

Em primeiro lugar, destaca-se o fato de que os indivíduos incumbidos de julgar os militares denunciados são os próprios militares e, em sua maioria, assumem a posição de juiz, mesmo sem a graduação em Direito. Em relação aos Conselhos de Justiça, que compõem a primeira instância das Justiças Militares Estaduais e da União, por exemplo – previstos nos artigos 122, II e 125, §3º da Constituição Federal – os quais são formados por apenas um juiz de direito togado (antigo juiz-auditor) e por quatro juízes militares, que integrem a mesma Força que o acusado.

Especial atenção deve ser voltada ao Conselho Especial de Justiça que, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 8.457/1992, dentre os cinco juízes que o compõem, deve haver um Juiz Auditor. Neste caso, este “painel” de julgadores é selecionado caso a caso, o que cria consequências significativas para o funcionamento da Justiça Militar. O que ocorre é que a posição de Juiz Auditor é preenchida pelo juiz federal da Justiça Militar ou seu substituto, que presidirá a sessão. Os outros quatro julgadores que

¹⁷ CNJ. Justiça em Números. 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>.

compõem o Conselho (tanto o Especial, quanto o Permanente) são, de acordo com o art. 18 do mesmo diploma legal, sorteados dentre os militares oficiais de carreira da sede da Auditoria e, caso não sejam suficientes, da jurisdição da Auditoria. Caso, ainda assim, o quórum necessário não tenha sido atingido, recorre-se às outras localidades abrangidas pela respectiva Circunscrição Judiciária Militar.



Fonte: Superior Tribunal Militar (STM)¹⁸

A primeira de tais consequências negativas geradas é a seletividade com a qual se permite que os julgadores sejam escolhidos para cada caso, eliminando, muitas vezes, o critério de impessoalidade e de imparcialidade próprios à função jurisdicional. Vale questionar, ainda, se tais julgadores, ao serem selecionados para agir em casos esparsos, possuirão discernimento e ambientação suficientes para decidirem em concordância com os precedentes passados, pensando, inclusive, que os julgadores não são juristas, ainda que sejam de carreira - ou seja, concursados - mas sim militares.

Em relação a esse último ponto, é importante ressaltar que ao prestar concurso público para ingressar na carreira militar, dentre as Escolas de Formação que pode-se adentrar, existe a Escola de Formação

¹⁸ O Julgamento nas Auditorias. Justiça Militar da União. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/centenario-da-cjms/o-julgamento-nas-auditorias>.

Complementar do Exército, ou apenas EsFCEx, que compreende a área de Direito, dentre outras¹⁹. Entretanto, não é possível assegurar, em relação à sua atuação nos Conselhos de Justiça Militar, qualquer tipo de equiparação ao trabalho que seria desempenhado por um jurista. Em primeiro lugar, a formação na área de Direito da EsFCEx não compreende um curso tradicional, uma vez que tem duração de 37 semanas²⁰, ou seja, menos de um ano, o que se mostra insuficiente em comparação a um curso de Direito certificado pelo MEC que, além de outros aspectos característicos, tem duração de 5 anos.

Em segundo lugar, apesar de formado na área de Direito pela EsFCEx, o oficial de carreira não possui obrigatoriedade de estágio ou trabalho na área, de fato, uma vez que trata-se de curso complementar à formação militar, o que pode fazer com que um dos formados na referida escola seja sorteado para um julgamento sem nunca ter tido experiência com qualquer questão jurídica. E, por fim, mas de extrema relevância, resta o fato de que o sorteio para a posição no Conselho não é feito entre os formados na área de Direito da EsFCEx, mas sim entre todos oficiais de carreira formados, inclusive, em outras escolas como a Escola Preparatória de Cadetes do Exército (EsPCEEx), o Instituto Militar de Engenharia (IME) e a Escola de Saúde do Exército (EsSEEx)²¹.

Na 5ª audiência do período ordinário de sessões nº 183 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Bruna Vieira de Paula, representando o Estado brasileiro por meio do Ministério das Relações Exteriores, posicionou-se dizendo que "os dispositivos que regem a Justiça Militar no Brasil, conforme se demonstrará, estão em consonância com os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo país incluindo-se a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, uma vez que o que o instrumento

19 Militar de Carreira. Site Oficial Exército Brasileiro (Ministério da Defesa). Disponível em: http://www.eb.mil.br/web/ingresso/duvidas-mais-frequentes?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=62470&_101_type=content&_101_urlTitle=militar-de-carreira&inheritRedirect=true.

20 O Curso de Formação de Oficiais. Escola de Saúde e Formação Complementar do Exército (Exército Brasileiro). Disponível em: <https://www.esfcex.eb.mil.br/index.php/o-curso-cfo>.

21 Exclui-se a Escola de Sargentos das Armas (EsSA), uma vez que forma sargentos de carreira e não oficiais de carreira, os que podem ser sorteados para os julgamentos, como sugere a legislação supracitada.

determina é que a decisão seja prolatada por juízo competente, previamente estabelecido por lei, independente e imparcial, o que se verifica no Brasil". Além disso, ao discorrer sobre a composição do Superior Tribunal Militar, o Estado proferiu:

O Supremo Tribunal Militar, instituição que data de 1808, é composto por 15 ministros vitalícios dos quais três são oficiais generais da Marinha, quatro são oficiais generais do exército, três são oficiais generais da aeronáutica, o posto mais elevado da carreira, e outros cinco são civis. O objetivo de se ter um Tribunal formado por militares e civis é aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras com o inegável conhecimento jurídico dos ministros civis.

Deve-se elucidar, a partir das manifestações do Estado brasileiro supracitadas, dois pontos de extrema relevância. Em primeiro lugar, vale notar que o Estado pontuou o conhecimento jurídico como uma dádiva dos ministros civis, sem fazer a mesma ressalva em relação aos oficiais generais. Não se mostra razoável, em um painel com 15 julgadores, ainda mais com as competências que o STM possui, apenas cinco possuírem um "inegável conhecimento jurídico".

Em terceiro lugar, mesmo que a Justiça Militar faça parte do Judiciário e, portanto, esteja submetido às suas normas – como argumentou o Estado brasileiro na audiência – e ainda que os requisitos trazidos pela Convenção apontados pela representante do Ministério das Relações Exteriores estejam presentes, o que se coloca em xeque, aqui, é a dissonância de tratamento dada aos casos pelos julgadores militares, em função de todos os gargalos aqui tratados. O fato de a Justiça Militar fazer parte do Poder Judiciário e, portanto, não estar submetida às regras militares não deve e não pode tornar esse instituto imune à críticas. O que se demonstrou no presente documento é que, ainda que sob as normas do Judiciário, por meio da

teoria do escabinato, os julgadores trazem a hierarquia para dentro do sistema de julgamento da Justiça Militar. Os julgamentos, inegavelmente, acabam por buscar a tutela da hierarquia e da disciplina militares.

Vale ressaltar, também, que – tomando o cenário atual – não existem normas que obriguem que os juízes togados, os juízes civis, não tenham ou não tenham tido ligação com o sistema militar. Inclusive, no Superior Tribunal Militar, um dos ministros civis deve ter vindo da magistratura, três devem ter vindo da advocacia, mas um deles deve obrigatoriamente ter vindo do Ministério Público Militar, o que se explica em razão da experiência com o Direito Militar, mas desconsidera que a Justiça Militar opera, ainda que não devesse, com os princípios militares. Desse modo, no Superior Tribunal Militar, por exemplo, dos 15 ministros, tem-se no máximo, quatro ministros sem ligação com a ordem militar, isso considerando que os ministros vindos da magistratura e da advocacia não tenham tido ligações com o sistema militar, o que não é uma certeza.

Para fins de questionamento da estrutura da Justiça Militar como se apresenta, vale sublinhar caso que ganhou atenção da mídia neste ano de 2022, no qual o Presidente do Superior Tribunal Militar, Luis Carlos Gomes Mattos, se posicionou em relação aos áudios sobre o período da Ditadura Militar dizendo: “Não temos resposta nenhuma para dar, simplesmente ignoramos uma notícia tendenciosa daquela, que nós sabemos o motivo”²² e “garanto que não estragou a Páscoa de ninguém. Porque a minha não estragou. Garanto que não estragou a Páscoa de nenhum de nós”²³.

Tem-se, aqui, uma das maiores, senão a maior, autoridade da Justiça Militar brasileira ignorando fatos de extrema relevância e que poderiam ser utilizados para buscar a justiça de um dos períodos mais tortuosos da história recente do Brasil. Para além do imenso descaso do ponto de vista jurídico, assume caráter de grande desrespeito perante provas valiosas

22 Presidente do STM diz que 'ignora' divulgação de áudios sobre Ditadura: Luis Carlos Gomes Mattos classificou a notícia de tendenciosa e com intuito de 'atingir as Forças Armadas'; áudios mostram ministros fazendo piada sobre tortura. Último Segundo, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2022-04-19/presidente-stm-ignora-divulgacao-audios-ditadura.html>.

23 VETTORAZZO, Lucas. 'Não estragou a Páscoa de ninguém', diz chefe do STM sobre caso de tortura. General reagiu à divulgação neste domingo de áudios do tribunal na época da ditadura militar que mostram que os ministros sabiam dos crimes do regime. Veja, 19 abr. 2022. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/radar/nao-estragou-a-pascoa-de-ninguem-diz-chefe-do-stm-sobre-caso-de-tortura/>.

de caso de tortura praticado pelo Estado.

Outro ponto relevante é a alteração ao Código Militar efetuada pela Lei nº 13.491/2017, sancionada pelo ex-Presidente Michel Temer, de modo que os integrantes das Forças Armadas denunciados pelo cometimento de crimes dolosos contra a vida de civis passam a ser julgados exclusivamente pela Justiça Militar. Vale ressaltar que, anteriormente à reforma do Código, tais crimes cometidos por militares eram investigados e julgados tanto pela Justiça Militar, quanto pela Justiça Comum.

Tal mudança legislativa está sendo atualmente questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5901, que será mencionada no tópico 4. Um dos pontos relevantes nesse aspecto é o fato de que retirou-se da sociedade civil um importante mecanismo de controle da atividade militar ao realizar-se a alteração na competência do Tribunal do Júri nos julgamentos de homicídios dolosos cometidos por integrantes das Forças Armadas em operações de Garantia da Lei e da ordem (GLO). Nesse sentido, se posiciona Gabriel Sampaio, coordenador da Conectas Direitos Humanos, *amicus curiae* na referida ação constitucional:

No âmbito da Justiça Militar, não há estruturas de controle externo, não há exercício de controle civil, nem de controle social sobre as instâncias investigatórias [...] As situações de abuso devem ser apuradas por instâncias civis e julgadas, no caso de crimes dolosos contra a vida, pelo Tribunal do Júri.

Portanto, entende-se que a Justiça Militar possui algumas adversidades, que vão desde a composição do juízo militar até a efetivação de garantias constitucionais. A Justiça Militar conta com militares da ativa sem formação jurídica que exercem a função jurisdicional. Ainda, verifica-se a ocorrência de certa seletividade na distribuição dos processos, o que permite a escolha de julgadores para cada caso, o que possivelmente impõe embaraço à concretização dos princípios da impessoalidade e da

imparcialidade, que são constitucionalmente assegurados para o exercício do direito, como exposto anteriormente. Por fim, resta claro que a Justiça Militar é um órgão que possui intrinsecamente ao seu funcionamento o *ethos* militar na execução da função jurisdicional.

ESTRUTURA E LEGISLAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA

4.1. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS

Como mencionado anteriormente, a Justiça Militar da União é composta por duas instâncias. Na primeira instância, o julgamento de crimes militares é realizado pelos Conselhos de Justiça, os quais são compostos por apenas um juiz de carreira (juiz federal da JMU) e quatro militares oficiais da ativa. Para ocupar o cargo, não é exigido dos militares formação jurídica. A partir da Lei nº 13.774 de 2018, os Conselhos de Justiça deixaram de gozar de competência para julgar civis. Essa competência apenas é verificada na segunda e última instância da Justiça Militar da União, o Superior Tribunal Militar (STM), que também julga os recursos às decisões de primeira instância.

O STM, como já apontado, é composto por quinze Ministros nomeados pelo Presidente da República, dentre os quais cinco são civis e os outros dez devem ser da ativa e ocupar os postos mais elevados da carreira, sendo três oficiais-generais da Marinha, quatro oficiais-generais do Exército e três oficiais-generais da Aeronáutica. Como citado, a esses Ministros cabe julgar réus civis que tenham cometido crimes militares.

Segundo o advogado Daniel Sarmiento, na 5ª audiência do período ordinário de sessões nº 183 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em relação aos civis predominam acusações de crimes como desacato, desobediência e a resistência, decorrentes principalmente de incidentes ligados a atividade de segurança pública, que participam as forças armadas. Segundo o advogado, há grande risco de criminalização de delitos de opinião no âmbito da Justiça Militar, uma vez que dentre os

crimes tipificados no Código Penal Militar brasileiro (Decreto-Lei nº 1.001/69), figuram delitos contra a honra, sendo que esses ficam a critério do que a JM interpretar como sendo um ilícito praticado “contra as instituições militares”.

Além disso, é perceptível, segundo Sarmiento, que a predominância de militares da ativa dentre os Ministros, os quais possuem formação militar, compromete a atuação judicial imparcial. Dessa forma, há forte apreensão no que diz respeito a uma possível competência exacerbada e ampliada da segunda instância da JMU com relação ao julgamento de civis.

A seguir serão expostos dois casos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal que tratam da competência ampliada da Justiça Militar da União com relação a julgamento de civis.

4.1.1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 289: A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CIVIS EM TEMPOS DE PAZ

A ADPF 289 foi proposta pelo Procurador Geral da República, em meados de 2013. Seu objetivo foi questionar a competência da Justiça Militar para tratar lides que envolvam civis em tempos de paz – postulada pelo art. 9º do Código Penal Militar – com fulcro nos arts. 124 e 142 da Constituição Federal e nos princípios do estado democrático de direito, no princípio do juiz natural no devido processo legal material.

O art. 9º coloca que consideram-se crimes militares em tempos de paz aqueles previstos no CPM, qualquer que seja o agente e (ii) praticados por militares da reserva ou reformado, ou por civil contra as instituições militares.

Inicialmente, argumenta a PGR que a competência da Justiça Militar é excepcional para o julgamento de civis, sendo sua atribuição julgar lides que envolvam “ofensa à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, à garantia, por iniciativa destes, da lei e da ordem”. Dessa forma, não havendo o delito cometido pelo civil abarcado por essas

condições excepcionais, não há de se falar em competência da justiça militar.

No que se relaciona com o tema da presente Nota Técnica, o Procurador ressaltou que é tendência predominante nos países democráticos a limitação da jurisdição penal militar. Para corroborar tal alegação voltou-se ao precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Palamara Iribarne vs Chile, no qual emitiu-se sentença para que a República do Chile limitasse o escopo de competência dos Tribunais Militares - em acordo aos padrões internacionais - para limitá-lo a situações de “delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo”.

Ademais, os petionários dispuseram de comparações de direito constitucional internacional, aludindo ao caso Ex parte Milligan, nos Estados Unidos, no qual houve a anulação de uma condenação ao se perceber que não havia razões legais para um Tribunal Militar julgar um civil caso houvesse órgão judiciário comum apto a julgar a demanda.

Dito isso, deve-se salientar o papel unificador dos parâmetros dos Direitos Humanos Internacionais ao lado dos princípios constitucionais brasileiros. Essa junção de conceitos externos e internos ao ordenamento jurídico constitucional traz costumaz importância e prestígio à defesa dos Direitos Humanos, de forma que seja preponderante que ambos estejam de acordo para que haja uma efetiva defesa de populações vulneráveis à justiça militar.

Para bem exemplificar, um princípio constitucional utilizado pelos petionários e também resguardado pelos Tribunais Internacionais é o princípio do juiz natural, que resguarda aos civis o direito a serem julgados por um tribunal adequado - imparcial e isento - afastando a utilização de tribunais de exceção, como ocorre na maior parte das vezes quando civis são julgados por Tribunais Militares.

Não obstante, a respectiva união entre parâmetros internacionais e princípios externos maximiza a legitimidade da defesa dos direitos humanos, de forma a se demonstrar preponderante a vinculação de

ambos. O resultado dessa harmonia faz com que julgados do direito interno se embasam prontamente no direito internacional ao passo que o direito internacional também veicula-se ao direito interno quando necessário, formando uma frente sólida na promoção da defesa de garantias individuais fundamentais.

Portanto, a ação traz questionamentos de extrema relevância no que diz respeito ao julgamento de civis pela Justiça Militar brasileira, colocando em perspectiva as práticas nacionais diante dos parâmetros internacionais de Direitos Humanos e práticas do direito comparado. Entretanto, a ADPF 289 ainda aguarda julgamento, de modo que não houve um posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da lide.

4.1.2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.901: A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CRIMES COMETIDOS CONTRA CIVIS

A ADI 5.901 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) tendo como objetivo primordial a declaração da inconstitucionalidade do parágrafo 2º e seus incisos do art. 9º da Lei nº 13.491, de 2017. Este institui diversas hipóteses de competência da Justiça Militar sobre os crimes dolosos praticados por militares das Forças Armadas contra civis.

Foram dispostos três principais argumentos contrários na petição inicial ao referido texto legal. O primeiro refere-se à contrariedade da norma infraconstitucional ao artigo 5º, inciso XXXVIII da Constituição Federal. Este estabelece que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida - independente de serem praticados por civis ou militares - é do Tribunal do Júri. Evidencia-se, assim, verdadeira oposição entre as normas, sendo que a norma constitucional deve prevalecer.

Não obstante, a segunda tese impugnadora da Lei nº 13.491 demonstra a nítida circunstancialidade e casuística das disposições legais. Assevera que a medida tem uma razão militar corporativa para fixar privilégios no julgamento de militares envolvidos na GLO no Rio de Janeiro e na Intervenção Federal instituída pelo Decreto 9288.

Já o terceiro argumento é extremamente pertinente ao enfoque da presente Nota Técnica, merecendo maior destaque. Trata-se do descumprimento, pelo dado texto normativo, de tratados internacionais de direitos humanos. Baseia-se, inicialmente, em uma alusão à Declaração Universal de Direitos Humanos, ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de São José da Costa Rica”, e a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que urge por promover como garantia o julgamento de todos os indivíduos por tribunais competentes, independentes e parciais. Dessa forma, a extensão da competência da Justiça Militar, tendo em vista sua inconstitucionalidade, delinea a necessidade de uma interpretação restritiva no que tange ao tema e devidamente coligada com parâmetros constitucionais.

Ademais, segue o peticionário remetendo sua tese à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), citando diversos casos – como o de Rosendo Radilla, exposto na presente Nota Técnica – para reafirmar a necessidade do alcance restrito e excepcional da Justiça Militar, de forma que sua utilização deve se dar somente nos casos em que estão em jogo as funções militares e sua organização.

Outrossim, o peticionário traz à discussão nota do Escritório para América do Sul do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) contrária à Lei 13.491. A nota reiterou o impedimento gerado por tal parâmetro legal à investigação independente e imparcial a ser realizada pelas autoridades judiciais não militares. Além disso, alegam que o Estado brasileiro já assinou diversos tratados internacionais de direitos humanos sobre o tema, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre os direitos humanos, sendo que o artigo 9º é visto como uma verdadeira afronta aos respectivos tratados.

Dessa forma, a ADI argumenta que, além de manifestamente

inconstitucional, o dispositivo legal infringe uma vasta gama de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil – o que sinaliza seu contraste para com os parâmetros internacionais dos direitos humanos, sendo necessários para a proteção de diversos grupos vulneráveis no país. Assim, a competência da JT para julgar militares envolvidos em crimes dolosos contra a vida (inclusive de civis em tempos de paz) é questionada e, igualmente a ADPF 289, a ADI 5.901 aguarda julgamento pelo Supremo.

4.1.3. LEI Nº 13.491/2017 E A COMPETÊNCIA MILITAR EM OPERAÇÕES DE SEGURANÇA PÚBLICA

A Lei 13.491 de 2017 trouxe mudanças ao Código Penal Militar e regulamenta as atribuições relativas à Justiça Militar, estabelecendo como competência do Tribunal do Júri os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis. Além desse, estabelece também que os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas contra civil serão de competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto de: (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”.

Sendo assim, fica evidente determinada restrição do acesso à Justiça Militar no que tange às mortes dolosas de civis, sendo julgados pela Corte em questão somente os membros das Forças Armadas. As operações de segurança pública que foram incluídas pela Lei 13.491, portanto, estão também restritas à Justiça Comum.

Em discussão de sentido parecido está a ADI 5.032, proposta pelo Procurador Geral da República, acompanhado pelo Grupo de Trabalho no Controle Externo da Atividade Policial (GCEAP). O intuito da ação foi de questionar a constitucionalidade de dispositivos adicionados à Lei Complementar nº 97/1999, que dispõe sobre as normas gerais para

a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, atribuindo subsidiariamente à Marinha e ao Exército de “cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicação e de instrução”. Além deste, também são questionados o artigo 15, §7º da Lei Complementar nº 136/2010, que coloca o emprego e o preparo das Forças Armadas como garantia de lei e de ordem, sendo considerados portanto atividade militar, dentre outros dispositivos que colocam a atividade militar em prol da segurança pública.

O que se questiona, portanto, é a transferência da competência à Justiça Militar para o julgamento dos crimes cometidos no exercício das funções subsidiárias atribuídas às Forças Armadas. De acordo com o artigo 124 da Constituição, a Justiça Militar teria competência de julgar somente os crimes militares definidos em lei que não se trata de qualquer crime praticado por militar. Sendo assim, a centralidade da ADI se dá em torno da incompetência da Justiça Militar para julgar atividades típicas de segurança pública.

É alegado, portanto, o desrespeito a normas constitucionais, nos termos do artigo 5º, caput, visto que a lei estabelece foro privilegiado sem que o crime tenha sido relacionado com funções tipicamente militares e também o inciso LIII, do mesmo artigo, conjuntamente com o artigo 124, chamando de “crime militar” aquilo que não o é, alargando a competência e ferindo os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Avaliando a competência da Justiça Militar no julgamento de crimes cometidos durante serviços de segurança pública, nota-se que os serviços relacionados à ordem são, nesta ADI, considerados como subsidiários, ou seja, só devem ser usados após o esgotamento dos instrumentos usuais. Além disso, são considerados inapropriados e propulsores de prejuízo ao exame imparcial dos processos, fazendo referência até mesmo à presença das Forças Armadas nas favelas do Rio de Janeiro, onde os crimes cometidos por militares contra civis são submetidos à Justiça Militar.

Houve manifestação da Advocacia Geral da União, apontando a improcedência do pedido, alegando inexistência de desvirtuamento das competências e considerando as atividades, mesmo que subsidiárias, como parte da atividade militar, se tratando, portanto, de atribuição tipicamente militar prevista na Constituição Federal. No mesmo sentido opina a Procuradoria Geral da República, expondo que não existe inconstitucionalidade no simples incremento da competência da Justiça Militar.

Com isso, percebe-se que a partir da Lei nº 13.491/2017, a competência da JMU para julgar crimes militares cometidos contra civis foi restrita a membros das Forças Armadas. Com isso, verificou-se a ampliação da competência da Justiça Comum de julgar os militares em operações de segurança pública incluídas pela lei. Nessa toada, a ADI 5.032, ao questionar a constitucionalidade de dispositivos adicionados à Lei Complementar nº 97/1999, questiona o aumento da competência da Justiça Militar para julgar crimes cometidos no exercício das funções subsidiárias atribuídas às Forças Armadas.

Tendo em vista as problemáticas apontadas com relação a competência de julgamento da Justiça Militar com relação a crimes militares cometidos por civis e a crimes militares cometidos contra civis, o próximo item fará as considerações finais da Nota Técnica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como apontado, as origens da Justiça Militar brasileira remontam à família real portuguesa, com a importação do modelo português para o Brasil em 1808. O histórico da Justiça Militar no Brasil foi marcada por uma série de dificuldades para sua formalização institucional, no sentido da delimitação de seu alcance jurisdicional, como demonstra a época do Império. Além disso, foram diversos os esforços para a promulgação de um Código Penal Militar. O início da República foi marcado pela aprovação do CPM e pela formalização da JM, com a aprovação do Supremo Tribunal Militar.

Já na primeira metade do século XX, é verificada a reestruturação da jurisdição militar, o que pode ser ilustrado pela criação dos Conselhos de Justiça Militar e pela mudança do Supremo Tribunal Militar para Superior Tribunal Militar. Ainda no século XX, a JM serviu de apoio à concretização dos períodos ditatoriais que o Brasil enfrentou, tanto na Era Vargas, quanto na Ditadura Militar com a expansão de competências e julgamento de civis.

Com a inauguração do período democrático, a Justiça Militar ganha previsão na Constituição Federal de 1988, com estrutura semelhante a da era ditatorial, mas com a obrigação de se subordinar aos direitos fundamentais e garantias constitucionais. O Código Penal Militar hoje vigente foi promulgado em 1969, de forma que possui fortes influências do regime ditatorial militar, regime repressivo que visava controlar não apenas a atuação de militares, mas também de civis por meio do aparato militar. Duas características marcantes do CPM são o estado de necessidade exculpante e a teoria do escabinato.

A Justiça Militar brasileira é estruturada em torno da Justiça Militar Federal, cuja competência é para julgar integrantes das Forças Armadas, e da Justiça Militar dos Estados, que julga integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar. No âmbito da União, são previstas duas instâncias, sendo a primeira os Conselhos de Justiça, e a segunda o STM. Já no âmbito estadual, a primeira instância também é composta de Conselhos, enquanto que a segunda é o Tribunal de Justiça Militar. Assim, verifica-se que as características estruturais das esferas são similares.

Ainda, a Justiça Militar se apresenta como Justiça Especializada, uma vez que é considerada a necessidade do julgamento das previsões militares ser realizado por um órgão que possui conhecimento especializado acerca das características fundamentais das práticas militares.

O funcionamento da Justiça Militar, entretanto, apresenta alguns gargalos. A composição do Superior Tribunal Militar é um deles. O tribunal é composto de quinze Ministros, sendo que apenas cinco deles são civis. Tal composição implica que apenas cinco dos julgadores da instância máxima federal da JM possuem conhecimento jurídico, enquanto que a maioria dos Ministros decidirão com base em sua experiência militar. Com isso, nos julgamentos do STM é possível que se sobressaia a experiência militar em detrimento do saber jurídico, o que pode acarretar em julgamos que buscam a tutela da hierarquia e disciplina militares. Tal questão pode ser vista de forma problemática, uma vez que a Justiça Militar integra o Poder Judiciário.

Ainda, os Conselhos de Justiça, tanto Estaduais quanto da União, contam com apenas um juiz de direito e quatro juízes militares no julgamento, de forma que os julgadores são militares que não necessariamente possuem formação jurídica. O Conselho Especial de Justiça, por sua vez, conta com um painel de julgadores selecionados para cada caso, o que pode implicar em seletividade no julgamento, possivelmente eliminando a impessoalidade e imparcialidade judiciais. Ainda, pelo fato do julgamento contar com a presença minoritária de indivíduos com formação em Direito, é possível que não haja discernimento e ambientação suficientes para

decidirem em concordância com os precedentes passados.

Ainda, questiona-se a competência da Justiça Militar para julgar militares que cometem crimes contra civis e civis que cometem crimes militares. São destacadas duas ações que atualmente tramitam no Supremo Tribunal Federal, e questionam a constitucionalidade da competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz (ADPF 289) e a constitucionalidade da competência da Justiça Militar para julgar crimes cometidos contra civis (ADI 5.901). Ambas as ações trazem questões de grande relevância no que tange a atuação jurisdicional da JM diretamente com a vida de civis. As ações discutem a prática e o impacto dessa esfera da justiça na vida dos cidadãos, e colocam em perspectiva a prática brasileira diante das práticas internacionais de Direitos Humanos.

Por fim, é trazida a Lei nº 13.491/2017, a partir da qual é apontada a problemática a respeito da competência militar em operações de segurança pública. A lei de 2017 traz uma mudança no que diz respeito à ampliação da competência da Justiça Comum no julgamento de militares em operações de segurança pública, nas hipóteses legais. Resta verificar se as mudanças foram implementadas na prática jurisdicional.

Assim sendo, entende-se que a Justiça Militar brasileira possui certas contrariedades em sua atuação e em sua estrutura jurídica-legal. A Justiça Militar é um órgão estruturado em torno das práticas militares e cujo funcionamento está subordinado à lógica e aos valores militares de hierarquia, autoridade e disciplina. Portanto, são verificadas preocupações no que diz respeito à atuação prática dessa Justiça, que perpassa a efetivação de garantias constitucionais e de parâmetros dos Direitos Humanos Internacionais.

JUSTIÇA MILITAR INTERNACIONAL E DIREITO COMPARADO

6.1. METODOLOGIA ADOTADA

Para o desenvolvimento do presente estudo comparado serão apresentadas informações sobre a justiça militar dos seguintes países: no norteglobal, os Estados Unidos em viade investigação de suas problemáticas e coleta elementos de seu sistema que possam ser incorporados ao sistema brasileiro; no sul global, Chile, Uruguai, Argentina, Guatemala, Peru e Colômbia na América Latina, para averiguação de sistemas cuja história e desenvolvimento compartilham elementos comuns históricos e sociais com o Brasil; e um último país selecionado é Cabo Verde, cuja escolha foi feita na tentativa de estabelecer um comparativo com outro país cuja Justiça Militar tenha origem e inspiração portuguesa.

Nesse sentido, um ponto que será objeto de análise na presente seção da Nota consiste na competência para a intervenção da Justiça Militar, em âmbito geral, nos países escolhidos para o estudo, a título de comparação com o que é estipulado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Outra questão relevante abordada é se há alguma lacuna nos sistemas jurídicos para que o cidadão civil seja julgado por corte militar e como isso ocorre na prática.

Ademais, serão abordados modelos estrangeiros de controle civil sobre as forças militares nos países selecionados e as boas práticas conduzidas para este fim. Além disso, serão elencados quais são os mecanismos utilizados para mitigar os problemas referentes à Justiça Militar e sua atual conjuntura, visando buscar exemplos que podem ser adaptados para a realidade brasileira para que possamos delinear caminhos que

cheguem a essa relação melhor organizada entre Justiça Militar, Justiça Civil e Direitos Humanos.

Cumpre, por fim, apresentar a classificação empregada na categorização dos países - de forma a ser auxiliada a comparação entre os países e a compreensão sobre o funcionamento de suas justiças militares. A Argentina, como será visto, é um país em que se entende que a justiça militar não mais existe, pois todos os dispositivos relacionados à ela foram incorporados aos demais códigos legislativos do país e, a possibilidade de criação de um foro militar fica restrita a tempos de guerra. A classificação é desenvolvida com base no caso argentino.

São as três classificações:

- I. Reformado
- II. Parcialmente reformado
- III. A reformar

A primeira (I) se refere ao caso Argentino - é o extremo no qual o sistema foi reformado a ponto de que a justiça militar foi incorporada pela civil. A segunda (II), por sua vez, se aplica a países que vêm empregando esforços no aperfeiçoamento de sua justiça militar, inserindo dispositivos que atuem na garantia de maiores garantias processuais para os acusados (sendo que o rol possível de acusados não incluiria civis) e maior imparcialidade de seus juízes, mas que ainda não chegaram ao ponto de completa reforma. E, por fim, o terceiro (III), diz respeito a países que atuam somente na manutenção de suas justiças militares, com a preservação dos problemas que estas carregam.

Ainda, é importante evidenciar também que, a ordem dos países no sumário representa, em sentido crescente, quais são os países que possuem muitas questões que necessitam de avanços quando se diz respeito às dinâmicas de seus tribunais militares para as nações que já demonstram

reformas mais sólidas e positivas em suas respectivas justiças militares.

6.2. ANÁLISE DO DIREITO MILITAR NOS PAÍSES EM QUESTÃO

6.2.1. CHILE

O Código de Justiça Militar do Chile é datado de 1925, tendo sido aprovado pelo Decreto-Lei nº 806 e, apesar de suas diversas modificações, não sofreu nenhuma mudança estrutural desde então. Após a sua entrada em vigor, em 1980, foi aprovada a Constituição Política e entende-se que inúmeros dispositivos tornaram-se obsoletos frente a nova constituição e novos direitos previstos. Nessa linha, o Código de Justiça Militar prevê menos direitos processuais para os acusados militares do que aqueles previstos na jurisdição civil, bem como um procedimento de julgamento que foge aos parâmetros do devido processo legal²⁴.

A ditadura militar que perdurou de 1973 a 1990 no Chile deixou como herança uma Justiça Militar que não preserva as estruturas de um Estado Democrático de Direito. O Código Penal Militar chileno foi criado permitindo certas barbaridades, inclusive postulando-as, e dessa forma enfraquecendo a luta pelos direitos humanos e pela solidificação de um estado democrático de direito. No molde da Justiça Militar chilena, civis podem ser julgados sempre que cometem uma ofensa contra um membro das forças armadas.

No Chile, a Justiça Militar é entendida por grande parte da população como uma tentativa de preservar interesses próprios, e não como uma jurisdição válida que busca defender interesses legítimos. Essa percepção revive o abismo entre os civis e os militares no Chile. Um exemplo é o caso **Palamara Iribarne v. Chile**, no qual um ex-militar, depois de ter se desligado do exército, publicou um livro que criticava as forças armadas. O livro deu origem a um processo penal militar por "desobediência" e

24 CIENFUEGOS, Sergio Cea; CONTARDO, Patricio Morales. La Justicia Militar Chilena y la Urgente necesidad de su reforma integral. Actualidad jurídica n.º 40, jul. 2019. Disponível em: https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ40_251.pdf.

"quebra dos deveres militares". Todos os exemplares foram retirados de circulação até que a Corte Interamericana (OAS) ordenasse uma reforma legislativa que garantisse a liberdade de expressão no Chile, juntamente com a publicação do livro, restituição de todas as cópias e a reparação dos direitos das vítimas. Um direito fundamental como a liberdade de expressão, sendo exercido por um homem Chileno na posição de civil, não pode ser suprimido simplesmente por desagradar as Forças Armadas²⁵.

Acusa-se que ocorreu uma **hipertrofia do conceito de crime militar** (que passa a englobar, inclusive, delitos de caráter essencialmente civil), de forma que a competência de tal justiça tenha se expandido desproporcionalmente²⁶.

O Supremo Tribunal chileno que julga as disputas de competência que surgem entre os tribunais militares e comuns, delegando os casos individuais para cada uma dessas justiças. Acerca do escopo, o Código de Justiça Militar do Chile delimita que a jurisdição militar se aplicará nos crimes comuns cometidos por militares durante o exercício de sua função ou como consequência dela em quartéis ou outros ambientes. O Código explicita que "pessoal militar" inclui funcionários das forças armadas ou os carabineiros do Chile, no caso, a instituição de polícia ostensiva nacional.

Como destaque, em uma das paredes do Museu da Memória e dos Direitos Humanos - museu dedicado à história do Chile com foco na ditadura militar - em Santiago no Chile, é possível encontrar o artigo VIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos que diz: "Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei".

Os membros dos tribunais militares chilenos são oficiais das forças em exercício de seus cargos, comprometendo a imparcialidade, que é fundamental em qualquer julgamento, perante seus superiores. O desenho

25 Decisões da Corte IDH, Contencioso. Organización dos Estados Americanos. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp#:~:text=Caso%20Palamara%20Iribarne%20vs.,-Chile.&text=A%20Corte%20Interamericana%20ordenou%20uma,repara%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20da%20v%C3%ADtima.

26 CIENFUEGOS; CONTARDO. Op. Cit., pg. 259.

normativo de jurisdição da justiça militar atualmente inclui também a polícia militar e não apenas as forças armadas.

As particularidades do direito chileno são em parte contrabalançadas pela aplicação de normas e tratados jurídicos que foram incorporados no país, tornando-se possível, em razão desses, condenar alguns dos militares que cometem violações aos direitos humanos. Tem-se 1998 como um marco jurídico para o país e uma conquista no âmbito dos direitos humanos, uma vez que a Suprema Corte decidiu que a Lei de Anistia não poderia ser aplicada aos casos de violações de direitos humanos, permitindo que uma série de investigações anteriormente barradas pudessem ter prosseguimento.

O Chile possui um sistema de justiça de dois níveis, o que tem por consequência a violação de diversos direitos humanos²⁷. O relatório da Anistia Internacional aponta que a justiça chilena acaba estimulando o espancamento, maus tratos e até mesmo a morte de manifestantes pacíficos, uma vez que no pior dos casos o agressor recebe apenas uma sanção branda. Os tribunais militares do Chile de modo frequente não investigam e não processam de maneira adequada os membros das forças de segurança que são suspeitos de cometerem um delito. A falta de imparcialidade e independência desses tribunais é gerada pela dinâmica que é apresentada: os tribunais militares no Chile têm permissão de investigar, processar e punir indivíduos que fazem parte do seu próprio grupo, ou seja, o de membros das forças de segurança do país.

Em 2016, ano da publicação do referido relatório da Anistia Internacional, havia um contexto de protestos em diversas regiões chilenas que aumentavam a cada ano e, de maneira proporcional, as agressões policiais também. A Anistia Internacional constatou que os tribunais militares do Chile raramente condenam oficiais de segurança suspeitos de cometerem atos contrários aos direitos humanos e, nos raros momentos que uma investigação é iniciada, o processo é conduzido em sigilo, prejudicando a transparência, além das sentenças possuírem

²⁷ Amnesty International. Chile: Two-tier justice system allows police to get away with human rights violations. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/chile-two-tier-justice-system-allows-police-to-get-away-with-human-rights-violations/>>

constantemente um caráter brando e com poucas decisões favoráveis à prisão pelos crimes cometidos.

O histórico do país demonstra que o âmbito internacional tem a compreensão de que o caminho a ser percorrido, a fim de garantir os direitos humanos desses cidadãos chilenos, ainda é longo, e o principal exemplo é a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que em 2005 condenou o Chile pelo amplo alcance de sua jurisdição militar, devido ao fato de que a justiça militar chilena também julga policiais, como nos casos de uso excessivo de força. Além disso, a Corte ordenou à nação que adaptasse a sua estrutura para que a jurisdição militar apenas fosse aplicada aos crimes cometidos pelos militares em serviço que um civil não deveria, em nenhuma hipótese, estar sujeito à jurisdição dos tribunais militares. Ainda foi acrescentado pela Corte que, se o crime cometido por militar ativo em serviço não for sobre disciplina militar, ele deve ser então julgado pela justiça comum, assim, em casos de violação de direitos humanos, a jurisdição militar não poderia ser aplicada. Apelos semelhantes foram feitos por organizações internacionais em todo o mundo, como foi o caso do Comitê de Direitos Humanos da ONU e pelo Comitê da ONU contra a Tortura.

Após as pressões de organizações internacionais, o país fez algumas mudanças positivas, entretanto *“as violações dos direitos humanos e os crimes de direito internacional cometidos por funcionários responsáveis pela aplicação da lei e os crimes comuns cometidos por agentes no exercício das suas funções continuam a ser da competência da jurisdição militar, independentemente de as vítimas serem civis ou militares”*²⁸. A Corte Interamericana afirmou que *“só devem julgar militares pela prática de crimes ou delitos que, por sua natureza, possam afetar interesses militares.”*¹³

O artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, tratado de abrangência internacional, coloca que *“Todas as pessoas serão iguais perante os tribunais [...] todos terão direito a uma audiência justa e pública*

²⁸ Amnesty International. Chile: 'I didn't know there were two kinds of justice': Military jurisdiction and police brutality in Chile. 2016. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/amr22/3209/2016/en/>>

por um tribunal competente, independente e imparcial estabelecido por lei”²⁹. Mesmo assim, a realidade chilena demonstra que apenas 0,3% das denúncias acerca de abusos contra os manifestantes em 2005, 2008, 2011 e 2014 foram objetos de processo além de que o arquivamento de processos é demasiado comum, o que acarreta em um desincentivo da população em recorrer à justiça quando é alvo de abusos por aqueles que deveriam protegê-las³⁰.

6.2.2. PERU (A reformar)

No caso do Peru, tem-se que o primeiro Código de Justiça Militar foi promulgado em 20 de dezembro de 1898, três meses após a instalação do Conselho Supremo de Guerra e Marinha.

Esse código foi idealizado por Nicolás de Piérola e buscava realizar uma profunda reorganização política da nação, incluindo o aspecto militar. Em 1950, o regulamento penal militar incorporou mudanças a fim de exercer funções nesta área especializada da administração da justiça.

A Defensoría del Pueblo apontou que o sistema de justiça militar peruano apresenta incompatibilidades com a Constituição do país e com tratados internacionais de direitos humanos. Os principais problemas elencados seriam, sobretudo, relacionados à separação de poderes e princípios de independência e imparcialidade. Diante disso, o tema foi levado ao julgamento do Tribunal Constitucional³¹.

Dentre as recomendações da Defensoria para a reforma em questão, destaca-se a que mencionava que o julgamento de civis pela justiça militar, em conformidade com o disposto pelo artigo 173 da Constituição do país, deveria ser uma possibilidade extinta quando em tempos de paz, bem como a competência de Tribunais Militares julgarem casos de traição à pátria

29 Artigo 14. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <<https://www.minjusticia.gob.cl/media/2019/12/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>>

30 Amnesty International. Chile: Two-tier justice system allows police to get away with human rights violations. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/chile-two-tier-justice-system-allows-police-to-get-away-with-human-rights-violations/>>

31 Defensoría del Pueblo (2009). Documento Defensorial N°6, "Justicia Militar e independencia judicial en el Perú. Normativa, jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo". Lima. Disponível em: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Documento-Defensorial-6-Justicia-Militar.pdf>

e terrorismo. O Tribunal Constitucional decidiu pela inconstitucionalidade de diversas questões do sistema em estudo, destacando-se, a título de exemplificação, a inconstitucionalidade do Ministério Público Militar e de nomeação de juízes militares pelo executivo, algo que atinge o princípio da imparcialidade³².

Posteriormente, algumas das disposições da Lei nº 28.665 de 2006 foram consideradas inconstitucionais, o que levou à aprovação da Lei nº 29.182, promulgada em 2008. Essa Lei estabelece, por exemplo, que os juízes exercerão sua função de maneira vinculada à Constituição e à Lei, a fim de garantir maior imparcialidade, além de também determinar certa "imobilidade" no que tange à carreira desses juízes, uma vez que estarão de maneira permanente no cargo de maneira que não serão transferidos sem consentimento³³.

A Lei nº 29.182, Lei de Organizações e Funções da Polícia Militar, estabeleceu que todos os elementos operacionais do sistema de justiça militar – juízes e promotores – seriam funcionários do serviço ou corpo das Forças Armadas e Polícia Nacional do Peru (PNP)³⁴. Assim, como observado em outras nações, para ser magistrado nesta justiça especializada é necessário não apenas ser advogado e militar, mas também que a autoridade possua patente de general ou contra-almirante e para pertencer a instância superior, é necessário o posto de coronel ou capitão de navio.

Com isso, em 1898, como parte de um processo de modernização, foi promulgado o primeiro Código Republicano de Justiça Militar, uma vez que as ordenanças coloniais continuavam a governar, mesmo que a independência da Espanha tivesse ocorrido há mais de 75 anos. Desse modo, os "privilégios pessoais" – sendo esses herança colonial – e a influência ideológica da missão militar francesa são os pilares

32 Ibidem.

33 JESÚS, Alejo. LA INDEPENDENCIA DE LA JUSTICIA MILITAR POLICIAL EN EL PERÚ 2019. 2019. 17 f. Tese ("Segunda especialidad") - Curso de Direito, Pontificia Univerzsidad Católica del Perú, Lima, 2019.

34 QUINJANDRÍA, Percy. Ley de justicia militar del Perú és un modelo para otros países. El Peruano. 2020. Disponível em: <<https://elperuano.pe/noticia/111998-ley-de-justicia-militar-del-peru-es-un-modelo-para-otros-paises>>.

fundamentais através do qual a justiça militar peruana foi historicamente construída e organizada³⁵.

A justiça especializada em questão é prevista na Constituição de 1993 em seu art. 139. Ademais, no Peru, a aplicação do Código de Justiça Militar é ampliada de modo que exista competência para a Justiça Militar julgar civis nos crimes de traição à pátria e terrorismo, mesmo em tempos de paz.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos criticou essa dinâmica em seu relatório anual de 1996 colocando que:

“[...] aos civis julgados em tribunais militares é negado o direito de serem ouvidos por um juiz independente e imparcial, direito que lhes confere o artigo 8.1. da Convenção. A principal tarefa das Forças Armadas é combater os terroristas, combatendo a nível militar contra os grupos armados irregulares e esta é a sua principal função na campanha contra a subversão. A Comissão considera que as forças armadas superam sua função natural quando julgam civis acusados de pertencer a grupos subversivos, porque essa função corresponde à justiça penal ordinária”³⁶.

O julgamento de civis perante tribunais militares gera um enfraquecimento do respeito aos elementos do devido processo, assim, na América Latina muitas constituições buscaram impedir esse julgamento, como é o caso das Constituições da Guatemala, art. 219 e Paraguai, art. 174, que colocam respectivamente que *“nenhum civil pode ser julgado por tribunais militares”* e *“somente em caso de conflito armado internacional e na forma prevista em lei, esses tribunais podem civis e militares aposentados”*.

35 PALACIOS, David. Justicia militar en el Perú: antecedentes y contexto. Disponível em: <<https://vlex.com.pe/vid/militar-per-uacute-antecedentes-contexto-76113517>>

36 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Organização dos Estados Americanos, Relatório Anual 1996, págs. 772-773

6.2.3. CABO VERDE (Parcialmente reformado)

Cabo Verde é um país que, como Brasil, tem histórico de colonização portuguesa. O arquipélago que forma o país foi invadido por Portugal e Itália em 1460 e, em razão da sua posição estratégica, tornou-se entreposto comercial. Diferentemente do Brasil, cuja independência se deu ainda nos século XIX, Cabo Verde tornou-se independente de Portugal somente em 1975, após aproximadamente vinte anos de luta e diálogo do Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde. Desse modo, enquanto no Brasil a influência da legislação portuguesa foi sendo reduzida com o passar do tempo, para Cabo Verde a interlocução entre as justiças militares ainda é latente.

À época da independência de Cabo Verde estava em vigor a legislação portuguesa relativa à justiça militar – que permaneceu em vigor conforme disposições da Lei sobre a Organização Política do Estado que previa a manutenção das leis aprovadas no que coubessem. Nesses termos, Cabo Verde tinha sua justiça militar guiada pelo Código de Justiça Militar de 1925, aprovado pelo Decreto nº 11.292/25. Em razão das diferenças nas estruturas judiciais entre Portugal e Cabo Verde, em 1977 é aprovado o Decreto-Lei nº122 que atualiza algumas noções da justiça militar. Posteriormente é aprovado o Código de Justiça Militar no formato do Decreto-Legislativo nº 11/95, alterado pela Lei nº 11/VI/2002, que segue em vigor atualmente³⁷.

A justiça militar, pela estrutura prevista pelo Código supracitado e Constituição de Cabo Verde, é composta por uma única entidade, o Tribunal Militar de Instância. O tribunal é especializado, sem se tratar de tribunal especial e integra a ordem judiciária de forma paralela, autônoma e independente. Apesar disso, segundo o DL nº 11/95 determina que compete ao Chefe do Estado Maior das Forças Armadas a administração da justiça militar.

O Tribunal é integrado por apenas três magistrados, dois militares

³⁷ BETTENCOUT, José Pedro. A Justiça Militar em Cabo Verde. Jusmilitares. Praia, 20 dez. 2005. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/justmilcaboverde.pdf>.

e um juiz-auditor, sem natureza militar. Os cargos são comissionados e os juízes ficam por três anos, permitida recondução. Não há previsão na legislação de dedicação integral, sendo possível que os juízes militares exerçam funções de comando ou administrativas e que o juiz civil exerça outras funções judiciais. Há de se salientar, porém, que apesar de a justiça militar ser composta somente do Tribunal indicado, há possibilidade de recurso das decisões para o Supremo Tribunal de Justiça de Cabo Verde³⁸.

A jurisdição militar em Cabo Verde ainda carrega muito da herança portuguesa. Assim, como ocorre em Portugal, a justiça militar possui competência para julgar somente os crimes chamados “essencialmente militares”. Desse modo, o critério escolhido para alocação de competência se relaciona à matéria, não à pessoa a ser julgada. Como ocorreu em Portugal, diz-se que a legislação de Cabo Verde aboliu o foro pessoal em detrimento de matérias associadas a questões militares.

O fato acima reportado é o que posiciona o Cabo Verde na categoria de país com justiça militar parcialmente reformada. Ocorre que os dois normativos que tratam da amplitude da jurisdição militar não expõem, de forma clara, quais as matérias que a competência da justiça alcança. Assim, o art. 217, item 1, da Constituição cabo-verdiana prevê como competência do Tribunal Militar de Instância o julgamento de crimes *definidos por lei como essencialmente militares*. Porém, a definição para tais crimes apresentada pela lei (o Código) é *“os factos que violem algum dever militar ou ofendam a segurança das Forças Armadas, bem como os interesses militares da Defesa Nacional e os que com eles estejam directamente conexionsados, desde que como tal sejam qualificados pela lei.”*³⁹

Ainda que com a previsão de, novamente, posterior qualificação em lei – com relação aos crimes fatos conectados com eventual ofensa aos interesses militares da Defesa Nacional – o caráter abstrato do dispositivo como um todo acaba por permitir que diversas ações sejam

38 ASSIS, José César. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf.

39 ASSIS, José César. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf.

encaradas como crimes militares. Do mesmo modo, a aplicação do foro pela perspectiva material encerra por criar o permissivo de que os juízes militares possam exercer seu arbítrio com pouco controle e poucos guias normativos para tomada de decisão.

Com relação a esse sistema, a principal crítica tecida à justiça militar de Cabo Verde é a separação existente entre a justiça comum e a justiça militar. Sobre o tema, afirma-se que essa distinção seria desnecessária haja vista possibilidade de recurso da jurisdição militar para a jurisdição comum, bem como um aumento de tendências corporativistas em razão da separação⁴⁰.

6.2.4. COLÔMBIA (Parcialmente reformado)

A Justiça Militar colombiana, tal como ocorre no Brasil, tem sua origem no processo de colonização - no caso da Colômbia, colonização espanhola. Desse modo, a criação de um foro penal militar remonta a 1763 e à promulgação de um decreto de Carlos III que, reformando as instituições militares espanholas, estabeleceu um foro militar especial para a parcela do exército que não estivesse em solo europeu⁴¹.

Com a independência colombiana e o estabelecimento da República, a essência das determinações espanholas com relação à justiça militar foram preservadas, mas começaram a ser empregados esforços para sua reforma - como a primeira tentativa de escrita de um Código Militar em 1841. Nesse esforço de codificação, vale mencionar que o Código Militar Colombiano de 1881 tinha previsão expressa de que em tempos de paz não haveria um foro militar - ideia posteriormente retirada da legislação militar⁴².

As instituições militares, por sua vez, são melhor definidas na

40 FONSÊCA, Victor de Albuquerque Feijó. A organização jurídica formal e o pluralismo jurídico e judiciário em Cabo Verde. Jus.com.br. 21 jun. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29640/a-organizacao-juridica-formal-e-o-pluralismo-juridico-e-judiciario-em-cabo-verde>.

41 ESPINOSA, María Cristina Bucheli. Fuero penal militar: una institución en crisis. Derecho y Realidad, vol. 13, nº 26, jul-dec/2015.

42 Ibidem.

Constituição Colombiana de 1886 - sendo que grande parte de seus dispositivos restaram copiados na Constituição de 1991 (atual marco que determina o funcionamento da Justiça Militar, como se verá adiante).

Atualmente, a Justiça Militar colombiana é estruturada através da Unidade Administrativa Especial de Justiça Penal Militar e Policial (tradução de Unidade Administrativa Especial de La Justicia Penal Militar y Policial - UAEJPMP). Tal Unidade é a responsável pela organização, administração e funcionamento do que se convencionou Jurisdição Especializada (Jurisdicción Especializada) que, por sua vez, é a responsável pela investigação, julgamento e aplicação de sanções cometidas por militares⁴³.

A instituição da justiça militar encontra previsão na constituição do país (artigo 221, posteriormente alterado pelo Ato Legislativo nº 2/1995) que positiva:

De los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro.

A UAEJPMP, será então dividida em dois escopos: um administrativo e um judicial. O administrativo será responsável pela gestão da Jurisdição Especializada, controle do RH da jurisdição, implementação de políticas e outras.

O escopo judicial, por sua vez, é regido pela Lei nº 522/99⁴⁴. O normativo prevê justiça para integrantes da força pública que cometam infrações em serviço ativo e com relação a atos do serviço. A limitação do foro é reforçada, inclusive, judicialmente, conforme texto da Sentença C-878 de 2000:

43 Informações sobre a Unidade Administrativa Especial de La Justicia Penal Militar y Policial obtidas via site institucional da UAEJPMP, disponível em: <https://www.justiciamilitar.gov.co/>.

44 Que, por sua vez, nasce com amplas discussões judiciais subsidiando seus dispositivos e conferindo maior limitação ao que seria o foro militar - vide Sentença C-353 de 1997 da Corte Constitucional Colombiana.

“Ha sido el propio Constituyente tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, el que limitó el alcance del fuero militar y la aplicación excepcional de la jurisdicción penal militar, al señalar los elementos estructurales de éste, pues expresamente señaló que sólo podrán ser juzgados por la jurisdicción penal militar, los miembros activos de la fuerza pública, entiéndase fuerza militar y policía nacional, cuando éstos cometan un delito relacionado con el servicio mismo. Así, se ha dicho que son dos los elementos que deben estar presentes para que opere la competencia de las Cortes marciales o tribunales militares. El primero, de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio.”⁴⁵

Sobre o segundo elemento apresentado pela Sentença citada - a relação com o serviço, de caráter funcional - há, também, amplas discussões no âmbito da Corte Constitucional Colombiana sobre o tema que antecede a própria positivação de qual seria o escopo da Justiça Militar Colombiana, de forma que o entendimento final adotado seja mais restritivo.

A Sentença C-358 de 1997 foi a responsável por positivar que, a limitação do foro militar para crimes cometidos em relação ao serviço não incluem, por exemplo, crimes de lesa à humanidade (haja vista o latente distanciamento existente entre tal crime e os objetivos das forças públicas). Além, o mesmo julgado determinou que, havendo questionamentos sobre se certa situação é de responsabilidade da jurisdição comum ou militar, a que deve ser adotada é a comum - de forma que se confira à Justiça Militar um caráter excepcional⁴⁶.

45 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-878, 12 de julho de 2000; retirado de BARRETO, Ernes Lucena. Evolución histórica del fuero militar en Colombia.

46 Verdad, Justicia y Reparación. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13. 31 dec. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

O processo judicial penal militar colombiano passa então por uma investigação realizada por juízes de instrução penal militar, a qualificação e o julgamento, realizado em função da qualificação por um juiz (que pode ser categorizado por instância, divisão ou inspeção)⁴⁷.

Simplificadamente, a Justiça Militar Colombiana é composta por uma Primeira Instância (ou juízo de instrução), um Tribunal Superior Militar e Policial (que se subdividirá em diversas temáticas como exército nacional, armada nacional, forças aéreas) e uma Corte Suprema de Justiça.

Os integrantes da justiça militar colombiana, por sua vez, são todos militares, sendo em sua maioria militares administrativos⁴⁸.

Com relação a tal arranjo, três principais problemas, intimamente ligados à questão de independência e imparcialidade da jurisdição militar colombiana, podem ser apontados. O primeiro deles se refere à impunidade a que estão sujeitos os militares em razão da existência de foro composto por magistrados que também são militares. Esse diagnóstico se prova em especial no julgamento de militares investigados no âmbito de infrações contra direitos humanos como ocorreu no massacre de Mapiripán.

O caso trata-se da invasão do município de Mapiripán, onde foram mortas 49 pessoas, por um grupo paramilitar auxiliado por agentes da força pública. À época do ocorrido, tais agentes facilitaram a invasão e possuíam prévio conhecimento do que ocorreria, mas não tomaram medida alguma. O julgamento do massacre foi marcado por discussões sobre qual o foro (comum ou militar) que deveria ser empregado no caso e ampla impunidade. À título de exemplo, um dos agentes envolvidos no massacre, general Uscátegui, cumpriu aproximadamente 40 meses de uma prisão de 40 anos, após ter sido absolvido⁴⁹.

Um segundo problema a ser apontado, associado à questão da impunidade, é o fato de a Jurisdição Especial não possuir, efetivamente, autonomia e independência. A Justiça Militar colombiana integra o

47 Ibidem.

48 Especialista fala sobre principais desafios da Justiça Militar na Colômbia em palestra no STM. Superior Tribunal Militar. 03 ago. 2018. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/1701-especialista-fala-sobre-principais-desafios-da-justica-militar-na-colombia-em-palestra-no-stm>

49 PALACIO, Paula Ojeda. La impunidad en la Justicia Penal Militar: una investigación periodística. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009. Disponível em: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/5317/tesis302.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Ministério da Defesa, do Poder Executivo. Esse embaralhamento funcional pode ter consequências para a impunidade, ou ao menos, um impacto na proporcionalidade das penas, como demonstra o caso das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia).

Em 2016 foi celebrado um acordo entre o governo colombiano e a FARC que garantia a não prisão de membros do exército envolvidos na criação de casos de “falso positivo” (mortes de civis causadas pelas forças armadas, execuções extrajudiciais). Tal acordo previa a criação da JEP, a Jurisdição Especial para Paz, uma jurisdição com competência exclusiva para o julgamento de agentes da força pública cujas infrações estivessem associadas com o conflito com a FARC⁵⁰.

Vale ressaltar, porém, que a categorização do exemplo da JEP como representativo de impunidade é questão controversa. Se de um lado há quem entenda que a celebração do Acordo Final representou a criação de um “tribunal de las FARC”, que se dedicaria a beneficiar desproporcionalmente os integrantes das Forças Armadas Revolucionárias, também há quem entenda a criação da JEP como efetivo mecanismo de justiça de transição⁵¹.

A razão para a argumentação nesse último sentido se dá em função das diferentes finalidades assumidas por cada uma das Jurisdições Especiais / Especializadas colombianas. Isso por que, a administração de justiça realizada pelo foro militar “comum” tem finalidade diversa da assumida pela JEP.

A JEP fica inserida em um projeto de justiça transicional no qual a imposição de pena não é o único objetivo. Justamente por estar associada aos casos de “falsos positivos”, parte do escopo da Jurisdição é a busca pela verdade, a investigação de antecedentes e o ressarcimento. Nesse sentido, pode-se afirmar que, ainda que a punição dos agentes militares

50 Colombia: Acuerdo con las FARC facilita impunidad de “falsos positivos”: Las investigaciones podrían cerrarse; los condenados, quedar libres. Human Rights Watch. 28 mar. 2013. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/news/2016/03/28/colombia-acuerdo-con-las-farc-facilita-impunidad-de-falsos-positivos>.

51 AMBOS, Kai; ABOUELDAHAB, Susann. ¡La JEP no significa impunidad! Mitos, percepciones erróneas y realidades sobre la Jurisdicción Especial para la Paz. Policy brief. Bogotá, Colômbia, jun/ 2020. Disponível em: https://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2020/Ambos_Aboueldahab_Policy_Brief_2020.pdf.

envolvidos nos crimes cometidos ocorra em diferente medida do que o foro militar geral prevê, não haveria de se falar em imparcialidade nesse caso.

Um terceiro e último problema a ser investigado também se desenrola na noção de independência e imparcialidade – esse, em tese, tendo sido já endereçado pela Colômbia, e solucionado. Trata-se da junção da atividade administrativa e de comando com a atividade de prestação jurisdicional.

Como anteriormente apresentado, a prestação jurisdicional é realizada por militares que integram o escopo judicial da UAEJMP. Ocorre que os normativos da justiça militar colombiana previam possibilidade de que os membros da força pública pudessem estar envolvidos em funções de comando e de jurisdição ao mesmo tempo (vide Decreto nº 2.550/88), além de poderem exercer tais funções sem necessidade de formação jurídica prévia. A situação passou a ser expressamente proibida com a promulgação da Lei nº 522 que proíbe expressamente ambas as situações.

Há quem entenda que a problemática com a independência e imparcialidade está solucionada com a separação das funções de comando e jurisdição. Entretanto, há quem ainda aponte dificuldade na persecução desses ideais pela justiça militar colombiana pelo fato de, conforme apresentado, a justiça militar não ser um ramo da justiça e sim da administração. Nos termos da Constitución Política de Colombia, o papel da justiça militar é *administrar justiça*, sendo ela um braço da própria administração. Nesses termos, existe corrente que entende que essa junção funcional pode impactar na imparcialidade da prestação jurisdicional⁵².

6.2.5. ESTADOS UNIDOS (Parcialmente reformado)

A justiça militar americana se dá através da compreensão global dos

52 HENAO TORO, Consuelo Amparo; PERRO GONZALEZ, Ingrid Regina; MARIN PINTO, Felipe Andrés. La Justicia Penal Militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando. Justicia, Barranquilla, n. 26, p. 108-120, July 2014. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n26/n26a07.pdf>

fenômenos, e é empregada como forma de disciplina aos militares. Assim, a Corte Marcial é uma das ferramentas utilizadas pelos comandantes para manutenção de seu controle. Para ser julgado na Corte Marcial americana, o acusado deve ocupar uma posição oficial no exército no momento em que ocorrer o julgamento. Caso o crime tenha sido cometido por um militar que já não esteja mais servindo nas forças militares, esse deverá ser julgado na justiça civil comum⁵³.

Na legislação americana ainda há previsão para a aplicação de diferentes tipos de punições administrativas, como o aconselhamento, treinamento corretivo, perda de benefícios, separação administrativa e as penas das Cortes Marciais, que inclusive englobam penas de confinamento perpétuo, pena de morte, demissão e demissão desonrosa⁵⁴.

Todos os juízes da justiça militar americana devem ter formação jurídica, inclusive os militares que presidem as Cortes Marciais.

O processo do julgamento militar nos Estados Unidos é dividido em duas partes: primeiro é dado o veredicto e depois aplicada a sentença, importante ressaltar que há a presença de testemunhas, e uma vez que o júri tem voz ativa na decisão, estes podem influenciar no processo⁵⁵.

O funcionamento da Justiça Militar americana demonstra a ausência do Estado Democrático de Direito, já que acaba por garantir privilégios aos militares que possuem postos específicos, como no caso de militares de alta patente, que ao cometerem crimes, podem ter seus recursos julgados pela própria Suprema Corte dos Estados Unidos. Os Estados Unidos possuem, como órgãos judiciais de primeira instância, as Summary Courts-Martial, as Special Courts-Martial e as General Courts-Martial. E como cortes recursais a Court of Criminal Appeals (CCA), para cada uma

53 Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ). <https://mcm.mil/#part-4>.

54 Juízes falam sobre as diferenças entre as Justiças Militares na América do Norte e no Brasil. Superior Tribunal Militar, 12 nov. 2013. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2532-juizes-norte-americanos-falam-sobre-as-diferencas-entre-as-justicas-militares-nos-estados-unidos-e-no-brasil>.

55 MELO, João Ozorio. Justiça Militar dos EUA surpreende por peculiaridades: Caso Manning. Conjur, 11 ago. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-01/procedimentos-justica-militar-eua-surpreendem-peculiaridades>.

das quatro Forças; e a Court of Appeals for the Armed Forces (USCAAF)⁵⁶.

Em 26 de janeiro de 2022 o presidente Joe Biden assinou uma ordem executiva reformando a Justiça Militar americana a fim de incluir a violência sexual nas forças armadas no rol de crimes, deixando de ser considerada somente uma contravenção. Após anos de tentativas fracassadas em busca da aprovação da lei em questão, sua promulgação demonstrou a dificuldade na concretização do tratamento digno e igualitário no mundo das forças armadas.

Entende-se também que, a presença do lobby militar é poderosa na nação estadunidense, devido ao seu impacto econômico - sendo determinante para a geração de trilhões de dólares para empresas americanas⁵⁷ - assim como político, já que, atualmente, no Congresso americano, 78 ex-militares, veteranos das forças armadas, ocupam uma cadeira⁵⁸. Além de que, das 100 cadeiras do Senado americano, 18 são ocupadas por militares⁵⁹. Nesse contexto, é possível observar a forte presença das figuras militares nas pautas político-econômicas do país, assim como nos três poderes e, desse modo, é persistente a aceitação da articulação política de seus interesses, a fim de obter a contínua proteção dos seus membros e para atingir esse feito é comum que frequentemente seja desconsiderado os direitos humanos.

6.2.6. GUATEMALA (Parcialmente reformado)

A Constituição da Guatemala diz que há tribunais militares que julgam os delitos e crimes cometidos pelo Exército da Guatemala. De acordo com sua constituição, civis não podem, sob nenhuma hipótese, serem julgados em tais cortes militares⁶⁰. Nesse sentido, pode-se entender que desde

56 Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ). <https://mcm.mil/#part-4>

57 CLIFTON, Eli. As principais empresas de defesa gastam US \$ 1 bilhão em lobby durante a guerra afegã, veja retorno de US \$ 2 trilhões. 2021. Disponível em: <https://responsiblestatecraft.org/2021/09/02/top-defense-firms-see-2t-return-on-1b-investment-in-afghan-war/>.

58 Disponível em: <https://republicans-veterans.house.gov/resources-for-veterans/veterans-in-congress.htm>

59 SECK, Hope Hodge. Veterans in the US Senate and the 2020 Election: What You Need to Know.

2020. Disponível em: <https://www.military.com/daily-news/2020/10/28/veterans-us-senate-and-2020-election-what-you-need-know.html>.

60 Constituição Política da República da Guatemala, art 219.

1985 os componentes do Exército da Guatemala seriam julgados por corte especial militar.

Contudo, entre 2007 e 2019, devido a vastos números de casos de impunidade causados por corrupção e interesses de elites conflitando com o Judiciário⁶¹ houve a criação dos “Tribunais de Maior Risco”, instituição internacional respaldada pela ONU voltada a criar um arcabouço mais sólido, transparente e isento para julgar casos de maior repercussão no país⁶². Tais cortes julgavam casos, entre outros, de genocídios cometidos por ex-militares⁶³.

Como a data indica, tais tribunais foram extintos por decisão unilateral do então presidente Jimmy Morales⁶⁴. Assim, as cortes internacionais transparentes e autônomas não mais são usadas para combater a impunidade de crimes de maior risco, retornando, a partir de 2019, a cortes influenciadas pela corrupção e interesses de elites. Nas palavras da Comissão Interamericana de Direito Humanos:

“La CIDH considera que, en el papel, este proceso de selección de operadores de justicia aparenta ser bueno, pluralista y objetivo. No obstante, desde hace varios años la CIDH ha recibido información, ampliada durante su visita, que indica que este proceso habría sido abusado y viciado en la práctica, principalmente mediante el tráfico de influencias políticas para la integración de las Comisiones de Postulación, así como por un escrutinio insuficiente de sus cualificaciones”⁶⁵.

61 OEA. OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/114A.asp>>. Acesso em: 2 jun. 2022.

62 Así nacieron los juzgados de Mayor Riesgo, la alternativa para conocer casos de alto impacto en Guatemala. Disponível em: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/asi-nacieron-los-juzgados-de-mayor-riesgo-la-alternativa-para-conocer-casos-de-alto-impacto-en-guatemala/#:~:text=Los%20juzgados%20y%20tribunales%20de>>. Acesso em: 2 jun. 2022.

63 Competencia en casos de mayor riesgo, Acuerdo número 6-2009.

64 Así nacieron los juzgados de Mayor Riesgo, la alternativa para conocer casos de alto impacto en Guatemala. Disponível em: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/asi-nacieron-los-juzgados-de-mayor-riesgo-la-alternativa-para-conocer-casos-de-alto-impacto-en-guatemala/#:~:text=Los%20juzgados%20y%20tribunales%20de>>. Acesso em: 2 jun. 2022.

65 CIDH. Situación de los derechos humanos en Guatemala, 2017.

Assim, desde 2019 a Guatemala vem fazendo um esforço em sentido de criar uma instituição de Justiça mais imparcial, profissional e honesta na Suprema Corte e no Tribunal de Apelações⁶⁶. Esta conjuntura é importante pois dependendo da composição da Suprema Corte haverá reflexos tanto para direitos humanos, assim como a habilidade de criar salvaguardas à população civil quanto ao poder militar arbitrário e finalmente uma possibilidade de gerar impunidade aos genocídios cometidos no país⁶⁷.

Nesse sentido, existem ameaças de anistia de crimes militares por parte da Justiça que possui grandes índices de corrupção. Nesse sentido, há dúvidas quanto à independência do Tribunal Constitucional. Sabe-se que existem ameaças a juízes que lutam por justiça e direitos humanos⁶⁸.

Assim, a Guatemala tem a mesma história dos países latino-americanos em que seu passado é marcado por regimes ditatoriais militares, há uma tentativa da população criar um ambiente de responsabilização pelos crimes cometidos, porém a corrupção se mostra como um impedimento para uma justiça clara e isenta. Somado a isso há um alto custo, às vezes criado pelo próprio Congresso para os juízes isentos, havendo perseguição, ameaças e até violência física⁶⁹.

Existem tentativas de modernizar a justiça militar e criar um arcabouço que permita a justiça comum de ser mais transparente, mas caso tais violações, ameaças e ataques a congressistas que defendem os direitos humanos, a Guatemala continuará com o estigma de possuir uma das instituições políticas militares mais condenadas⁷⁰.

66 Behind the Fight to Hijack Guatemala 's Justice System. 10 de Julho de 2020. Disponível em: <https://www.wola.org/analysis/behind-the-fight-to-hijack-guatemalas-justice-system/>

67 Genocide of Mayan Ixil Community. Disponível em: The Guatemala Genocide Case – CJA

68 Ameaças ao Estado de Direito na Guatemala Chegam a níveis intoleráveis. 5 de agosto de 2021. Disponível em: Ameaças ao Estado de Direito na Guatemala chegam a níveis intoleráveis | openDemocracy

69 Guatemala 's Justice System is at a Breaking Point. 10 de Abril de 2021. Disponível em: Guatemala's Justice System Is at a Breaking Point (americasquarterly.org)

70 RUHL, J. M. Guatemala : A Failing State ? Western Hemisphere Security Analysis Center, v. 12, 2011

6.2.7. URUGUAI (Parcialmente reformado)

A organização da justiça militar do Uruguai passou, recentemente, por uma reestruturação um pouco menos radical em comparação com o que ocorreu na Argentina. Sabe-se que o país passou por um período de ditadura militar de 1973 até 1985, e, após a restauração e reconsolidação da democracia, a primeira reforma na justiça militar uruguaia ocorreu em 2019.

Antes da reforma a justiça militar adotada sujeitava os militares a três regimes distintos de responsabilidade. O primeiro, Penal Militar, definia os bens jurídicos protegidos pela jurisdição militar e classificava os tribunais militares como órgãos de disciplina administrativa. O segundo, de Disciplina, se refere aos crimes que eventualmente seriam cometidos por militares ou civis equiparados (civis envolvidos em atividade militar). Por fim, o terceiro e mais impactado pela reforma supracitada, a responsabilidade militar frente aos Tribunais de Honra⁷¹. Os Tribunais de Honra eram tribunais colegiados composto unicamente por militares, podendo estes serem eleitos pelos oficiais da força pública ou indicados pelo Ministro da Defesa, sem necessidade de formação jurídica.

Adentrando a temática da reforma implementada, algumas iniciativas observadas foram a redução do número de militares e o fim dos Tribunais de Honra. Acerca dos Tribunais, nota-se que eles foram responsáveis por inocentar diversos crimes cometidos durante a ditadura militar uruguaia mesmo após confissão dos militares envolvidos⁷².

Isso, contudo, não indica o fim dos Tribunais voltados exclusivamente para militares no Uruguai, posto que a partir da reforma, passam a existir os Tribunais de Ética Militar, os quais são atrelados ao controle civil e ao Poder

71 CASTRO, Gustavo Fabián. Estudo Comparado: A Justiça Militar na Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. Disponível em: http://www.geocities.ws/politicausp/instituicoes/politica_comparada/CASTRO.pdf.

72 MARTÍNEZ, Magdalena. Uruguai acaba com tribunal especial para militares e mexe em aposentadorias: lei polêmica reduz o número de oficiais e elimina tribunais de honra das forças armadas. Lei polêmica reduz o número de oficiais e elimina Tribunais de Honra das Forças Armadas. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/18/internacional/1563470336_025785.html. Acesso em: 7 maio 2022.

Judiciário, além de ser composto por julgadores eleitos. Nesse âmbito, vale mencionar que a possibilidade de revisão da sentença fica incumbida a um Tribunal de Recurso, composto por militares ou militares aposentados. Sobre o tema, ainda importa trazer que a lei reformista suprimiu toda referência à Doutrina de Segurança Nacional que havia sido trazida dos Estados Unidos durante a Guerra Fria e motivou a perseguição de grupos e a instituição da ditadura⁷³.

Ademais, a reforma também instaurou o fim da "obediência devida", o que também representa um marco importante ao colocar a obediência à Constituição em detrimento da obediência ao oficial superior⁷⁴.

Ainda que tenham se passado anos após o fim da ditadura militar uruguaia, as violações aos direitos humanos repercutem de forma expressiva no país, o que deixou clara a necessidade de reforma do sistema de Justiça Militar. Atualmente, após a Lei nº 19.775 aprovada em 2019, a estrutura da justiça militar uruguaia se coloca com algumas reformulações, haja vista a definição do papel das Forças Armadas como instituição submetida à Constituição e que deve operar sempre em consonância com a garantia de direitos fundamentais⁷⁵.

A organização da justiça militar do Uruguai possui duas divisões principais de acordo com a legislação supracitada: estrutura orgânica e estrutura operacional. Veja-se o disposto pelo artigo 29 da Lei nº 19.775:

El Personal de las Fuerzas Armadas está conformado por Personal Militar y Personal Civil, quienes revisten la calidad de funcionarios públicos. El Personal Militar es aquel que se rige por las normas inherentes al estado militar y en especial por lo previsto en la presente ley, y se divide en Personal Superior y Personal Subalterno. El Personal Civil es aquel que se rige por las normas del Estatuto del Funcionario Público y no tiene estado militar. Su designación y cese se regula por

73 Ley nº 19775 - Modificación de la Ley Orgánica de Las Fuerzas Armadas, 26 jul. 2019. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19775-2019>.

74 MARTÍNEZ, op. cit.

75 Ibidem.

las disposiciones generales que rigen para los funcionarios públicos de la Administración Central.

Percebe-se que ainda há certa distinção entre as normas que regem os militares das disposições aplicáveis aos civis. Reitera-se, portanto, que as ordens destinadas aos militares devem estar de acordo com as garantias constitucionais e outras leis, conforme se verifica pelo artigo 126 da legislação em questão.

6.2.8. ARGENTINA (Reformado)

A justiça militar Argentina sofreu grandes alterações nas últimas décadas. Isso porque, em 2009, através da Lei nº 26.394, ocorreu a abolição da corte especializada para julgamento de militares conjuntamente com o Código de Justiça Militar de 1951 (CJM), bem como ocorreu a eliminação da jurisdição militar de tempos de paz⁷⁶. Dessa forma, os militares argentinos passam a ser julgados por eventuais crimes perante ao Código Penal do país, algo que marcou uma transformação na organização e estrutura da Justiça Militar na Argentina. Anteriormente, a disposição do Sistema de Justiça Militar no país já sofreu algumas modificações relevantes no que tange à competência de julgamento, sobretudo pela Lei nº 23.049, posto que em seus artigos 1º e 2º há a determinação que civis não poderão ser julgados por tribunais militares em tempos de paz⁷⁷.

A reforma da justiça militar argentina deve ser compreendida comparativamente ao CJM e à história autoritária recentemente vivida pela Argentina.

Com relação ao primeiro, o CJM foi criado através da Lei nº 14.029/51 e

⁷⁶ Militares argentinos que cometerem delitos serão julgados pela Justiça comum. 27 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/mundo/militares-argentinos-que-cometerem-delitos-serao-julgados-pela-justica-comum-243348.html>.

⁷⁷ FUENTES, Annabella Sandri. La reforma integral del sistema de justicia militar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista IIDH, Argentina, v. 61, n. -, p. 320-356, 2015.

as legislações em que se inspirava remontavam às Ordenanças de Carlos III, no século XVIII. O dispositivo previa que a jurisdição militar fosse estendida à todos os crimes essencialmente militares e, inicialmente, possuía permissivo para o civis fossem submetidos à jurisdição desde que não se tratasse de tempos de paz. Para além, o normativo também previa órgãos como o Conselho Supremo das Forças Armadas e conselhos de guerra permanentes e especiais. Vale ressaltar sobre o dispositivo a garantia de que agentes acusados deveriam constituir defesa, mas o defensor deveria ser oficial em serviço ativo ou desligado e, ainda, deveria se atentar a uma série de deveres de respeito para com a instituição militar⁷⁸.

Já com relação à história autoritária vivida pela Argentina, de 1973 a 1986, uma ditadura militar perdurou no país, de forma que também tenha influenciado no sistema de justiça do país. Nesse sentido, a reforma da organização da justiça militar argentina supracitada incidiu também em abolir certas práticas arbitrárias que foram resquícios da ditadura⁷⁹.

Retomando o status atual da justiça militar argentina, a reforma apresentada passou pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), após o marcante "Caso Carrasco" (*Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina*). Nesse caso, um jovem argentino que cumpria com o serviço militar obrigatório e foi encontrado morto com sinais de violência que teria sofrido durante seu período no quartel. O capitão Rodolfo Correa Belisle foi detido e condenado à prisão pela justiça militar por "desrespeito a um oficial superior".

No caso levado à CIDH, argumentou-se que os julgamentos do tribunal militar supramencionado violavam uma série de direitos fundamentais⁸⁰. Pode-se afirmar, portanto, que o processo de modificação estrutural do sistema de justiça militar argentino foi uma iniciativa diretamente relacionada ao caso mencionado, uma vez que se constatou que deveria

78 FILIPPINI, Leonardo; TCHIRIAN, Karina. El nuevo Sistema de Justicia Militar Argentino comentario a la Ley 26394. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, buenos aires, abeledo perrot, 2009, p. 1191. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2780/2415>.

79 DUXBURY; GROVES, op.cit., p. 209

80 PIZARRO, Emilse. La brutal muerte de Omar Carrasco: el caso del soldado que terminó con el servicio militar pero aún no descansa. 2019. Disponível em: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/03/03/la-brutal-muerte-de-omar-carrasco-el-caso-del-soldado-que-termino-con-el-servicio-militar-pero-aun-no-descansa/>

ser dada aos militares a possibilidade de acesso ao devido processo legal, tal como é garantido aos civis.

Dessa forma, a nova legislação incorporou diversas mudanças no sistema militar argentino. Cita-se, a título de ilustração, a aprovação de Processo Penal em Tempos de Guerra e outros conflitos armados, a incorporação dos crimes cometidos pelos militares ao Código Penal e Código de Processo Penal, o militar passa a ter direito à defesa por advogado particular e garantia de independência de opinião⁸¹.

De modo geral, pode-se dizer que, guardadas algumas exceções previstas em lei – como em situação de conflitos armados –, o sistema da justiça penal militar argentina foi absorvido pela justiça ordinária, ou seja, os tribunais da justiça comum tem competência para julgar crimes de ordem penal militar⁸². Nesse sentido, cita-se um trecho do Artigo publicado pela Revista IIDH⁸³:

Se ha dejado sentado que la decisión adoptada de forma legislativa a partir de la Ley 26.394 – propuesta por el Poder Ejecutivo en su proyecto – es el abandono de la consagración de un fuero especializado y ajeno a la estructura jurisdiccional única que rige para todas las personas, es decir el fuero común, rige como principio la aplicación del Código Procesal Penal de la Nación.

Com a eliminação da jurisdição militar apontam-se grandes avanços para a justiça militar argentina, dentre as quais: um aumento da independência e imparcialidade dos juízes que serão responsáveis pelo julgamento de militares; não se viola mais as regras que impediam que membros do Executivo exercessem funções judiciais; impede-se que em

81 DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. *Military Justice in the Modern Age*. Reino Unido: Cambridge University Press, 2016. 415 p.

82 Resolução nº 17/2 de 16 de junho de 2011, CDH (ONU). Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IJudiciary/MilitaryCourts/Argentina.pdf>.

83 FUENTES, op. cit., p. 322.

tempos de guerra civis sejam julgados por uma corte militar (a jurisdição militar é estritamente para militares); e, por fim, ainda em contexto de conflito armado, com eventual instituição de jurisdição militar, as regras processuais que serão seguidas são as mesmas aplicáveis à justiça comum, de forma que se garanta o devido processo legal⁸⁴.

6.3. CONCLUSÃO

 CHILE	<p>LEGISLAÇÃO Código de Justiça Militar do Chile de 1925, aprovado pelo Decreto-Lei nº 806.</p> <p>QUEM JULGA? Os tribunais são compostos de um juiz e um major-general, que não necessariamente possuem formação jurídica.</p> <p>QUEM É JULGADO? Militares e Carabineiros.</p>
 PERU	<p>LEGISLAÇÃO Código de Justiça Militar; Lei nº 29.182 de 2008.</p> <p>QUEM JULGA? O magistrado precisa ser militar, advogado e pertencer à patente de general ou contra-almirante e para pertencer a instância superior.</p> <p>QUEM É JULGADO? A Justiça Militar tem competência para o julgamento de civis em casos de traição à pátria e terrorismo. Essa possibilidade não é restrita a tempos de guerra.</p>
 CABO VERDE	<p>LEGISLAÇÃO Decreto-Legislativo nº 11/95, Lei nº 11/VI/2002.</p> <p>QUEM JULGA? Três juízes: dois militares e um civil.</p> <p>QUEM É JULGADO? Jurisdição delimitada por matéria limitar, não pelo perfil do agente a ser julgado - ou seja, possibilidade de julgamento de civis.</p>
 COLÔMBIA	<p>LEGISLAÇÃO Constituição Colombiana de 1991, Lei nº 522/99.</p> <p>QUEM JULGA? Juízes militares.</p> <p>QUEM É JULGADO? Somente os membros ativos da força militar e da política nacional, quando cometerem crimes associados ao serviço.</p>

84 FILIPPINI; TCHIRIAN, op. cit., p. 117.



ESTADOS
UNIDOS

LEGISLAÇÃO

Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ).

QUEM JULGA?

Juiz militar.

QUEM É JULGADO?

Militares. Ao contrário da justiça comum, os comandantes militares exercem o arbítrio ao decidir se um crime deve ser acusado e como os infratores devem ser punidos. Anteriormente a uma acusação ser enviada a uma corte marcial geral, é necessário o processo ser analisado previamente com base no artigo 32 que é focado em investigação especial.



GUATEMALA

LEGISLAÇÃO

Constitución Política de la República de Guatemala (Artículo 219 - Tribunales Militares)

Tribunales de Mayor Riesgo (Tribunais para Maiores Riscos) 2009-2019 - Retorno a juízes civis nacionais em 2019 pela rescisão unilateral pelo ex-presidente Jimmy Morales.

QUEM JULGA?

Em época de guerra e para tropas estabelecidas em território estrangeiro - Tribunal Militar.

Civis e militares aposentados - Juízes Civis.

QUEM É JULGADO?

A partir de 2009 foi instituído um corpo internacional de juízes, com ajuda da ONU, para julgar crimes de guerra (denominados Tribunales de Mayor Riesgo).

Civis não podem, sob nenhuma hipótese, serem julgados pelo Tribunal Militar.



URUGUAI

LEGISLAÇÃO

Lei nº 19.775 de 2019.

QUEM JULGA?

Julgadores eleitos no Tribunal de Ética Militar; No Tribunal de Recurso, os juízes são militares ou ex-militares aposentados.

QUEM É JULGADO?

Os militares podem ser julgados pelo Tribunal de Ética Militar, mas também podem ser julgados no âmbito Civil e Penal; Civis não podem ser julgados por militares.



ARGENTINA

LEGISLAÇÃO

Lei nº 26.394 de 2009 (reforma); Código de Justiça Militar de 1951 (CJM); atualmente, com exceção aos tempos de guerra, os militares estão submetidos à justiça ordinária.

QUEM JULGA?

Não militares.

QUEM É JULGADO?

Civis não são julgados por militares sob nenhuma hipótese, inclusive em tempos de guerra; Militares podem ser julgados por civis; Militares podem ser julgados por militares em tempos de guerra.

PARÂMETROS INTERNACIONAIS

7.1. BASE NORMATIVA E LEGAL

7.1.1. PACTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS

Alguns dos principais pactos e tratados internacionais que concedem uma lente pela qual podemos analisar o tema da Justiça Militar diante de parâmetros internacionais são constatados na tabela abaixo.

**Declaração
Universal
de Direitos
Humanos
(1948)**⁸⁵

Artigo 5

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

⁸⁵ <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Carta da ONU (1945) ⁸⁶	Artigo 76 Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no Artigo 1 da presente Carta serão:c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo língua ou religião e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos
Carta da OEA (1993) ⁸⁷	Estabelece que a democracia representativa é instrumento para estabilidade, paz e desenvolvimento regional. Sendo que um dos objetivos da própria OEA é a consolidação de democracias, com todos os seus direitos fundamentais estabelecidos e garantidos.
Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) ⁸⁸	Artigo 2 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; Artigo 7 Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas. Artigo 14 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

86 <https://brasil.un.org/pt-br/91220-carta-das-nacoes-unidas>

87 https://www.oas.org/pt/democratic-charter/pdf/demcharter_pt.pdf

88 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

**Convenção
Contra a
Tortura
e Outros
Tratamentos ou
Penas Cruéis,
Desumanos ou
Degradantes
(1984)⁸⁹**

Artigo 1

1. Para os fins da presente Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.

Artigo 2

1. Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificação para tortura.

3. A ordem de um funcionário superior ou de uma autoridade pública não poderá ser invocada como justificação para a tortura.

Artigo 12

Cada Estado Parte assegurará suas autoridades competentes procederão imediatamente a uma investigação imparcial sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território sob sua

89 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm

	<p>jurisdição.</p> <p>Cada Estado Parte assegurará a qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob sua jurisdição o direito de apresentar queixa perante as autoridades competentes do referido Estado, que procederão imediatamente e com imparcialidade ao exame do seu caso. Serão tomadas medidas para assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer mau tratamento ou intimação em consequência da queixa apresentada ou de depoimento prestado.</p>
<p>Declaração para a Proteção de todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado (2006)⁹⁰</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Nenhum Estado Parte expulsará, devolverá, entregará ou extraditará uma pessoa a outro Estado onde haja razões fundadas para crer que a pessoa correria o risco de ser vítima de desaparecimento forçado.2. Para fins de determinar se essas razões existem, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, se couber, a existência no Estado em questão de um padrão de violações sistemáticas, graves, flagrantes e maciças dos direitos humanos ou graves violações do direito internacional humanitário.

90 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm

Ainda que os tratados e parâmetros internacionais não estabeleçam de maneira direta como devem ser os sistemas jurídicos militares nos mais diversos países, suas diretrizes balizam junto a órgãos como a ONU os limites da atuação das cortes militares. Esses órgãos utilizam tais limites para criticar as nações que ultrapassam os alcances pré-definidos em tratados ou parâmetros internacionais relacionados a direitos humanos e justiça militar⁹¹.

7.1.2. HISTÓRICO LEGISLATIVO

A partir do fim da 2ª Guerra Mundial já surge uma série de tentativas de evitar a proliferação de outras guerras e a violação aos direitos humanos, que ainda possuíam feição turva, pouco delimitada. Como exemplo dessas tentativas está a Carta das Nações Unidas (1945) e seu objetivo de preservar a paz e garantir os direitos fundamentais.

Somente com a Declaração Universal de Direitos Humanos⁹² (1948) os direitos fundamentais ganham corpo de maneira mais clara e exemplificada, tal como disposto no tratado: Artigo 5 - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; Artigo 6 - Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei; Artigo 7 - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação; Artigo 8 - Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou

91 MUÑOZ, Asier Garrido. El Valor Jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. In: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; DURÁN, Carlos Villán; RICOBOM, Gisele; BACK, Charlott. (Coords.). 70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los derechos humanos en cuestión. – Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 99-101, 2018. Disponível em: https://joaquinherreflores.org/sites/default/files/ebook_70_aniversario_declaracion_universa_l_de_dd_hh.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

92 <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

pela lei.

Posteriormente, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁹³ (1966) sedimentou ainda mais os direitos fundamentais ao alastrar o reconhecimento jurídico de tais direitos por previsões no tratado como o Artigo 2, III, que estabelece que os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: a) Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) Garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial;

Ainda, em 1984 surge a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A convenção, além de vincular a prática da tortura à aquiescência das autoridades estatais (art. 1º) e determinar aos Estados-partes uma série de medidas tendentes à sua extinção (art. 2º), impõe: a realização de uma investigação imparcial sempre que houver motivos razoáveis para crer que um ato desta natureza tenha sido realizado sob a jurisdição estatal (art. 12) e a garantia de que qualquer vítima possa apresentar uma queixa perante as autoridades competentes, que procederão sem tardar e com imparcialidade ao exame do caso (art. 13).

Outro passo legislativo internacional importante foi a Declaração para a Proteção de todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado, reconhecendo tal problemática e qualificando a prática como crime internacional impondo que os respectivos procedimentos criminais sejam processados perante as cortes estatais ordinárias, com expressa exclusão dos tribunais militares (art. 16 (1 e 2)).

93 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

7.1.3. PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA MILITAR

Para além da legislação propriamente dita, existe uma série de princípios⁹⁴ a serem observados pelo Direito Militar, sobretudo no que concerne aos parâmetros internacionais relativos ao tema. Há de se destacar, inicialmente, o princípio do juiz natural. É partindo deste que se estabelece a igualdade do cidadão perante os tribunais, que devem ser imparciais.

Dito isso, não cabe a nenhuma instituição escolher de forma parcial quem deve julgar as demandas judiciais, pois isso traz consigo uma tendência à parcialidade do juiz, acarretando, portanto, prejuízo à Justiça como um todo.

Aplicando esse conceito ao âmbito da justiça militar, verdadeira afronta ao princípio se dá em casos nos quais o juiz militar não é devidamente competente para julgar a lide envolvendo civis. Destarte, aplica-se a lei militar indevidamente, ocasionando verdadeiros prejuízos às garantias individuais e aos parâmetros internacionais de Direitos Humanos.

No que concerne aos princípios da independência e imparcialidade do Judiciário, urge ressaltar as 7 diretrizes estabelecidas pelas resoluções 40/32 da Assembleia Geral da ONU⁹⁵. Essas discorrem que:

1. A independência do poder judicial é garantida pelo Estado e consagrada na Constituição ou na lei do país. É dever de todas as instituições governamentais e outras respeitar e observar a independência do judiciário.

2. A magistratura deve decidir as questões que lhe são submetidas com imparcialidade, com base nos fatos e de acordo com a lei, sem quaisquer restrições, influências indevidas, persuasões, pressões, ameaças ou interferências, diretas ou indiretas, de qualquer parte ou por qualquer motivo.

⁹⁴ Silva, José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo-39. ed., rev. e at. 15.9.2015. -São Paulo : Malheiros, 2016.

⁹⁵ United Nations. Basic Principles on the Independence of the Judiciary. Disponível em: Basic Principles on the Independence of the Judiciary | OHCHR

3. A magistratura tem jurisdição sobre todas as questões de natureza judicial e tem competência exclusiva para decidir se uma questão submetida à sua decisão é da sua competência definida na lei.

4. Não pode haver ingerência indevida ou injustificada no processo judicial, nem as decisões judiciais dos tribunais são passíveis de revisão. Este princípio não prejudica a revisão judicial ou a mitigação ou comutação pelas autoridades competentes das sentenças impostas pelo judiciário, nos termos da lei.

5. Todas as pessoas têm o direito de serem julgadas por tribunais ordinários segundo os procedimentos legais estabelecidos. Não serão criados tribunais que não utilizem os procedimentos do processo legal devidamente estabelecidos para substituir a competência dos tribunais ordinários ou dos tribunais judiciais.

6. O princípio da independência do judiciário confere e exige que o judiciário assegure que os processos judiciais sejam conduzidos de forma justa e que os direitos das partes sejam respeitados.

7. É dever de cada Estado membro dotar os recursos adequados para permitir que o poder judiciário desempenhe adequadamente suas funções.

Logo, cumpre aduzir que os princípios acerca da justiça militar são extremamente importantes para os Direitos Humanos pois perpassam as fronteiras das legislações nacionais, tornando-se imponentes mandamentos e relevantes diretrizes ao redor de todo o mundo – de forma a consolidar diversos entendimentos sobre militarismo e poder judiciário.

7.2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

7.2.1. INTRODUÇÃO

A Justiça Internacional pode – e deve – desempenhar um grande papel na Justiça Militar brasileira, uma vez que tem a capacidade de desenhar os contornos dogmáticos sobre o que é aceitável e o que não é.

Além de oferecer diretrizes, quando essas não são respeitadas, as Cortes Internacionais podem assumir uma posição sancionatória punitiva, que será abordada mais adiante, mas essa competência é fundamental para garantir os direitos humanos em países cujas garantias básicas dos cidadãos são constantemente ameaçadas.

A justiça de transição não é um processo ou uma fórmula fixa que pode ser replicada em todas as instituições das diferentes jurisdições. A justiça de transição deve ser entendida como um mapa, uma rede de caminhos a serem seguidos, que pode aproximar as sociedades do ideal de paz e justiça ao responsabilizar os criminosos, sejam esses estados, organizações ou indivíduos. As vítimas que têm seus direitos violados são reconhecidas e se busca, na justiça de transição, adereçar os horrores cometidos a elas.

Para dar fim a ciclos de violência, no qual muitas vezes o estado é o agente, ou é conivente, deve-se desenvolver respostas para os atos cometidos. Essas respostas podem incluir reformas no sistema político e jurídico dos Estados e instituições que governam a sociedade, bem como mecanismos para trazer luz sobre o que de fato aconteceu. Esses mecanismos podem ser processos judiciais ou não judiciais, tais como perseguições penais tanto nacionais quanto internacionais a fim de responsabilizar os criminosos. Um outro mecanismo são as iniciativas para reparação às vítimas, que podem assumir múltiplas formas tais como compensação financeira, pensões, restituição de propriedade ou de direitos civis e políticos, acesso a assistência médica ou educação e reconhecimento e memorização das vítimas e dos abusos que sofreram.

Ainda sobre a essência do conceito de justiça de transição temos que: “A justiça transicional pode ser compreendida como aquela associada a períodos de mudança política, como esforço no sentido de construir uma paz sustentável após período de sistemática violação de direitos humanos (VAN ZYL, 2011), mediante o enfrentamento dos crimes perpetrados por regimes opressores do passado e o fortalecimento da transição para o

novo regime democrático (ARTHUR, 2009). Inicialmente marcada por respostas nacionalistas e com características locais próprias, observa-se uma aproximação da justiça de transição com o plano internacional (TEITEL, 2011), a exemplo dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos.⁹⁶

Nesse sentido, é forçoso que sejam explorados diversos casos que denotam o posicionamento das instituições brasileiras quanto à justiça de transição, tendo em vista que exprimem a relação entre a corporação militar e o poder judiciário. Respectivo contato é muitas vezes sensível, dado que guardam aspectos históricos e sociais das instituições brasileiras, exibindo conflitos que até a atualidade geram efeitos.

7.2.2. CASO HERZOG

Vladimir Herzog⁹⁷ foi um conceituado jornalista da TV Cultura, notoriamente conhecido, no período, como um ávido crítico do regime militar brasileiro. Em meados de 1975, agentes do DOI/CODI adentraram a sede da rede de televisão, e intimaram o jornalista a acompanhá-los à delegacia.

Após sua chegada, Herzog foi interrogado, torturado e, ao final, assassinado pelos membros do DOI/CODI. Na mesma data, o órgão emitiu comunicado público informando, falsamente, que Herzog havia se suicidado – enforcando-se com uma tira de pano.

Para ludibriar a sociedade acerca da simulação do suicídio, foi tirada uma foto na qual o jornalista estava enforcado com um pano – já desfalecido – com seus pés no chão, o que certamente é impossível que ocorra.

Nos anos que seguiram, a família Herzog apresentou ação na Justiça Federal de São Paulo para responsabilizar o Estado pela morte de Vladimir. O juiz de primeiro grau alegou que a União não logrou por demonstrar sua

96 VIEIRA SOUZA, Nevitton em “Cumprimento de sentenças internacionais em matéria de justiça de transição no Brasil” Opín. Jur Fortaleza, ano 18, n. 28, p. 96, maio/ago. 2020

97 Disponível em: Microsoft Word - 2018_07_04_Resumo_Oficial_PORTUGUES (corteidh.or.cr)

tese do suicídio de Herzog, caracterizando sua detenção e tortura como ilegais.

Frente a sentença, a União interpôs recursos de apelação. O Tribunal Federal de Recursos negou provimento ao recurso, declarando a existência de uma indenização a ser incumbida a União para a família Herzog pelo assassinato do jornalista.

Ainda, em 1992, a revista “Isto é, Senhor” publicou uma entrevista na qual o policial Pedro Antônio Mira Grancieri, membro do DOI/CODI, admitiu ser o responsável pelo interrogatório de Vladimir Herzog. Em face disso, o Ministério Público requereu à polícia a abertura de um inquérito visando investigar o assassinato. A respectiva investigação foi arquivada em face da Lei da Anistia.

Na mesma toada, o Supremo Tribunal Federal declarou ser compatível a Lei da Anistia com a Constituição Brasileira de 1988 – atribuindo efeito vinculante aos demais órgãos públicos pela decisão. Por outro lado, em 1995 foi promulgada a Lei 9.140, na qual o Estado reconheceu sua responsabilidade pelo assassinato de opositores políticos entre 1961 a 1979. Além disso, em 2011 foi criada a Comissão Nacional da Verdade, visando esclarecer as graves violações de direitos humanos no período da ditadura militar.

Por tudo quanto exposto, resta claro que, a despeito de certas iniciativas que buscaram responsabilizar o Estado brasileiro pela morte do jornalista, os policiais responsáveis passaram incólumes. Frente a isso, a comunidade internacional dos direitos humanos agiu para responsabilizar o Estado Brasileiro por sua omissão no caso na Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte assim postulou em sua sentença:

“Portanto, a Corte determinou que os fatos cometidos contra Vladimir Herzog devam ser considerados como crime de lesa-humanidade, tal qual é definido pelo Direito Internacional desde, pelo menos, 1945. O fato de que a proibição de crimes de Direito Internacional e crimes contra

a humanidade alcançaram o status de norma imperativa de Direito Internacional (jus cogens) impõem ao Brasil a obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis pelas condutas mencionadas, uma vez que elas constituem uma ameaça à paz e à segurança da comunidade internacional.”

7.2.3. CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA

Outro importante caso trata-se do desaparecimento forçado de 70 pessoas⁹⁸ – membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses – por meio de ações do Exército Brasileiro no período entre 1972 e 1975 com a finalidade de extinguir a Guerrilha do Araguaia. Vale ressaltar que essas mortes se deram também no contexto da ditadura militar brasileira – que foi certamente um dos períodos de maior fortalecimento da corporação no país.

Dito isso, o caso foi submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu-o ao julgamento da Corte por meio da alegação de que:

“em virtude da Lei nº 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso

98 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada”

Desse modo, foi proferida sentença pela Corte, na qual o Estado Brasileiro foi responsabilizado pelo desaparecimento forçado desses indivíduos, violando os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal – todos estabelecidos na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Ainda, foi declarado em sentença que as disposições da Lei de Anistia não coadunam com a investigação desses crimes, impedindo a devida responsabilização dos militares responsáveis. A partir disso, concluiu a Corte que o direito interno brasileiro falhou em cumprir sua obrigação de “adequar seu direito interno à Convenção (...) pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada”.

7.2.4. A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CENÁRIO BRASILEIRO PÓS-DITADURA

Para superar esse ambiente judiciário instável por conta de ações do Estado – logrando, finalmente, em um judiciário efetivamente justo e livre, deve-se recorrer à Justiça de Transição. De acordo com a ICJT⁹⁹,

“A justiça de transição se refere a como as sociedades respondem aos enormes e seríssimos efeitos das violações de direitos humanos. Ela aborda difíceis questões no direito, na política e nas ciências sociais e lida com inúmeros dilemas. Apesar de cada contexto ser específico, sociedades e interessados ao redor do mundo devem encontrar respostas às mesmas difíceis questões sobre o quando e

⁹⁹ Disponível em: [What Is Transitional Justice? | International Center for Transitional Justice \(ictj.org\)](https://www.ictj.org/)

como embarcar em um caminho frente um futuro pacífico, justo e inclusivo onde crimes passados foram reconhecidos e caracterizados e no qual cidadãos e líderes concordam que violência e abusos de direitos humanos não podem nunca mais acontecer. A jornada é longa e desafiante, requerendo participação significativa das vítimas junto de todos os setores sociais.”

Sendo assim, é percebido o papel essencial atribuído à Justiça de Transição no cenário brasileiro. Como bem demonstrado pelos casos narrados, o Brasil encontrou-se, por cerca de 20 anos, sob um regime ditatorial. Portanto, é de extrema importância que se identifique as facetas da Justiça de Transição para aplicá-las ao ambiente judiciário e militar brasileiro para que seja almejado um ambiente verdadeiramente democrático.

Diante disso, é evidente que o período que data entre 1964, início do regime militar, e 1988, quando foi promulgada a Constituição Brasileira, expôs a vivência sob o autoritarismo a qual a sociedade brasileira teve que experimentar. Reiterados ataques autoritários delinearam um cenário verdadeiramente antidemocrático ao qual perpassa o Brasil. Em face desses ataques, o poder judiciário brasileiro viu-se fragilizado e em inércia pela impossibilidade de responsabilizar os atores.

Apesar do estabelecimento de uma democracia (que é, de fato, instável) e de iniciativas favoráveis aos direitos humanos, ainda existem diversos resquícios autoritários, sobretudo nas instituições. Evidência disso encontra-se nos altíssimos índices de violência registrados, sobretudo no que se trata é a utilização ilegal e arbitrária de tortura em presídios. Sobre o tema, alude Glenda Mezarobba¹⁰⁰:

“De qualquer maneira, e num âmbito mais geral, é possível perceber que não apenas importantes iniciativas foram

100 Glenda Mezarobba. Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil. Disponível em: PDFMIOLO_SUR_13_PORTUGUES.indd (conectas.org)

desenvolvidas desde o retorno à democracia como a questão dos direitos humanos parece gradativamente estar se tornando uma política de Estado, a despeito das distintas posições ideológicas dos governantes que se sucederam no comando do país”

Além disso, ainda se verificam diversas ideologias autoritárias que ecoam na sociedade, tais como a cultura do linchamento popular e da lógica do “bandido bom é bandido morto”. No mais, as Forças Armadas ainda carregam seu exibicionismo por seus crimes na época da ditadura, não demonstrando arrependimento e se opondo, por diversas vezes, à responsabilização daqueles militares que cometeram crimes contra a Humanidade.

Esses vieses exprimem ainda mais o atraso das instituições brasileiras – sendo um reflexo disso a mentalidade dos indivíduos. Portanto, é preponderante que para o avanço da justiça de transição deve-se realizar enormes esforços na área da educação, para desmistificar crenças tirânicas e que se opõem aos direitos humanos.

7.3. A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O art. 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, postula:

“Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

A interpretação da Corte deste artigo foi no sentido de que, uma vez que o Estado priva o cidadão de algum de seus direitos, ou se isenta de cumprir com o seu dever de investigar e sancionar os responsáveis diretos pela violação, cabe à Corte agir. A jurisprudência construída ao longo dos anos, como no caso Velásquez Rodríguez (CtIDH, 1988) que foi a primeira sentença de mérito da Corte, levou em consideração a interpretação desse artigo para o entendimento de que o Estados, além de prevenir as violações, têm como obrigação investigar e identificar os responsáveis para impor as sanções cabíveis e assegurar as vítimas uma reparação adequada (CtIDH, 1988, pág. 174).

O dever de investigar e punir apareceu de forma mais direta no caso “Niños de la Calle” (CtIDH, 1999) no qual o assassinato de 6 meninos na Cidade da Guatemala, em um contexto de execuções extrajudiciais perpetradas por agentes de segurança contra meninos em situação de rua. A Corte, por sua competência contenciosa, exige que as condutas de todos os agentes estatais fossem avaliadas face às obrigações internacionais, inclusive a dos agentes do sistema da justiça. Foi identificado que as autópsias tinham sido incompletas, as impressões digitais não foram colhidas, não se buscou o reconhecimento pessoal de um dos acusados e vários testemunhos importantes foram rejeitados sem justificativa razoável (CtIDH, 1999, pág. 231-232)¹⁰¹. Uma vez verificado o cenário de absoluta impunidade, o entendimento foi de que o Estado tinha violado direitos humanos pois não havia punido os autores dos crimes cometidos.

Uma questão sensível é erigida da aplicação irrestrita de sanções penais pela Corte, uma vez que as sanções devem ter um interesse social e imperativo que as justifique, sendo razoáveis, e os processos e sanções penais aplicados constantemente podem resultar na criação de restrições incompatíveis com o direito de acesso à informação e ao debate público em uma sociedade democrática¹⁰².

A justiça criminal é uma das ferramentas para garantir a efetivação

101 DA CRUZ LIMA, Raquel em “O direito penal dos direitos humanos: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, USP, p.55

102 DA CRUZ LIMA, Raquel em “O direito penal dos direitos humanos: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, USP, p. 99

dos artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas, não pode ser utilizada de forma mecânica e livre de contradições. A mestre em direito pela Universidade de São Paulo, Raquel Da Cruz Lima, leciona:

“Autores têm criticado que a luta pelos direitos humanos venha se restringindo ao tema da penalização que é, fundamentalmente, conservador, posto que seu objetivo é a manutenção da ordem. Os direitos humanos, por outro lado, deveriam ter um espírito emancipatório de transformação social. Além da diferença na vocação entre direito penal e direitos humanos, há o paradoxo entre o caráter de sofrimento inerente às sanções penais. Nessa linha, reivindicar sanções penais em nome dos direitos humanos seria como mobilizar os direitos humanos para pedir, em essência, menos direitos humanos (Pires, 2004, p.55)¹⁰³”

O Direito Internacional pode - e deve - desempenhar um grande papel na Justiça Militar brasileira, uma vez que tem a capacidade de desenhar os contornos dogmáticos sobre o que é aceitável e o que não é. Além de oferecer diretrizes, quando essas não são respeitadas, as Cortes Internacionais podem assumir uma posição sancionatória punitiva, essa competência é fundamental para garantir os direitos humanos em países cujas garantias básicas dos cidadãos são constantemente ameaçadas. Ocorreram, no Brasil, uma série de situações nas quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos viu-se no dever de aplicar sua jurisdição, responsabilizando o Estado brasileiro por atrocidades cometidas.

A validade das sentenças das Cortes internacionais é respeitada e o Brasil faz parte dos países que membros de diversas Cortes, como se verifica a seguir:

“O Brasil, atualmente, reconhece e se submete à jurisdição

¹⁰³ DA CRUZ LIMA, Raquel em “O direito penal dos direitos humanos: paradoxos no discurso punitivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, USP, p. 120

internacional da Corte Internacional de Justiça (Decreto n. 19.841/1945), do Tribunal Internacional do Direito do Mar (Decreto n. 99.165/1990), do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (Decreto n. 1.355/1994), do Tribunal Penal Internacional (Decreto n. 4.388/2002), da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Decreto n. 4.463/2002) e do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul (Decreto n. 4.982/2004).¹⁰⁴

Casos polêmicos tiveram resolução na decisão da Corte, inclusive de casos que ocorreram em um período de justiça de transição, durante a ditadura militar.

Percebe-se a importância das cortes internacionais e da efetivação de suas sentenças, que vão além do caso concreto e buscam resguardar o direito de todos os afetados, inclusive diretamente, uma vez que apenas por iniciativa dessas, crimes horrendos foram reabertos e revisitados pelo judiciário. Do contrário teriam ficado esquecidos, como a própria prescrição e a Lei da Anistia previram. Não resta dúvida que em períodos de transição, na qual as Instituições estão enfraquecidas e os direitos humanos ameaçados, às supervisões das Cortes Internacionais tem a capacidade de reparar injustiças e contribuir para a ordem ser estabelecida.

É necessário que os países policiem uns aos outros, e não se silenciem quando percebem uma violação aos direitos humanos. Em momentos turbulentos no qual os normativos internos contribuem para proteger e perpetuar injustiças, em um cenário de enfraquecimento institucional, são as Cortes Internacionais que garantem a justiça e o respeito aos direitos humanos. Muitas vezes a garantia desses direitos só é possível através de ações penais, essa é uma ferramenta valiosa, como já foi demonstrada acima, mas deve ser utilizada com parcimônia e cautela. Caso contrário, o paradoxo entre o caráter de sofrimento das sanções penais e sua aplicação irrestrita pela Corte seria um perigo para os próprios direitos humanos que a Corte tem a obrigação de proteger.

104 VIEIRA SOUZA, Nevitton em “Cumprimento de sentenças internacionais em matéria de justiça de transição no Brasil” Opin. Jur Fortaleza, ano 18, n. 28, p. 99, maio/ago. 2020

QUAIS CORTES INTERNACIONAIS SERÃO USADAS COMO EXEMPLO?

8.1. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁰⁵ possui sede em San José da Costa Rica e faz parte de um dos três tribunais regionais mundiais (Tribunal Africano de Direitos Humanos e o Tribunal de Direitos Humanos Europeu) que também serão abordados nesta nota técnica. O intuito comum dos 3 tribunais é a proteção dos Direitos Humanos. A CIDH é uma instituição autônoma com o objetivo de apreciar conflitos de acordo com a Convenção Americana. A corte possui função contenciosa e supervisiona cumprimento de sentenças e ainda tem função consultiva (exercida pela Comissão) e a de proferir medidas provisórias.

A Convenção Interamericana ou como é comumente chamada (Pacto de San José da Costa Rica) é um tratado internacional essencial, pois prevê direitos e liberdades que precisam ser respeitados pelos Estados membros. Além disso, prevê desde procedimentos, organização e funções da Corte e da Comissão IDH.

É estabelecido que os estados devem adotar disposições internas para fazer respeitar e tornar efetivos os direitos pelo Pacto assegurado. De maneira geral, são assegurados os seguintes direitos: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida; direito à integridade pessoal; proibição da escravidão e servidão; direito à liberdade pessoal; liberdade de consciência e de religião; liberdade de pensamento e de expressão; direito de retificação ou de resposta; direito de reunião; liberdade de associação; proteção à família; direito ao nome; direitos da

105 https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt

criança; direito à nacionalidade; direito à propriedade privada; direito à circulação e residência; direitos políticos; igualdade perante a lei; proteção judicial e desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Essa corte é de extrema relevância e importância. Ela foi escolhida com maior destaque pelo fato de que um dos signatários que aceitaram a competência da Corte foi o Estado Brasileiro, este por sua vez terá relevância nessa presente nota técnica.

8.2. A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁰⁶ tem sede em Estrasburgo, França, e foi o primeiro dos tribunais regionais de direitos humanos. Fundada em 1959 pela Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 (Convenção Europeia de Direitos Humanos), é constituída por 34 juizes representantes de cada um dos países do Conselho Europeu.

Assim como na Corte Interamericana, a Convenção Europeia prescreve que a admissibilidade de um caso depende de sua apreciação na Comissão Europeia de Direitos Humanos, primeiramente. Além de ser a Corte que compreende a maior jurisdição territorial, também possui como singularidade uma competência consultiva, a qual diz respeito a questões específicas que não podem ser submetidas à apreciação contenciosa.

8.3. A CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁰⁷ é o órgão contencioso do Sistema Africano de Direitos Humanos, com sede em Arusha na Tanzânia. Esse sistema surge apenas no final do século XX, em 1981, quando a antiga Organização da Unidade Africana decide criar

106 <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

107 <https://www.african-court.org/wpafc/>

a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul), a qual entra em vigor em 1986.

Além de surgir com o intuito de promover e efetivar padrões mínimos de proteção à dignidade, às liberdades e ao bem-estar humano na África, o Sistema Africano inovou por sua referência aos direitos humanos **e dos povos**. Isso porque esse sistema possui um grande destaque: a possibilidade de julgar casos de violações em massa de direitos humanos. Por se tratarem de casos mais delicados, essas hipóteses presentes no artigo 58, 1 da Carta de Banjul, podem ser submetidas à Corte pela Comissão sem exame prévio de admissibilidade, inclusive quanto ao esgotamento de recursos internos.

OBJETO DE JULGAMENTO E PROCEDIMENTO: O QUE E COMO ESTÁ SENDO JULGADO?

9.1. CASO OSORIO RIVIERA E FAMILIARES VS. PERU (2013)

O caso Osorio Rivera vs. Peru se demonstra relevante à medida que traz uma violação do direito à liberdade e integridade pessoal de um civil em face da atuação dos militares peruanos, à medida que o país foi condenado como culpado pelo caso, que será melhor descrito a seguir.

Em 1991, o Exército Peruano colocou em prática o chamado “Plan Operativo Palmira”, que tinha por intuito realizar a captura de terroristas relacionados ao movimento revolucionário Sendero Luminoso, que surgiu de uma cisão do partido comunista do país. Na região de Cajatambo, no dia 21 de abril do mesmo ano, Jeremias Osorio Rivera foi a um bairro vizinho participar de um evento de esportes, que contou com uma comemoração ao final. O exército, durante a patrulha nas proximidades de onde a celebração acontecia, escutou uma explosão ou disparos e rodearam a instalação, buscando verificar se não seria caso de executar o referido plano. Quando entraram no local, perceberam uma briga entre Jeremias Osório e seu primo e, portanto, realizaram a detenção de ambos e os levaram para a base do Exército de Nunumia.

No dia seguinte, o primo envolvido foi liberado sem qualquer documentação e Osório foi transportado junto aos patrulheiros para o retorno a Cajatambo para que fosse decidido o seu caso, momento em que a família do mesmo se deparou com este com as mãos amarradas e o rosto coberto, sem saber que aquela seria a última vez que veriam Jeremias.

No dia 2 de maio do mesmo ano, portanto, os irmãos de Osorio foram até a base militar para onde o irmão teria sido transferido junto aos patrulheiros, onde foram informados que Osorio havia sido liberado no dia anterior, mostrando até mesmo um documento sobre a sua saída. Os irmãos, no entanto, já haviam realizado buscas na casa e na vizinhança, onde Osorio também não tinha sido visto.

A Corte Interamericana foi acionada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e iniciou as investigações sobre quais as reais circunstâncias do caso, verificando se não se tratava de desaparecimento forçado atribuível ao Estado, verificando se constavam os seguintes elementos constitutivos: a) se houve privação de liberdade; b) a intenção direta dos agentes estatais nesta; c) a recusa em reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa em causa. A decisão, tomada em cima dos elementos mencionados, concluiu que existiu participação dos agentes estatais no desaparecimento de Jeremias Osorio Rivera.

O relevante para a presente nota, no entanto, é o fato de que houve julgamento nas Cortes Militares do Peru, que não foram diligentes ou eficazes na determinação do paradeiro do Sr. Osorio Rivera em apurar o ocorrido, identificar e punir os responsáveis, bem como tampouco respeitaram a garantia de um prazo razoável para tais investigações.

Neste diapasão, a jurisdição militar, a qual ficou responsável pelo juízo de instrução, não se preocupou em verificar a verdade dos fatos, uma vez que não investigaram informações e não deram andamentos fundamentais para a resolução do caso. Nesse sentido, a corte militar se omitiu, não recebeu testemunhos presenciais a respeito do ocorrido e se recusou a ouvir os familiares da vítima. Estes também, durante a investigação, não buscaram informações dos militares envolvidos na apreensão e encarceramento de Jeremias Osório.

Tendo em vista que, no presente caso, o Estado não satisfaz o direito dos familiares de conhecer a verdade, que está subsumido no direito da vítima ou de seus familiares de obter dos órgãos competentes

do Estado o esclarecimento dos fatos infratores, pode-se observar a imparcialidade e falta de competência da corte, o que restou conhecido pela CIDH.

Nesse sentido, apresentou-se entendimento da corte de que, em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve possuir um alcance de caráter restritivo, excepcional e estar vinculada à proteção de interesses jurídicos especiais, relacionados às funções determinadas por lei para as forças armadas. Assim, a jurisdição militar apenas deveria ser capaz de julgar e investigar crimes que, por natureza, violem bens jurídicos da ordem militar. Sendo, então, a justiça comum responsável e competente por estas investigações.

Assim, o que fica explícito aqui, e que foi embasado pela Corte Interamericana, é a parcialidade do julgamento conferido na Corte Militar, que conseguiu desviar da responsabilização de quaisquer dos envolvidos no desaparecimento de um civil, fazendo com que ainda 31 anos depois o caso permaneça sem resolução.

Nesta matéria, portanto, a Corte concluiu que o Estado violou a garantia do juiz natural na investigação do desaparecimento em questão, pelo qual o Peru é responsável pela violação de artigos da Convenção (8.1 e 1.1).

COMPETÊNCIA E JURISDIÇÃO MILITAR: QUEM JULGA?

10.1. LIMITES DA JURISDIÇÃO MILITAR QUANDO A COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL ENVOLVE MILITARES E CIVIS

Os Princípios Básicos das Nações Unidas sobre a Independência do Judiciário (1985)¹⁰⁸ qualifica a independência (§ 1º) e o dever de imparcialidade (§ 2º) jurisdicionais como consectários das garantias do Estado de Direito. Em especial, é garantido a todos o direito de ser processado perante cortes ordinárias a partir das regras processuais previamente estabelecidas; além disso, não podem ser criados órgãos excepcionais alheios às garantias do devido processo legal para fins de apreciar as causas pertencentes à competência da jurisdição ordinária (§ 5º). Os princípios também acentuam que os indivíduos escolhidos para o cargo de juiz devem possuir treinamento e competência apropriados em matéria jurídica (§ 10).

Interessante pontuar uma questão abordada, mais de uma vez, em decisões de cortes internacionais: o que significa ter um julgamento justo? Para conseguir compreender, é preciso olhar quem são essas cortes e como elas têm decidido sobre o assunto.

10.1.1. CASO INCAL V. TURQUIA

Na Turquia, o Sr. Ibrahim Incal, preso na década de 90, é somente um dos diversos exemplos no mundo de aplicação extensiva da Justiça Militar. Ocorre que o Sr. Incal foi condenado por um tribunal misto,

¹⁰⁸ Adotados no Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção e Crimes e o Tratamento dos Ofensores sediado em Milão, de 26 de agosto a 06 de setembro de 1985, e endossado pelas Resoluções da Assembleia Geral da ONU 40/32, de 29 de novembro de 1985, e 40/146, de 13 de dezembro de 1985.

composto por dois julgadores civis e um militar, em decorrência do seu ato de protestar, através de folhetos, contra as medidas impostas pelo governo Turco que focava seus esforços em retirar os Curdos de suas cidades. Por tais fatos, Ibrahim foi condenado em decorrência das leis de prevenção ao terrorismo e da imprensa.

Ocorre que, em recurso à Corte Europeia de Direitos Humanos, foi questionada a legalidade da decisão do tribunal turco, tendo em vista que não se tratava de um tribunal independente e todos os pedidos de audiência de Incal foram rejeitados. O interessante é verificar a posição tomada pela Corte, que afirma que além de se verificar se o tribunal era independente e imparcial, o que é decisivo é verificar se os questionamentos trazidos pelo aplicante são justificados objetivamente. No caso em tela, a Corte afirma que haveria um temor legítimo de Incal, isto pois a natureza do tribunal misto, composto por um juiz militar, poderia ter influenciado determinada tomada de decisão devido a sua posição em relação ao Estado.

10.1.2. CANTORAL BENAVIDES V. PERU

A temática de competência da jurisdição militar também aparece na Corte Interamericana de Direitos Humanos, casos como Cantoral Benavides V. Peru serve como exemplo para debater a existência ou não de garantias judiciais durante o processo tramitado na Justiça Militar. Nele, se discute questões como a publicidade do processo penal, assim como se a sua ausência pode fazer com que haja uma extensão da aplicação da jurisdição militar em casos que envolvem civis. Mais especificamente, se questiona o fato de juízes militares estarem lidando com temas como traição da pátria, crime que está, claramente, intercalado com o poder militar do Estado, o que geraria dúvidas em relação ao quanto o trabalho deles, como militares, interferiria na tomada de decisão, uma vez que ela poderia levaria a uma possível punição da sua categoria.

A conclusão é a de que os agentes julgadores de crimes militares possuem influência militar. Diante de tal constatação, surge o questionamento acerca da capacidade dos militares para o processo de tomada de decisões que, eventualmente, contrarie sua profissão e essência, e dessa maneira, questiona-se se os tribunais que julgam crimes praticados contra civis, deveriam ser compostos, ainda que em qualquer medida, por juízes militares que possuem uma agenda própria. Existe, ainda, uma ampliação da competência da Jurisdição Militar, e assim como explicaremos adiante, em relação às pessoas que são julgadas por esses juízes, é preciso que haja questionamento sobre o processo de tomada de decisão de militares em julgamentos de outros militares que cometeram crimes contra civis.

10.2. A (IM)PARCIALIDADE DO TRIBUNAL MILITAR

A imparcialidade dos tribunais tem grande valor no contexto dos direitos humanos, uma vez que apenas com esta garantia observada é possível proporcionar a realização de um julgamento justo. Nesse sentido, observa-se previsão na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em seu artigo 8.1, na Carta Africana dos Direitos Humanos (CADH) e dos Povos, em seu artigo 7.1(d) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), em seu artigo 41.1:

Corte	CIDH	CADH	CDFUE
Disposição	Artigo 8.1 - Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.	Artigo 7.1 - Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende: (d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.	Artigo 41.1 - Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

No contexto da Justiça Militar é bastante abordado o tema da imparcialidade dos tribunais, especialmente, em casos em que militares atuam como julgadores¹⁰⁹. O entendimento das Cortes quanto a este tema tem se colocado em um sentido restritivo, entendendo, na grande maioria dos casos, pela existência de parcialidade quando do julgamento realizado por membros de instituições militares.

10.2.1. CASO WAHAB AKAMU E OUTROS V. NIGÉRIA

No caso em tela, houve o entendimento de que a presença de membros militares em tribunais especiais ad hoc determinados tem por consequência a violação ao artigo 7.1 (d), da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Isto porque, entende-se que a parcialidade deriva da estrutura desses órgãos militares.

O caso em análise surge em decorrência do Decreto nº 5 de 1984 da Nigéria, o qual instituiu tribunais especiais compostos por um juiz em exercício ou aposentado, um militar e um participante das forças policiais para o julgamento de casos de roubos de armas de fogo. A partir disso, há o julgamento e condenação à morte, dentre outros, de Wahab Akamu em 12 de agosto de 1991.

Tendo tal contexto em vista, em 22 de março de 1995, na 17ª Sessão Ordinária, foi julgada a Comunicação 60/91, apresentada pela ONG nigeriana Projeto de Direitos Humanos à Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos em nome de Wahab Akamu e outros que foram vítimas deste vício no fornecimento de garantias judiciais. Nesta oportunidade, a Nigéria foi condenada a diversas violações de direitos humanos.

No que diz respeito à imparcialidade, entendeu-se que a formação dos tribunais especiais fruto do Decreto nº 5 de 1984 está em claro desacordo com a prerrogativa presente no artigo 7.1(d) da CADH no

109 IBCCRIM, Nota de divulgação – Atuação do IBCCRIM nas ADI's 5.032 e 5.901. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-11-06-2021-11-18-41-965284.pdf>

que diz respeito à necessidade de imparcialidade. Isso porque, estes tribunais especiais estariam formados por membros, em sua maioria, de pouca experiência jurídica e responsáveis pela própria inquirição e execução da norma de roubo de armas de fogo. Tudo isso evidencia, no mínimo a aparência, de parcialidade nesses tribunais.

Portanto, **a inclusão de profissionais militares ou de forças policiais ao meio decisório de tribunais pode ser entendida como violação à imparcialidade dos tribunais em determinados casos.** Isso porque, a estrutura destas instituições armadas têm grande relação com o aspecto inquisitivo e persecutório do poder de justiça, proporcionando assim grande aparência e, provavelmente, uma verdade de parcialidade nos julgamentos, o que gera violação a garantias judiciais, em especial, a imparcialidade.

Tal entendimento pode ser observado em outros processos, como demonstrado pela revista internacional de direitos humanos publicada pelo Conectas¹¹⁰ quanto à jurisprudência contenciosa sobre imparcialidade da jurisdição militar:

"No tocante ao sistema africano, alguns exemplos destacados são as decisões sobre os casos Wahab Akamu e outros contra a Nigéria (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1995), Abdoulaye Mazou contra Camarões (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1997), Oladipo Diya e outros contra a Nigéria (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998), e um caso de 24 soldados representados pela organização *Forum of Conscience* contra Serra Leoa (COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 2000).

Nessas decisões, a CADH considera que **os tribunais militares não são questionados pelo mero fato de estarem compostos**

110 SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos / Sur – Rede Universitária de Direitos Humanos – v.1, n.1, jan.2004 – São Paulo, 2004 - p.81

por oficiais do exército, mas pelo fato de que ajam ou não com justiça, equidade e imparcialidade (cfr. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998, párr. 27). Estabelece também que, independentemente do caráter dos membros individuais dos tribunais que contam com participação militar, sua composição gera a aparência ou inclusive a falta real de imparcialidade, violando assim o artigo 7.1 inciso d) da Carta Africana (cfr. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1998, párr 14; COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, 1997, apartado de méritos). Isto é, além de ser imparcial, o tribunal deve também parecer imparcial; além disso, daí provém a possibilidade de que a vítima não esteja obrigada a demonstrar que os juízes ou autoridades de qualquer tipo que integram um órgão próprio da jurisdição militar são parciais ou carecem de independência, mas que isto deriva da própria estrutura desses órgãos (cfr. O'DONNELL, 2004, p. 388)."

Assim, observa-se uma tendência internacional de questionar a presença de militares em um contexto de tomada de decisões judiciais, considerando a estrutura institucional militar como avessa à imparcialidade. Portanto, devido a grande aparência e ocorrência de parcialidade, é entendido que tais atores não devem participar desse local de julgamento para que, assim, possam ser respeitadas as garantias judiciais, inclusive e principalmente a imparcialidade dos tribunais.

10.3. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

10.3.1. CASO ARGUELLES E OUTROS V. ARGENTINA (2014)¹¹¹

111 <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/2e2d7d2bae74e939fba68e45dd30133d.pdf>

A Corte Interamericana ao julgar esse caso busca um equilíbrio justo entre os deveres de proteção, equidade e segurança jurídica.

O caso argentino possui relação com violação de direito à liberdade pessoal e o direito das garantias judiciais em processos que foram iniciados na Argentina em 1980 contra 20 militares. Esses militares foram acusados do delito de fraude militar, realizando diversas fraudes contábeis e administrativas nas unidades e órgãos das Forças Aéreas Argentinas. Os delitos imputados considerados ilícitos estão presentes no art. 843 do então vigente Código de Justiça Militar (Lei 4.029/1951). Além disso, o Estado Argentino teria cometido diversas violações como ter restringindo o direito de liberdade de diversas vítimas e mantê-las em prisão preventiva em um período excessivo, além de ter havido a violação das garantias de um prazo razoável.

Em relação aos delitos são eles: i) alocação de créditos de diversas unidades da Força Aérea para posteriormente obter, em benefício próprio, os juros dessas liquidações e fundos; e ii) a não devolução do saldo dos créditos legitimamente outorgados às unidades, em benefício próprio. As vítimas foram presas preventivamente e algumas delas tiveram seus bens apreendidos.

A corte, ao analisar o mérito da questão, pretende olhar para os seguintes tópicos: i) os direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência das supostas vítimas detidas; ii) os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial; iii) princípio da legalidade e irretroatividade; iv) direitos políticos de algumas vítimas.

Em relação aos tópicos, vale destacar que a corte chegou à conclusão que o Estado Argentino violou os artigos 7.2 e 7.5 em conjugação com o artigo 1.1 da Convenção. Na visão da Comissão, o período da prisão preventiva extrapolou os limites da razoabilidade, pois as vítimas ficaram detentas por um prazo muito superior ao período de sua condenação. Em complemento não houve explicação suficientemente clara para as detenções acontecerem, foi algo arbitrário e sem revisão periódica de prazos.

Dessa forma, é possível perceber que a corte possui nesse caso uma análise bem ponderada, considerando os anos em que os militares foram presos preventivamente e o valor de fato da condenação, fazendo assim uma análise apurada e precisa, condenando o Estado Argentino nessa questão, afirmando que a razoabilidade da duração da prisão preventiva não foi aplicada e que portanto, houve uma violação grave contra a liberdade pessoal das vítimas.

10.3.2. CASO NADEGE DORZEMA E OUTROS V. REPÚBLICA DOMINICANA (2012)¹¹²

O caso tem importante repercussão, pois diz respeito ao uso excessivo da força por militares da República Dominicana contra um grupo de haitianos, esse grupo saiu do Haiti e entraram no país em um caminhão. Porém, pelo fato do caminhão não ter obedecido às ordens dos militares do posto de controle, ele foi perseguido e muitos dos passageiros haitianos foram mortos. Ao final da perseguição, o caminhão e o carro da patrulha capotaram, apesar da cena, os militares que chegaram ao local aplicaram mais disparos. Desse grupo, infelizmente 7 pessoas vieram a perder a vida, além de diversas outras terem sido feridas.

Após o incidente, as vítimas alegam que o tratamento no Hospital Dominicano, não foi efetivo, além disso, essas pessoas não tiveram seu registro de detenção regularizado, o que fez com que sofressem várias violações. Eles foram levados a um quartel militar em Dajabón, onde foram obrigados a trabalhar, em troca de dinheiro e ajuda para retornar ao Haiti.

Além desses fatos é importante ressaltar outras questões destacadas pela Comissão "i) [o]s fatos foram postos em conhecimento direto da justiça militar a qual, depois de vários anos de processo e apesar do pedido dos familiares dos executados de submetê-lo à jurisdição ordinária, absolveu os militares envolvidos; ii) "algumas das

¹¹² Ficha técnica; https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf

vítimas sobreviventes sofreram violação à sua liberdade pessoal e violações às garantias judiciais e à proteção judicial, posto que foram expulsas da República Dominicana, sem receber as garantias devidas por seu caráter de migrante iii) no âmbito interno existe uma "denegação de justiça desde o cometimento dos fatos em prejuízo das vítimas executadas, assim como a respeito dos sobreviventes e a consequente impunidade, e iv) os fatos do presente caso se enquadram em um contexto mais geral de discriminação contra as pessoas haitianas ou de origem haitiana na República Dominicana, assim como de deportações de haitianos da República Dominicana. "

De acordo com a Corte, esse caso viola as seguintes disposições da Convenção: i) Direitos à vida e à integridade pessoal (artigos 4 e 5), em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos e o dever de adotar disposições de direito interno (artigos 1 e 2); ii) Direitos à liberdade pessoal, à livre circulação e às garantias judiciais (artigos 7, 22 e 8), em relação à obrigação de respeitar os direitos (artigo 1); iii) Direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8 e 25) em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos (artigo 1); iv) Dever de adotar disposições de direito interno (artigo 2), ainda que posteriormente aos fatos do caso essa violação foi sanada em relação ao futuro, e v) Dever de respeitar e garantir os direitos sem discriminação (artigo 1.1 em relação aos direitos anteriormente descritos).

A corte se manifestou sobre o caso e afirmou que a República Dominicana, apesar de fazer parte da Convenção, ela não possuía nenhuma legislação que deixasse claro quais são os parâmetros que o Estado deveria respeitar no uso da força pelos seus agentes. Em relação ao uso da força, a corte entendeu que foi feita de maneira desproporcional, pois em nenhum momento, o caminhão e as pessoas estavam armadas e apresentavam um perigo, segundo as próprias palavras "[...] os Estados têm o dever de planejar adequadamente a atividade de seus agentes para minimizar o uso da força e as fatalidades que possam ocorrer (par. 81 infra). A esse respeito, a Corte observa

que, no presente caso, poderiam ter sido empregados meios menos lesivos para obter o controle de trânsito que se pretendia e evitar uma perseguição violenta".

Dessa forma, é possível perceber que a CIDH analisa minuciosamente as atitudes das autoridades dominicanas, deixando bem claro que as atitudes foram desproporcionais, e que o Estado poderia ter previsto medidas muito mais adequadas como barricadas, redutores de velocidade e câmeras. A corte conclui portanto que *"a falta de uma regulamentação clara e de uma política pública de prevenção do uso da força e de implementação de meios de dissuasão não letais com equipamentos defensivos adequados para o controle deste tipo de situações"*.

10.3.3. CASO LOAYZA TAMAYO V. PERU (1997)¹¹³

O presente caso aconteceu no Peru, no ano de 1997. María Elena Loayza Tamayo foi acusada do crime de traição à pátria e em decorrência disso, sofreu tratamento cruel e degradante por parte do Estado peruano, além de falta de garantias e proteções judiciais para que sua detenção fosse questionada. O tribunal considerou que a detenção e julgamento da Maria Elena Loayza Tamayo pelo Estado do Peru foi ilegal, pois ela foi condenada por um procedimento excepcional, tendo os direitos fundamentais constituintes do devido processo foram violados. Não houve um atendimento dos padrões de um processo justo, a vítima não pode exercer seu direito de defesa.

Dessa forma, nota-se claramente que o Estado do Peru foi parcial ao julgar esse caso. Não houve o respeito pela exigência de um juiz competente e assim a Justiça Militar ao proferir uma sentença definitiva para absolvição do crime de traição contra o país, carecia de competência para tal. Assim, a Justiça Militar realizou um ato ultra vires,

113 Ficha técnica: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=311

pois usurpou a jurisdição ordinária invadindo os poderes de órgãos judiciais ordinários.

A corte IDH decidiu que a conduta da Justiça Militar Peruana foi errônea, pois ao invés de declarar sua incompetência para tanto, resolveu julgar os fatos e absolver a vítima. Mas a mesma vítima também foi julgada segundo a Jurisdição ordinária, o que mostra uma distribuição e violações de competências por parte da Jurisdição Militar. Foi estabelecido que o Estado Peruano violou os artigos 8.1 e 8.2 da Convenção Americana, referente às garantias judiciais.

10.3.4. CASO LORI BERENSON MEJÍA V. PERU (2004)¹¹⁴

Esse caso discute a responsabilidade internacional do Estado do Peru pelo fato de ter detido arbitrariamente sem o devido processo legal a vítima Lori Berenson, além das condições degradantes a qual foi mantida em prisão. Havia alegações de que a vítima seria a líder da organização terrorista MRTA, o que depois foi posto em dúvida pela mesma acusação.

Em relação às garantias judiciais, várias constatações foram feitas. Primeiramente é feita a ressalva de que a Jurisdição Militar serve apenas para militares que tenham cometido crime ou contravenção no exercício de suas funções. A corte IDH entendeu que o tribunal que julgou o caso não foi independente e imparcial (art. 8.1 da Convenção Americana). Dessa forma condena-se o estado ao julgar essa vítima por crimes de traição à pátria.

Além disso, a vítima não teve possibilidade de apresentação de provas e nem mesmo sabia exatamente contra o que estava sendo acusada, inclusive, ela não conseguiu saber nem mesmo quem eram os juízes do caso. Desse modo, demonstra-se mais uma vez, o cerceamento de defesa e as injustiças a que a vítima foi submetida.

114 Ficha técnica: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=246

10.3.5. CASO ESCUÉ ZAPATA V. COLÔMBIA (2007)

O caso em tela retrata um dos inúmeros casos de violência contra povos indígenas assentados na região da Colômbia, Germán Zapata Escué, conselheiro do governador da reserva indígena Jambaló e teve sua casa invadida em 1º de fevereiro de 1988 pelo exército colombiano, e logo em seguida morto por eles. Investigações foram feitas, mas nenhuma pessoa foi processada ou sancionada.

Ao ser analisado pela CIDH, foram observados os seguintes pontos: (i) direito à vida; (ii) integridade pessoal; (iii) liberdade pessoal; (iv) garantias judiciais; e (v) direitos políticos. Em relação à jurisdição militar, foi entendido que em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição penal militar deve ter alcance restritivo e excepcional, levando em consideração que nas hipóteses em que a justiça militar assume jurisdição sobre uma questão que deve ser apreciada pela justiça ordinária, é afetado o direito ao juiz natural e, conseqüentemente o devido processo legal, ligado ao próprio direito de acesso à justiça.

Assim, a Corte entendeu que foram violados os direitos de juiz competente, independente e imparcial. Afirma ainda que apesar do Estado ter encaminhado o caso para a jurisdição ordinária, isso não corrige o delito cometido pelo país anteriormente, ainda sendo necessário averiguar a situação por parte da Corte.

10.3.6. CASO 19 COMERCIANTES V. COLÔMBIA (2004)

O caso ocorreu no dia 7 de outubro de 1987, no qual membros de um grupo paramilitar colombiano detiveram 17 comerciantes, por, presumivelmente, terem relações com grupos guerrilheiros. Ocorre que depois de detidos, os comerciantes foram assassinados e esquartejados, e ao serem procurados por outros 2 comerciantes, estes também foram assassinados.

Dentre as questões discutidas na CIDH, pode ser destacado: (i) obrigação de respeitar os direitos; (ii) proteção judicial; (iii) direito à

vida; (iv) direito à integridade pessoal; (v) direito à liberdade pessoal; e (vi) direito a um julgamento justo. No que tange a competência militar, o Estado entende que a jurisdição militar deve ter alcance restritivo e excepcional, a Corte afirmou que o julgamento dos militares envolvidos por juízes militares incompetentes culminou no arquivamento do processo em favor de sua categoria. O que, conseqüentemente, levou ao entendimento de que o processo dos 19 comerciantes teve seu princípio de juiz natural violado, assim como o seu direito de ter um processo legal e acesso à justiça.

Por fim, a Corte é enfática ao afirmar que o Estado tem o dever de prevenir e combater a impunidade, e sendo assim, é necessário que ele o combata por todos os meios legais disponíveis, e só quando todas as circunstâncias da violação forem esclarecidas, o Estado terá proporcionado às vítimas e seus familiares um processo efetivo.

10.3.7. CASO DO MASSACRE DE "LA ROCHELA" V. COLÔMBIA (2007)

O presente caso ocorreu em janeiro de 1989, em "La Rochela", quando quinze membros de uma comissão do Poder Judiciário foram ao local destacado para investigar as execuções de dezenove comerciantes da região. Nesta oportunidade, no entanto, um grupo de paramilitares, conhecido como "Los Masetos", atirou repetidamente no veículo em que se encontravam estes indivíduos, tendo sobrevivido apenas três dos dezenove passageiros.

Tendo em vista este acontecimento, o caso foi apresentado para a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os artigos suscitados para análise de descumprimento tinham como tema: (i) liberdade pessoal; (ii) direito à vida; (iii) violação à integridade pessoal; (iv) garantias judiciais; e (v) obrigação de reparar direitos.

No que diz respeito ao alcance da jurisdição penal militar, entendeu-se por uma necessidade de atuação excepcional e restritiva, atendo-se somente a violações relacionadas a bens de ordem militar. Nesse

sentido, esta jurisdição é entendida como incompetente para julgar e sancionar matérias de direitos humanos, devendo prevalecer a justiça ordinária.

Quanto à situação concreta, foram realizadas diversas investigações patrocinadas pela jurisdição militar, o que levou a impunidade aos agressores e negligência, tendo em vista que foi realizada investigação ineficiente e parcial. Dessa forma, considerou-se a violação ao devido processo legal e acesso à justiça neste caso, sendo a Colômbia condenada quanto aos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

10.3.8. CASO DO MASSACRE DE PUEBLO BELLO V. COLÔMBIA (2006)

O presente caso, Masacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia, demonstra-se relevante, uma vez que tem como tema principal a violência de natureza paramilitar e a investigação falha por meio de jurisdição militar.

O acontecimento que levou a apresentação do caso ocorreu em janeiro de 1990, quando um grupo de, aproximadamente, 60 homens fortemente armados e pertencentes a um grupo paramilitar, saquearam famílias e sequestraram e assassinaram um grupo de pessoas de Pueblo Bello. Apesar da imposição de uma série de recursos, especialmente, por meio da jurisdição penal militar, para que as investigações iniciassem e os culpados fossem responsabilizados e respondessem legalmente, não houve grandes resultados.

Diante deste cenário, em março de 2004, foi acionada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo em vista os direitos, principalmente, à vida, integridade pessoal, liberdade pessoal, circulação e residência e garantias judiciais. Tendo isso em vista, dentre outros temas, foi analisada pela corte a competência da jurisdição penal militar para investigar os acontecimentos em Pueblo Bello.

Nesse sentido, apresentou-se entendimento da corte de que,

em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve possuir um alcance de caráter restritivo, excepcional e estar vinculada à proteção de interesses jurídicos especiais, relacionados às funções determinadas por lei para as forças armadas. Assim, a jurisdição militar apenas deveria ser capaz de julgar e investigar crimes que, por natureza, violem bens jurídicos da ordem militar.

No entanto, no presente caso e à luz da legislação colombiana da época, a extensão dos poderes e da participação da jurisdição militar era superior, de modo que foi esta responsável por parte considerável das investigações e pelo dever de processar os culpados do ocorrido. Observou-se, contudo, resultado deplorável quanto a estes "esforços", restando entendido pela corte a atuação como negligente, ineficiente e parcial, deixando de investigar membros das Forças Armadas que poderiam estar vinculados com o acontecimento.

Desse modo, observa-se entendimento bastante restritivo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto à possibilidade de atuação da jurisdição militar. Assim, demonstra-se o comprometimento dos direitos de garantias judiciais quando da forte intervenção da jurisdição militar em outras esferas do direito, que não estritamente relacionada a bens de ordem militar.

Dessa forma, é reconhecida a violação relacionada ao fornecimento de garantias judiciais, conforme artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

10.3.9. CASO LA CANTUTA V. PERU (2006)

Os acontecimentos deste caso tiveram início em maio de 1991, quando houve uma intervenção do exército nas instituições de ensino Universidade Nacional Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta. Nesta ocasião foram realizados controles de entradas e saídas dos alunos, até que, em 18 de julho de 1992, os militares invadiram os alojamentos estudantis e sequestraram e, posteriormente assassinaram, uma série

de alunos e um professor. Enquanto alguns corpos foram encontrados, outros permanecem desaparecidos até a atualidade.

Quanto a este episódio, foram iniciadas investigações, tanto no âmbito civil como militar, sendo alguns acusados condenados. No entanto, em 1995, foi promulgada norma, pelo Congresso, de anistia a militares, policiais ou civis envolvidos em violações de direitos humanos cometidas desde maio de 1980 até a data de promulgação da lei.

No que diz respeito ao julgamento por tribunais militares de violações de direitos humanos, entendeu-se que estes não tinham competência para tal deliberação, uma vez que sua competência seria excepcional e estaria restrita à violação de bens de natureza militar. O exposto anteriormente leva, evidentemente, à conclusão de que um processo penal na jurisdição comum constitui o recurso adequado para investigar e, em última instância, processar e condenar os responsáveis pelos fatos do presente caso.

Assim, o encaminhamento irregular das investigações à jurisdição militar, bem como os consequentes procedimentos nela realizados, tendo em vista a supostos autores materiais e racionais, constituem violação do artigo 8.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma.

10.3.10. CASO PALAMARA IRIBARNE V. CHILE (2003)

O caso em tela trata de um caso de censura prévia à publicação do livro de Antonio Palamara Iribarne que tratava de temas relacionados com a inteligência militar e a necessidade de adequá-la a determinados parâmetros éticos.

Ao ser analisado pela CIDH, foi levado em consideração a violação dos seguintes direitos: obrigação de respeitar os direitos, liberdade de pensamento e expressão, dever de adotar disposições de direito interno, direito à propriedade privada, direito à liberdade pessoal, direito a um julgamento justo, princípio da legalidade e retroatividade e garantias judiciais. No que tange a questão militar, o senhor Iribarne era da

Marinha do Chile, mas trabalhou por contrato civil, e a Corte já entendia que uma pessoa com caráter de militar aposentado não poderia ser julgado por tribunais militares, porém, ele teve seu julgamento realizado pela jurisdição militar, ou seja, um julgamento de um empregado civil contrato na jurisdição militar pelo cometimento de conduta que violou os "deveres e honra militar".

A corte afirma que houve violação dos direitos do Senhor Iribarne, visto que ele não teve um julgamento imparcial por um juiz ou tribunal independente e imparcial, além de ter descumprido com a sua obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades estabelecidos pela CIDH.

POLO PASSIVO: QUEM É JULGADO?

11.1. DESAPARECIMENTO FORÇADO E O CASO ROSENDO RADILLA V. MÉXICO

Rosendo Radilla Pacheco foi um notório líder político mexicano reconhecido amplamente por ser um defensor da educação e da população mais pobre da sociedade, sendo crítico ao governo vigente à época. Desapareceu em 25 de agosto de 1974, sendo que é sabido que as Forças Armadas do México foram responsáveis por tal acontecimento, dado que o político foi visto pela última vez no Quartel Militar de Atoyac de Álvarez.

Após uma formosa averiguação e diversas denúncias – sobretudo dos familiares de Rosendo – acatou-se os mesmos e um juiz do 2º distrito deu início ao processo. Entretanto, o magistrado prontamente declinou sua competência, remetendo a lide ao Tribunal Militar da Primeira Região, o qual aceitou a demanda prontamente. Apesar de remeter um agravo à decisão de incompetência, o respectivo pedido foi negado e a decisão mantida, de forma que pouco foi feito pelo Tribunal Militar para responsabilizar os evidentes culpados ou ao menos auxiliar os familiares da vítima.

Entretanto, o México foi um dos países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nessa toada, a Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos e a Associação de Familiares dos Detidos e Desaparecidos e Vítimas de Violações aos Direitos Humanos no México apresentaram denúncia contra o Estado do México em 2001, tendo como objeto o desaparecimento de Rosendo Radilla, sendo a mesma encaminhada ao Tribunal de Direitos Humanos em

2008.

Pleitearam os familiares violações aos artigos 3º, 4º, 7º, 7º e 25º da Convenção Americana de Direitos Humanos e aos artigos I, II, IX e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Por outro lado, o Estado Mexicano alegou incompetência do Tribunal sobretudo por ter assinado as respectivas convenções e tratados em período posterior ao do desaparecimento de Radilla, com fulcro no princípio da irretroatividade dos tratados. Não obstante, afastou-se as alegações de incompetência pelo Tribunal Internacional por entender que as violências em análise constituem atos contínuos, que mesmo que tenham acontecido em data anterior à assinatura do tratado continuam a ser reiteradas em período posterior. Assim, sobretudo pelo condão vinculativo dos princípios para com os estados tratantes, não há violação à irretroatividade, permeando uma violência que transcorre até à atualidade.

Dessa forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado Mexicano e aplicou uma série de medidas. Vale destacar aquelas que concernem ao envio do processo à justiça militar. Alegou a Corte que “levando em conta a natureza do crime e o bem legal lesado, à jurisdição militar não é competente para investigar, processar e punir os autores de violações de direitos humanos.” e que a justiça militar deve ser utilizada de forma restritiva, somente nos casos em que reside questão acerca dos fatores organizacionais da justiça militar. Ainda, aludiu à jurisprudência da Corte para pontuar que o caso em questão deveria ser julgado pela justiça comum visto que não há razão para a parte requerente – os familiares de Rosendo – serem abarcados pela justiça militar somente pelos acusados serem militares. A isto se denomina como o princípio do juiz natural, no qual se pressupõe que existe um tribunal que possui uma competência legítima para julgar uma demanda, de forma a proibir a extensão de competência a cortes inaptas para o julgamento, tal como ocorreu quando o processo foi remetido ao Tribunal Militar.

Dessa forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado Mexicano e exigiu que o mesmo tomasse uma série de medidas, tais como (i) a condução de investigação e se necessário processo penal visando responsabilizar infratores pelo desaparecimento de Rosadilla, (ii) a reforma legislativa do artigo 57 do Código de Justiça Militar, para compatibilizá-lo com os parâmetros dos direitos humanos internacionais, (iii) o pagamento de diversas indenizações por danos materiais, imateriais e o ressarcimento de despesas e, ainda, (iv) a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade em relação ao fato do respectivo caso.

No mais, o caso em apreciação ressalta a importância do princípio do juiz natural em situações nas quais se dão agressões de militares a civis. Reporta-se, portanto, como mecanismo intrínseco aos parâmetros internacionais dos direitos humanos que esse tipo de disputa judiciária deva ser incumbida aos tribunais do povo, e não aos militares. Tal pertinente aferição possibilita a existência de um julgamento imparcial e evita com que haja verdadeiras injustiças com as vítimas de militares. Importante ressaltar o importante papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso em questão, que utilizou de suas atribuições para realizar notórias mudanças no sistema legal mexicano, criando um relevante precedente no direito internacional.

11.2. CASO DURAND E UGARTE V. PERU (2000)

O caso em questão tem como cerne a prisão de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera, que foram presos por membros da Direção contra o Terrorismo no Peru tendo como causa o suposto envolvimento de ambos em atos de terrorismo, tendo estes sendo detidos sem ordem judicial e sem declaração de flagrante delito, além de extrapolar o prazo de 15 dias para a detenção sem comunicação ao Ministério Público, ordem competente para lidar com casos de

terrorismo.

Em junho de 1986, houve, no entanto, um motim na penitenciária onde se localizavam, trazendo para dentro do presídio a intervenção das Forças Armadas que, por sua vez, causaram a morte de diversos detentos. O corpo das vítimas que dão nome ao caso, no entanto, nunca foram encontrados.

Assim, o Estado Peruano encaminhou a diligência, processamento e julgamento do caso para a Justiça Militar, que não produziu investigação suficiente ou prestação de assistência à família para que os corpos de seus entes queridos fossem sequer encontrados, ainda que sem vida. Bem como define a Convenção Interamericana, a jurisdição penal militar deve ter alcance restritivo e excepcional, visando a proteção dos bens jurídicos especialmente vinculados às funções que a lei atribui às forças militares, sendo necessária a exclusão do julgamento de civis do âmbito da jurisdição militar, garantia essa que não foi conferida a Durand e Ugarte, o que motivou o direcionamento a Corte.

A imparcialidade, portanto, deve ser vista como direito essencial das famílias das vítimas visto que na sua ausência, os resultados são a não identificação adequada dos responsáveis pelo ato cometido, além da diligência insuficiência para determinar o paradeiro das vítimas.

Tendo os argumentos acima em vista, A Corte Interamericana declarou o descumprimento às obrigações relacionadas à proteção da vida, da personalidade jurídica e proteção judicial definidas na Convenção Interamericana, de quem o Peru é país signatário, alegando que as vítimas foram arbitrariamente privadas de suas vidas, além da obrigatoriedade do Estado em pagar indenizações aos familiares.

11.3. CASO ZAMBRANO VÉLEZ E OUTROS V. EQUADOR (2007)

O caso Zambrano Vélez e outros vs. Equador tem como contexto o ano de 1992, onde algumas das principais cidades do Equador foram afetadas por graves atos de crime, gerando sensação de insegurança

e de comoção da população, que passou a demandar atuação mais incisiva do Estado que, por sua vez, publicou o Decreto nº 86/1992, que determinava a intervenção das Forças Armadas no território do país.

Com o pressuposto de intervenção militar, no entanto, é que ocorre o evento que dá razão ao caso perante a Corte Interamericana. Em uma operação na cidade de Guayaquil, cujo objetivo central era a captura de criminosos, traficantes de drogas e terroristas, os membros das Forças Armadas foram acusados de abrir as portas das casas dos Srs. Wilmer Zambrano Vélez, Olmedo Cobeña e José Miguel Cobeña dispararam tiros contra as três vítimas, que faleceram na presença de suas esposas e filhos.

O caso, no entanto, foi encaminhado para a Corte Interamericana após as diversas tentativas de recursos e medidas judiciais por parte dos familiares das vítimas, que não culminaram em nenhuma investigação adicional e, conseqüentemente, nenhuma punição, sendo necessária a intervenção da Corte. O Estado equatoriano, por sua vez, alegou que não poderia ser responsável por atos cometidos em legítima defesa, pontuando que as mortes ocorreram em um contexto de confronto com os militares durante a operação, que se caracterizava como uma medida legal e necessária considerando o estado de emergência declarado, o período de criminalidade e presença de grupos terroristas.

A peculiaridade deste caso reside no estado de emergência declarado pelo mencionado Decreto, que abriu precedente para determinados abusos por parte dos militares. É necessário pontuar, no entanto, que os Estados não gozam de discricionariedade ilimitada em situações de emergência, sendo necessário que realizem controle adequado das conseqüências geradas por tal declaração.

A respeito da competência e da jurisdição para julgar os casos ocorridos neste determinado período, a Lei de Segurança Nacional equatoriana, em vigor no momento do caso, definiu que os casos ocorridos neste momento seriam encaminhados para a jurisdição penal militar, independente de constituírem crime de gravidade relevante.

Através disso, a Justiça Militar ficou automaticamente vinculada a punir crimes militares cometidos contra civis, conferindo competência ordinária à Justiça Militar e afetando a imparcialidade do julgamento e processamento, bem como se verifica no encaminhamento do caso, que não evoluiu e não teve investigações relevantes ou conclusivas.

A Corte, no entanto, declarou que o Estado do Equador deve utilizar todos os meios disponíveis para agilizar a investigação e punir os responsáveis pela execução extrajudicial e assim evitar a repetição desses fatos, além do pagamento de indenizações por dano material e moral às famílias das vítimas.

ANEXO I

CASO	PERGUNTA	TRECHOS RELEVANTES
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru (2013)</p>	<p>O que e como está sendo julgado?</p>	<p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> • Violação do direito à liberdade e integridade pessoal de um civil. • A Corte Interamericana averiguou as seguintes questões: <ul style="list-style-type: none"> - se houve privação de liberdade - intenção direta dos agentes estatais - recusa em reconhecer a detenção e revelar o destino ou paradeiro da pessoa em causa. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decidiu-se que existiu a participação dos agentes estatais no desaparecimento de Osório. • Houve julgamento nas Cortes Militares do Peru, mas não houve diligência para apurar o paradeiro de Osorio nem mesmo a garantia de um prazo razoável para as investigações.
<p>Corte Europeia de Direitos Humanos</p> <p>Caso Incal V. Turquia</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Limites da jurisdição militar quando a composição do tribunal envolve militares e civis</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicação extensiva da Justiça Militar. <p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • O Sr. Incal foi condenado por um tribunal misto, composto por dois julgadores civis e um militar, em decorrência do seu ato de protestar, através de folhetos, contra as medidas impostas pelo governo Turco que focava seus esforços em retirar os Curdos de suas cidades. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Foi questionada a legalidade da decisão do tribunal turco, tendo em vista que não se tratava de um tribunal independente e todos os pedidos de audiência de Incal foram rejeitados.

<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Cantoral Benavides V. Peru</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Limites da jurisdição militar quando a composição do tribunal envolve militares e civis</p>	<p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none">• Exemplo para debater a existência ou não de garantias judiciais durante o processo tramitado na Justiça Militar.• Se questiona o fato de juízes militares estarem lidando com temas como traição da pátria, crime que está, claramente, intercalado com o poder militar do Estado, o que geraria dúvidas em relação ao quanto o trabalho deles, como militares, interferiria na tomada de decisão, uma vez que ela poderia levaria a uma possível punição da sua categoria.• A conclusão é a de que os agentes julgadores de crimes militares possuem influência militar. Diante de tal constatação, surge o questionamento acerca da capacidade dos militares para o processo de tomada de decisões que, eventualmente, contrarie sua profissão e essência, e dessa maneira, questiona-se se os tribunais que julgam crimes praticados contra civis, deveriam ser compostos, ainda que em qualquer medida, por juízes militares que possuem uma agenda própria. Existe, ainda, uma ampliação da competência da Jurisdição Militar, e assim como explicaremos adiante, em relação às pessoas que são julgadas por esses juízes, é preciso que haja questionamento sobre o processo de tomada de decisão de militares em julgamentos de outros militares que cometeram crimes contra civis.
--	--	--

<p>Corte Africana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Wahab Akamu e outros V. Nigéria</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none">• Instituição de tribunais especiais compostos por um juiz em exercício ou aposentado, um militar e um participante das forças policiais para o julgamento de casos de roubos de armas de fogo. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none">• O entendimento de que a presença de membros militares em tribunais especiais ad hoc determinados tem por consequência a violação ao artigo 7.1 (d), da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Isto porque, entende-se que a parcialidade deriva da estrutura desses órgãos militares. Isso porque, estes tribunais especiais estariam formados por membros, em sua maioria, de pouca experiência jurídica e responsáveis pela própria inquirição e execução da norma de roubo de armas de fogo. Tudo isso evidencia, no mínimo a aparência, de parcialidade nesses tribunais. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none">• Portanto, a inclusão de profissionais militares ou de forças policiais ao meio decisório de tribunais pode ser entendida como violação à imparcialidade dos tribunais em determinados casos.• Observa-se uma tendência internacional de questionar a presença de militares em um contexto de tomada de decisões judiciais, considerando a estrutura institucional militar como avessa à imparcialidade.
--	---	---

<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Argülles e outros Vs. Argentina (2014)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Dispositivos e violações</p> <p>Busca do equilíbrio justo entre deveres de proteção, equidade e segurança jurídica.</p> <ul style="list-style-type: none"> • A Argentina cometeu diversas violações ao manter essas vítimas em prisão preventiva por um período excessivo, além da violação de um prazo razoável do processo. • A Corte Interamericana averiguou as seguintes questões: <ul style="list-style-type: none"> - os direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência das vítimas - os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial - princípio da legalidade e irretroatividade - direitos políticos
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Nedge Dorzema e outros Vs. República Dominicana (2012)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Discussão sobre o uso excessivo da força por militares da República Dominicana contra um grupo de Haitianos. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> • Violação de diversos direitos como: direito à vida e à integridade pessoal, proteção judicial, adoção de direito interno entre outros. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • A Corte afirmou que a República Dominicana, apesar de fazer parte da Convenção, não possuía nenhuma legislação que deixasse claro quais são os parâmetros que o Estado deveria respeitar no uso da força pelos seus agentes. Em relação ao uso da força, a corte entendeu que foi feita de maneira desproporcional, pois em nenhum momento, o caminhão e as pessoas estavam armadas e apresentavam um perigo. • Existe uma análise minuciosa, alegando que as atitudes foram desproporcionais, e que o Estado poderia ter previsto medidas muito mais adequadas como barricadas, redutores de velocidade e câmeras

<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Loayza Tamayo Vs. Peru (1997)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • María Elena Loayza Tamayo foi acusada do crime de traição à pátria e em decorrência disso, sofreu tratamento cruel e degradante por parte do Estado peruano, além de falta de garantias e proteções judiciais para que sua detenção fosse questionada. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> • Direitos Fundamentais violados como: devido processo legal e direito de defesa. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • A conduta da Justiça Militar Peruana foi errônea, pois ao invés de declarar sua incompetência para tanto, resolveu julgar os fatos e absolver a vítima.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Lori Berenson Vs. Peru (2004)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • A responsabilidade internacional do Estado do Peru pelo fato de ter detido arbitrariamente sem o devido processo legal a vítima Lori Berenson, além das condições degradantes a qual foi mantida em prisão. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> • A corte IDH entendeu que o tribunal que julgou o caso não foi independente e imparcial (art. 8.1 da Convenção Americana). Dessa forma condena-se o estado ao julgar essa vítima por crimes de traição à pátria.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Escué Zapata Vs. Colômbia (2007)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • O caso em tela retrata um dos inúmeros casos de violência contra povos indígenas assentados na região da Colômbia, Germán Zapata Escué, conselheiro do governador da reserva indígena Jambaló e teve sua casa invadida em 1º de fevereiro de 1988 pelo exército colombiano, e logo em seguida morto por eles. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> • A Corte Interamericana averiguou as seguintes questões: <ul style="list-style-type: none"> - direito à vida - integridade pessoal - liberdade pessoal - garantias judiciais - direitos políticos

		<p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> Foi entendido que foram violados os direitos de juiz competente, independente e imparcial. Apesar do Estado ter encaminhado o caso para a jurisdição ordinária, isso não corrige o delito cometido pelo país anteriormente, ainda sendo necessário averiguar a situação por parte da Corte.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso 19 comerciantes Vs. Colômbia (2004)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> Grupo paramilitar detiveram 17 comerciantes por, possivelmente, terem relações com grupos guerrilheiros Os comerciantes foram assassinados e esquartejados, e ao serem procurados por outros 2 comerciantes, estes também foram assassinados <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> A Corte discutiu os seguintes tópicos: <ul style="list-style-type: none"> Proteção judicial Direito à vida Direito à integridade pessoal Direito à liberdade pessoal Direito a um julgamento justo <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> Foi entendido que, no que tange a competência militar, a jurisdição militar deve ter caráter restritivo e excepcional, assim, afirma que o fato do julgamento dos militares terem envolvido juízes militares acarretou em um arquivamento do processo em favor da sua categoria.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso do Massacre de "La Rochela" Vs. Colômbia (2007)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> O caso ocorreu quando 15 membros de uma comissão do Poder Judiciário foram ao local destacado para investigar a execução de 19 comerciantes na região. Nesse momento, no entanto, um grupo paramilitar (Los Masetos) atirou repetidamente no veículo dos indivíduos. <p>Dispositivos e violações</p> <ul style="list-style-type: none"> A Corte analisou os seguintes pontos: <ul style="list-style-type: none"> Liberdade pessoal Direito à vida Violação à integridade pessoal Garantias judiciais Obrigação de reparar direitos

		<p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> No caso entendeu-se que por uma necessidade de atuação excepcional e restritiva, a jurisdição é incompetente para julgar ou sancionar matéria de direitos humanos.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia (2006)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> O caso ocorreu quando um grupo de aproximadamente 60 homens armados saquearam famílias e sequestraram e assassinaram um grupo de pessoas de Pueblo Bello. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> A Corte entendeu que em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve possuir alcance restritivo e excepcional, sendo assim ela só poderia julgar e investigar crimes que violam bens jurídicos de ordem militar.
<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso La Cantuta Vs. Peru (2006)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> O caso em tela trata-se de intervenção do exército nas instituições de ensino Universidade Nacional Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta. Onde foram realizados controles de entrada e saídas de alunos, até o dia em que militares invadiram o alojamento estudantil e sequestraram e mataram alunos e um professor. <p>Argumentos relevantes</p> <p>No que diz respeito ao julgamento por tribunais militares de violações de direitos humanos, entendeu-se que estes não tinham competência para tal deliberação, uma vez que sua competência seria excepcional e estaria restrita à violação de bens de natureza militar</p>

<p>Corte Interamericana de Direitos Humanos</p> <p>Caso Palamara Iribarne Vs. Chile (2003)</p>	<p>Quem julga?</p> <p>Imparcialidade do Tribunal Militar</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trata-se de um caso de censura prévia à publicação do livro de Antonio Palamara Iribarne que tratava de temas relacionados com a inteligência militar e a necessidade de adequá-la a determinados parâmetros éticos. • o senhor Iribarne era da Marinha do Chile, mas trabalhou por contrato civil, e a Corte já entendia que uma pessoa com caráter de militar aposentado não poderia ser julgado por tribunais militares, porém, ele teve seu julgamento realizado pela jurisdição militar, ou seja, um julgamento de um empregado civil contrato na jurisdição militar pelo cometimento de conduta que violou os "deveres e honra militar". <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • A corte afirma que houve violação dos direitos do Senhor Iribarne, visto que ele não teve um julgamento imparcial por um juiz ou tribunal independente e imparcial, além de ter descumprido com a sua obrigação geral de respeitar e garantir os direitos e liberdades estabelecidos pela CIDH.
<p>Corte Internacional de Direitos Humanos</p> <p>Desaparecimento forçado e o caso Rosenda Radilla Vs. México</p>	<p>Quem é julgado?</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rosendo Radilla Pacheco foi um notório líder político mexicano reconhecido amplamente por ser um defensor da educação e da população mais pobre da sociedade, sendo crítico ao governo vigente à época. Desapareceu em 25 de agosto de 1974, sendo que é sabido que as Forças Armadas do México foram responsáveis por tal acontecimento, dado que o político foi visto pela última vez no Quartel Militar de Atoyac de Álvarez <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Alegou a Corte que "levando em conta a natureza do crime e o bem legal lesado, à jurisdição militar não é competente para investigar, processar e punir os autores de violações de direitos humanos." e que a justiça militar deve ser utilizada de forma restritiva, somente nos casos em que reside questão acerca dos fatores organizacionais da justiça militar.

		<ul style="list-style-type: none"> • O caso em apreciação ressalta a importância do princípio do juiz natural em situações nas quais se dão agressões de militares a civis. Reporta-se, portanto, como mecanismo intrínseco aos parâmetros internacionais dos direitos humanos que esse tipo de disputa judiciária deva ser incumbida aos tribunais do povo, e não aos militares.
<p>Corte Internacional de Direitos Humanos</p> <p>Caso Durand e Ugarte Vs. Peru (2000)</p>	<p>Quem é julgado?</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none"> • O caso em questão tem como cerne a prisão de Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera, que foram presos por membros da Direção contra o Terrorismo no Peru tendo como causa o suposto envolvimento de ambos em atos de terrorismo • Em junho de 1986, houve, no entanto, um motim na penitenciária onde se localizavam, trazendo para dentro do presídio a intervenção das Forças Armadas que, por sua vez, causaram a morte de diversos detentos. O corpo das vítimas que dão nome ao caso, no entanto, nunca foram encontrados. • Assim, o Estado Peruano encaminhou a diligência, processamento e julgamento do caso para a Justiça Militar, que não produziu investigação suficiente ou prestação de assistência à família para que os corpos de seus entes queridos fossem sequer encontrados, ainda que sem vida. • A Corte Interamericana declarou o descumprimento às obrigações relacionadas à proteção da vida, da personalidade jurídica e proteção judicial definidas na Convenção Interamericana

<p>Corte Internacional de Direitos Humanos</p> <p>Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador (2007)</p>	<p>Quem é julgado?</p>	<p>Fatos</p> <ul style="list-style-type: none">• O caso trata de fato ocorrido em algumas das principais cidades do Equador, na qual elas foram afetadas por graves atos de crime, fazendo com que o Estado decretasse intervenção das Forças Armadas. Em uma operação na cidade de Guayaquil, cujo objetivo central era a captura de criminosos, traficantes de drogas e terroristas, os membros das Forças Armadas foram acusados de abrir as portas das casas dos Srs. Wilmer Zambrano Vélez, Olmedo Cobeña e José Miguel Cobeña e disparar tiros contra as três vítimas, que faleceram na presença de suas esposas e filhos. <p>Argumentos relevantes</p> <ul style="list-style-type: none">• A respeito da competência e da jurisdição para julgar os casos ocorridos neste determinado período, a Lei de Segurança Nacional equatoriana, em vigor no momento do caso, definiu que os casos ocorridos neste momento seriam encaminhados para a jurisdição penal militar, independente de constituírem crime de gravidade relevante. Através disso, a Justiça Militar ficou automaticamente vinculada a punir crimes militares cometidos contra civis, conferindo competência ordinária à Justiça Militar e afetando a imparcialidade do julgamento e processamento, bem como se verifica no encaminhamento do caso, que não evoluiu e não teve investigações relevantes ou conclusivas.• A Corte, no entanto, declarou que o Estado do Equador deve utilizar todos os meios disponíveis para agilizar a investigação e punir os responsáveis pela execução extrajudicial e assim evitar a repetição desses fatos, além do pagamento de indenizações por dano material e moral às famílias das vítimas.
--	-------------------------------	--

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ). Disponível em: <<https://mcm.mil/#part-4>>

FUENTES, Annabella Sandri. La reforma integral del sistema de justicia militar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista IIDH, Argentina, v. 61, n. -, p. 320-356, 2015.

AMBOS, Kai; ABOUELDAHAB, Susann. ¡La JEP no significa impunidad! Mitos, percepciones erróneas y realidades sobre la Jurisdicción Especial para la Paz. Policy brief. Bogotá, Colombia, jun/2020. Disponível em: https://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2020/Ambos_Aboueldahab_Policy_Brief_2020.pdf.

Así nacieron los juzgados de Mayor Riesgo, la alternativa para conocer casos de alto impacto en Guatemala. Disponível em: <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/asi-nacieron-los-juzgados-de-mayor-riesgo-la-alternativa-para-conocer-casos-de-alto-impacto-en-guatemala/#:~:text=Los%20juzgados%20y%20tribunales%20de>. Acesso em: 2 jun. 2022.

ASSIS, José César. Bases filosóficas e doutrinárias acerca da Justiça Militar. Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art6.pdf.

BETTENCOUT, José Pedro. A Justiça Militar em Cabo Verde. Jusmilitaris. Praia, 20 dez. 2005. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/justmilcaboverde.pdf>.

CASTRO, Gustavo Fabián. Estudio Comparado: A Justiça Militar na Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. Disponível em: http://www.geocities.ws/politicausp/instituicoes/politica_comparada/CASTRO.pdf.

CIDH. Situación de los derechos humanos en Guatemala, 2017

CIENFUEGOS, Sergio Cea; CONTARDO, Patricio Morales. La Justicia Militar Chilena y la Urgente necesidad de su reforma integral. Actualidad jurídica n.º 40, jul. 2019. Disponível em: https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ40_251.pdf.

CLIFTON, Eli. As principais empresas de defesa gastam US\$ 1 bilhão em lobby durante a guerra afegã, veja retorno de US\$ 2 trilhões. 2021. Disponível em: <https://responsiblestatecraft.org/2021/09/02/top-defense-firms-see-2t-return-on-1b-investment-in-afghan-war/>.

Colombia: Acuerdo con las FARC facilita impunidad de “falsos positivos”: Las investigaciones podrían cerrarse; los condenados, quedar libres. Human Rights Watch. 28 mar. 2013. Disponível em: <https://www.hrw.org/es/news/2016/03/28/colombia-acuerdo-con-las-farc-facilita-impunidad-de-falsos-positivos>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Organização dos Estados Americanos, Relatório Anual 1996, págs. 772-773
Competencia en casos de mayor riesgo, Acuerdo número 6-2009

Constituição Política da República da Guatemala, art 219.

Decisões da Corte IDH, Contencioso. Organização dos Estados Americanos. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp#:~:text=Caso%20Palamara%20Iribarne%20vs.,-Chile.&text=A%20Corte%20Interamericana%20ordenou%20uma,repara%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20da%20v%C3%ADtima.

DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. Military Justice in the Modern Age. Reino Unido: Cambridge University Press, 2016. 415 p.

Especialista fala sobre os principais desafios da Justiça Militar na Colômbia em palestra no STM. Superior Tribunal Militar. 03 ago. 2018. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/1701-especialista-fala-sobre-principais-desafios-da-justica-militar-na-colombia-em-palestra-no-stm>

ESPINOSA, María Cristina Bucheli. Fuero penal militar: una institución en crisis. Derecho y Realidad, vol. 13, nº 26, jul-dec/2015.

FILIPPINI, Leonardo; TCHIRIAN, Karina. El nuevo Sistema de Justicia Militar Argentino comentario a la Ley 26394. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, buenos aires, abeledo perrot, 2009, p. 1191. Disponível em: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2780/2415>.

FONSÊCA, Victor de Albuquerque Feijó. A organização jurídica formal e o pluralismo jurídico e judiciário em Cabo Verde. Jus.com.br. 21 jun. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29640/a-organizacao-juridica-formal-e-o-pluralismo-juridico-e-judiciario-em-cabo-verde>.

HENAO TORO, Consuelo Amparo; PERRO GONZALEZ, Ingrid Regina; MARIN PINTO, Felipe Andrés. La Justicia Penal Militar colombiana y los principios procesales constitucionales de independencia e imparcialidad, después de la separación de la función de jurisdicción con la función de comando. Justicia, Barranquilla , n. 26, p. 108-120, July 2014 . Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n26/n26a07.pdf>

Juízes falam sobre as diferenças entre as Justiças Militares na América do Norte e no Brasil. Superior Tribunal Militar, 12 nov. 2013. Disponível em: <https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/2532-juizes-norte-americanos-falam-sobre-as-diferencas-entre-as-justicas-militares-nos-estados-unidos-e-no-brasil>.

Ley nº 19775 - Modificación de la Ley Orgánica de Las Fuerzas Armadas, 26 jul. 2019. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19775-2019>.

MARTÍNEZ, Magdalena. Uruguai acaba com tribunal especial para militares e mexe em aposentadorias: lei polêmica reduz o número de oficiais e elimina tribunais de honra das forças armadas. Lei polêmica reduz o número de oficiais e elimina Tribunais de Honra das Forças Armadas. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/18/internacional/1563470336_025785.html. Acesso em: 7 maio 2022.

MELO, João Ozorio. Justiça Militar dos EUA surpreende por peculiaridades: Caso Manning. *Conjur*, 11 ago. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-ago-01/procedimentos-justica-militar-eua-surpreendem-peculiaridades>.

Militares argentinos que cometerem delitos serão julgados pela Justiça comum. 27 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/mundo/militares-argentinos-que-cometerem-delitos-serao-julgados-pela-justica-comum-243348.html>.

PALACIO, Paula Ojeda. *La impunidad en la Justicia Penal Militar: una investigación periodística*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009. Disponível em: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/5317/tesis302.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

PALACIOS, David. *Justicia militar en el Perú: antecedentes y contexto*. Disponível em: <<https://vlex.com.pe/vid/militar-per-uacute-antecedentes-contexto-76113517>>.

PIZARRO, Emilse. *La brutal muerte de Omar Carrasco: el caso del soldado que terminó con el servicio militar pero aún no descansa*. 2019. Disponível em: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/03/03/la-brutal-muerte-de-omar-carrasco-el-caso-del-soldado-que-termino-con-el-servicio-militar-pero-aun-no-descansa/>.

RUHL, J. M. *Guatemala : A Failing State ? Western Hemisphere Security Analysis Center*, v. 12, 201. QUINJANDRÍA, Percy. *Ley de justicia militar del Perú es un modelo para otros países*. *El Peruano*. 2020. Disponível em: <<https://elperuano.pe/noticia/111998-ley-de-justicia-militar-del-peru-es-un-modelo-para-otros-paises>>.

Resolução nº 17/2 de 16 de junho de 2011, CDH (ONU). Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/IJudiciary/MilitaryCourts/Argentina.pdf>.

SECK, Hope Hodge. Veterans in the US Senate and the 2020 Election: What You Need to Know. 2020. Disponível em: <https://www.military.com/daily-news/2020/10/28/veterans-us-senate-and-2020-election-what-you-need-know.html>.

BARRETO, Ernes Lucena. Evolución histórica del fuero militar en Colombia.

Verdad, Justicia y Reparación. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13. 31 dec. 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

Amnesty International. Chile: Two-tier justice system allows police to get away with human rights violations. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/chile-two-tier-justice-system-allows-police-to-get-away-with-human-rights-violations/>

Amnesty International. Chile: 'I didn't know there were two kinds of justice': Military jurisdiction and police brutality in Chile. 2016. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr22/3209/2016/en/>

Artigo 14. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2019/12/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>