



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
DOUTORADO EM DIREITO**

**JUSTIÇA MILITAR E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:
uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra
civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais**

Ulisses Levy Silvério dos Reis

**FORTALEZA
2019**

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

**JUSTIÇA MILITAR E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:
uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra
civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC) como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Linha de Pesquisa: Ordem Constitucional, Internacionalização e Sustentabilidade.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

**FORTALEZA
2019**

ULISSES LEVY SILVÉRIO DOS REIS

**JUSTIÇA MILITAR E DIREITOS HUMANOS NO BRASIL:
uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra
civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais**

Fortaleza/CE, 03 de maio de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral
Orientador – PPGD/UFC

Prof.^a Dr.^a Juliana Cristine Diniz Campos
Avaliadora Interna – PPGD/UFC

Prof. Dr. David Barbosa de Oliveira
Avaliador Externo – FEAC/UFC

Prof.^a Dr.^a Ana Maria D'Ávila Lopes
Avaliadora Externa – PPGD/UNIFOR

Prof. Dr. Emílio Peluso Neder Meyer
Avaliador Externo – PPGD/UFGM

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- R313j Reis, Ulisses Levy Silvério dos.
Justiça Militar e Direitos Humanos no Brasil : uma análise da competência para o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis a partir dos parâmetros constitucionais e internacionais / Ulisses Levy Silvério dos Reis. – 2019.
292 f.
- Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.
1. Justiça militar. 2. Competência jurisdicional. 3. Direitos humanos. 4. Obrigações internacionais. 5. Adequação normativa. I. Título.

CDD 340

Mais uma vez, para (e com) você, Jéssica. Sem o seu amor, paciência e incentivo, esse trabalho não seria possível. Em uma palavra: obrigado.

AGRADECIMENTOS

Ao longo de um curso de doutorado, muitas são as vivências que tocam o autor de uma tese. Algumas delas, de índole acadêmica, contribuem para o amadurecimento teórico-intelectual e ajudam diretamente na elaboração do trabalho final; outras, de natureza humana e relacional, melhoram-nos enquanto pessoa. Ambas são fundamentais no desenvolvimento de tal percurso. Construir essa tese não seria possível sem a intervenção de diversas pessoas e instituições.

Um agradecimento especial devo à minha esposa, Jéssica Costa, quem originalmente me impulsionou e encorajou frente as dificuldades da vida acadêmica. Minha eterna gratidão também a Iris Reis, minha mãe, que tanto lutou para me proporcionar, além de um amor infinito, os meios necessários para a completude da minha trajetória educacional. Em nome de toda a minha família, agradeço a Luís Reis e Railda Reis, Luís Reis Filho, Isabella Reis e Aurilo Gonçalves.

Minha gratidão também ao meu orientador, Professor Gustavo César Machado Cabral, pela paciência e cuidado com os quais sempre me atendeu e aconselhou. Sem suas análises e recomendações, certamente esse trabalho não teria o mesmo refino teórico e metodológico. Por extensão, agradeço também aos Professores Ana Maria D'Ávila Lopes, David Barbosa de Oliveira e Emílio Peluso Neder Meyer, que, durante a banca de qualificação, jogaram luzes sobre minha proposta inicial de trabalho e me ajudaram a encontrar um fio-condutor apto a responder a problemática discutida nessa tese.

Agradeço a todos os docentes, discentes e técnicos-administrativos que integram o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, com os quais tive o prazer de interagir nos últimos anos em várias disciplinas. Um obrigado especial aos Professores Tarin Mont'Alverne, Carlos Cintra e Hugo Segundo pelas prazerosas discussões tidas em seminários temáticos. Minha gratidão também aos discentes de Mestrado e Doutorado da Turma 2017, em especial Cláudio Alcântara, Eulália Carmuça, Liliane Gondim, Ana Carolina Farias e Catherine Mota.

Sou grato igualmente à Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA) pelo período de licença para qualificação concedido para que eu pudesse finalizar adequadamente esse trabalho. Agradeço especialmente a oportunidade de interação com todos os docentes, técnicos-administrativos e discentes que compõem tal instituição, os quais, diariamente, me

fazem valorizar cada vez mais o Direito, a Constituição e a Democracia. Remeto um agradecimento especial aos colegas que tornam tão prazeroso trabalhar nessa casa e cujos diálogos ampliam minha percepção sobre os elementos que compõem a (controversa) ciência jurídica: Luiz Felipe Seixas, Lizziane Queiroz, Rafael Cabral, Raquel Lima, Rodrigo Leite, Rodrigo Vieira, Felipe Castro, Wallton Paiva e Antonio Frankliney.

Por último, uma palavra de agradecimento aos amigos e professores que passam/passaram pela minha vida e que, embora não nominalmente citados, contribuíram com a formação da minha personalidade e capacidade de crítica. Esse trabalho não seria possível sem a construção coletiva do conhecimento que veio antes de mim e as experiências intersubjetivas construídas durante minha formação. A todos, meu muito obrigado.

“Não é nossa função controlar todas as marés do mundo, mas sim fazer o que pudermos para socorrer os tempos em que estamos inseridos, erradicando o mal dos campos que conhecemos, para que aqueles que viverem depois tenham terra limpa para cultivar. Que tempo encontrarão não é nossa função determinar.”

John R. R. Tolkien (1892-1973)

“A não-violência e a covardia não combinam. Posso imaginar um homem armado até os dentes que no fundo é um covarde. A posse de armas insinua um elemento de medo, se não mesmo de covardia. Mas a verdadeira não-violência é uma impossibilidade sem a posse de um destemor inflexível.”

Mahatma Gandhi (1869-1948)

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.”

Madre Teresa de Calcutá (1910-1997)

RESUMO

A Justiça Militar brasileira, integrada ao Poder Judiciário pela Constituição de 1934, funciona em tempos de paz e guerra. A Constituição Federal de 1988 atribui a tal ramo jurisdicional a competência para julgar os crimes militares definidos em lei. O Código Penal Militar dispõe que os crimes cometidos por militares contra civis em tempo de paz, a despeito de sua gravidade, configuram matéria de competência do foro castrense. No entanto, as cláusulas constitucionais relacionadas à administração da justiça (em especial as de acesso à justiça e proibição de julgamento por órgãos não competentes), assim como as normas congêneres dos tratados de direitos humanos aprovados pelo Brasil, desafiam tal atribuição, uma vez que a composição da Justiça Militar da União e dos estados-membros pode ensejar um “espírito de corporação” entre juízes e réus. A partir dessa confrontação, a pesquisa buscará responder o seguinte problema: a competência da Justiça Militar brasileira para o julgamento de denúncias envolvendo crimes cometidos por militares contra civis é compatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado no marco protetivo dos direitos humanos determinado pela Constituição Federal de 1988? A importância da pesquisa revela-se pela necessidade de se discutir as obrigações do Estado no tocante à conformação da sua legislação aos tratados de direitos humanos por si incorporados, os quais detém estatura qualificada na ordem jurídica interna. A metodologia adotada foi a dedutiva e priorizou-se a consulta às fontes documentais (legislação, tratados, relatórios, sentenças etc.), cuja análise foi contextualizada a partir da literatura nacional e estrangeira. A tese foi dividida em quatro capítulos. No primeiro momento, discutiram-se as medidas tomadas pelos órgãos políticos brasileiros no sentido de militarizar a segurança pública nos anos 2010 e editar uma estrutura normativa responsável por isentar os agentes militares de submeterem-se ao controle civil pelos crimes por si praticados; a seguir, analisou-se como os mecanismos de monitoramento dos tratados de direitos humanos da ONU compreendem o funcionamento e a competência das cortes militares; no terceiro capítulo, estudou-se o alcance do dever estatal de ofertar proteção e garantias judiciais em cenários de impunidade por crimes perpetrados por militares presente nos tratados do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a interpretação apresentada sobre o assunto pela Comissão e Corte Interamericanas; por último, examinou-se o impacto dessas fontes de direito internacional dos direitos humanos no Brasil e como elas podem servir de base para a reforma parcial do sistema de competências jurisdicional militar. Concluiu-se que a leitura coerente do bloco de constitucionalidade formado pela Constituição Federal de 1988 e os tratados de direitos humanos em vigor na ordem doméstica demanda a necessidade de excluir-se a competência da Justiça Militar para o julgamento de crimes cometidos pelos militares contra civis, haja vista a alta probabilidade de tais atos constituírem graves violações aos direitos humanos. Tal modificação pode ser realizada pelas vias jurisdicional ou legislativa.

Palavras-chave: Justiça militar; Competência jurisdicional; Direitos humanos; Obrigações internacionais; Adequação normativa.

ABSTRACT

The Brazilian Military Justice, integrated to the Judicial Power by the Constitution of 1934, works in times of peace and war. The Federal Constitution of 1988 assigns to such jurisdictional branch the competence to judge military crimes defined by law. The Military Penal Code provides that crimes committed by military personnel against civilians in time of peace, regardless of their gravity, constitute matters within the military jurisdiction. However, the constitutional clauses related to the administration of justice (especially those of access to justice and prohibition of judgment by non-competent bodies), as well as the similar norms of human rights treaties approved by Brazil, challenge such attribution, since the composition of the Military Justice of the Union and of the States-Members may lead to a “corporation’s spirit” between judges and defendants. Based on this confrontation, the research will seek to answer the following problem: the jurisdiction of the Brazilian Military Justice for the adjudication of complaints involving crimes committed by the military against civilians is compatible with the international obligations assumed by the Brazilian State in the protective framework of human rights determined by the Federal Constitution of 1988? The importance of the research is revealed by the need to discuss the obligations of the State regarding the conformation of its legislation to the human rights treaties already incorporated, which holds a qualified stature in the domestic legal order. The methodology adopted was the deductive and the consultation of documentary sources (legislation, treaties, reports, sentences, etc.) was prioritized, whose analysis was contextualized from the national and foreign literature. The thesis was divided into four chapters. In the first moment, the measures taken by the Brazilian political bodies to militarize public security in the 2010 years and to publish a normative structure responsible for exempting the military agents from being submitted to the civil control for the crimes practiced by them were discussed; the following chapter contains a review of how the monitoring mechanisms of the United Nations human rights treaties understand the functioning and competence of military courts; in the third chapter, it was analysed the scope of the State’s duty to provide protection and judicial guarantees in scenarios of impunity for crimes perpetrated by the military in the treaties of the inter-American system for the protection of human rights and the interpretation presented about the issue by the Inter-American Commission and Court of Human Rights; finally, the impact of these sources of international human rights law in Brazil was examined and how they could serve as a basis for the partial reform of the jurisdictional military system. It was concluded that the coherent reading of the constitutional block formed by the Federal Constitution of 1988 and the human rights treaties in force in the domestic order demand the necessity to exclude the jurisdiction of the Military Justice for the trial of crimes committed by the military against civilians, given the high probability that such acts constitute serious violations of human rights. Such modification may be carried out by judicial or legislative means.

Keywords: Military justice; Jurisdiction; Human rights; International obligations; Regulatory adequacy.

RÉSUMÉ

La justice militaire brésilienne, intégrée au pouvoir judiciaire par la Constitution de 1934, travaille en temps de paix et de guerre. La Constitution fédérale de 1988 attribue à cette branche juridictionnelle le pouvoir de juger les crimes militaires définis par la loi. Le Code pénal militaire prévoit que les crimes commis par des militaires contre des civils en temps de paix, quelle que soit leur gravité, relèvent de la juridiction militaire. Toutefois, les clauses constitutionnelles relatives à l'administration de la justice (notamment celles relatives à l'accès à la justice et à l'interdiction de jugement par des organes non compétents), ainsi que les normes similaires des traités relatifs aux droits de l'homme approuvés par le Brésil contestent cette attribution, du fait que la composition de la justice militaire de l'Union et des États membres puisse conduire à un "esprit de corporation" entre juges et accusés. Sur la base de cette confrontation, la recherche visera à résoudre le problème suivant: la compétence de la justice militaire brésilienne pour le jugement des plaintes pour crimes commis par des militaires contre des civils est compatible avec les obligations internationales assumées par l'État brésilien dans le cadre de protection des droits de l'homme définis par la Constitution fédérale de 1988? L'importance de la recherche est révélée par la nécessité de discuter des obligations de l'État en ce qui concerne la conformité de sa législation aux traités relatifs aux droits de l'homme déjà incorporés, qui ont une stature qualifiée dans l'ordre juridique national. La méthodologie adoptée consistait à déduire et à prioriser l'analyse auprès des sources documentaires (législation, traités, rapports, sentence, etc.), dont l'analyse était contextualisée à partir de la littérature nationale et étrangère. La thèse a été divisée en quatre chapitres. Dans un premier temps, les mesures prises par les instances politiques brésiennes pour militariser la sécurité publique au cours des années 2010 et pour publier une structure normative chargée de dispenser les agents militaires de leur soumission au contrôle civil pour les crimes commis par ceux-ci ont été discutées; Ce qui suit est un examen de la manière dont les mécanismes de surveillance des traités des droits de l'homme des Nations Unies comprennent le fonctionnement et la compétence des tribunaux militaires; dans le troisième chapitre, nous avons analysé l'étendue de l'obligation incombant à l'État de fournir une protection et des garanties judiciaires en cas d'impunité pour les crimes perpétrés par des militaires dans les traités du système interaméricain de protection des droits de la personne et l'interprétation présentée par la Commission interaméricaine et la Cour des droits de l'homme; enfin, l'impact de ces sources du droit international des droits de l'homme au Brésil a été examiné et comment elles pourraient servir de base à la réforme partielle du système de compétence juridictionnel militaire. Il a été conclu que la lecture cohérente du bloc de constitutionnalité formé par la Constitution fédérale de 1988 et les traités relatifs aux droits de l'homme en vigueur dans l'ordre interne imposait d'exclure la compétence de la justice militaire pour le jugement des crimes commis par des militaires contre civils, étant donné la probabilité élevée que de tels actes constituent de graves violations des droits de l'homme. Cette modification peut être effectuée par des moyens judiciaires ou législatifs.

Mots clés: Justice militaire; Compétence juridictionnel; Droits de l'homme; Obligations internationales; Adéquation réglementaire.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Ato Institucional
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
CC	Conflito de Competência
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados
CESEC	Centro de Estudos de Segurança e Cidadania
cf.	confira
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNV	Comissão Nacional da Verdade
ConvADH/CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DEM	Democratas (partido político)
DPKO	Departamento de Operações de Manutenção da Paz
EUA	Estados Unidos da América
FAO	Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura
FIFA	Federação Internacional de Futebol
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
HC	<i>Habeas Corpus</i>
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência

MD	Ministério da Defesa
MDB	Movimento Democrático Brasileiro (anteriormente designado como Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB)
Min.	Ministro
MINUSTAH	Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti
MPF	Ministério Público Federal
MST	Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra
n.	número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OLERJ	Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
pp.	página(s)
p. ex.	por exemplo
PATRI	Partido Patriota
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)
PODE	Podemos (partido político)
PSC	Partido Social Cristão
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSL	Partido Social Liberal
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores
PTC	Partido Trabalhista Trabalhista Cristão
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
RESE	Recurso em Sentido Estrito
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>

RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
v.	<i>versus</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
------------------	----

1. A UTILIZAÇÃO DO APARATO MILITAR BRASILEIRO NA SEGURANÇA PÚBLICA: o que fazer para garantir a impunidade de seus agentes quando um Estado “desciviliza” e “militariza” as atividades de proteção “em nome da ordem”	25
1.1. Uma aliança (militar-jurisdicional) de longa data.....	27
1.2. A utilização desvirtuada das Forças Armadas na segurança pública nos anos 2010 por meio das operações de “Garantia da Lei e da Ordem”.....	33
1.2.1. As insuficiências do modelo de segurança pública adotado em 1988.....	34
1.2.2. A legislação ordinária e as operações de GLO.....	39
1.3. O modelo “híbrido” de segurança pública caminha para a sobreposição militar em desfavor da civil: a intervenção federal no Rio de Janeiro.....	44
1.3.1. Reações políticas à deflagração da intervenção federal.....	45
1.3.2. Desenvolvimentos normativos e tentativa de aplicação das “regras de engajamento” da ONU em solo nacional.....	51
1.3.3. A inocuidade da medida.....	55
1.4. A arquitetura jurídica que tenta garantir a impunidade.....	59
1.4.1. A “legítima defesa presumida” e o Projeto de Lei do Senado n. 352/2017.....	59
1.4.2. A competência processual penal para o julgamento de crimes praticados por militares contra civis.....	62
1.4.2.1. A Justiça Militar da União e as Forças Armadas.....	63
1.4.2.2. Os estados e os policiais militares.....	72
1.5. Raio-X da aliança político-militar na segurança pública.....	75
2. GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA MILITAR NO CRIVO DA ONU: análise das recomendações dos mecanismos de fiscalização para a proteção dos direitos humanos	79
2.1. A independência e a imparcialidade das cortes militares nos instrumentos jurídicos do direito internacional dos direitos humanos.....	81
2.2. Estudos específicos desenvolvidos pelos mecanismos de proteção dos direitos humanos da ONU acerca da competência da justiça militar.....	87
2.2.1. Comitê de Direitos Humanos.....	88
2.2.2. Comissão de Direitos Humanos.....	90
2.2.3. Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados.....	96
2.2.4. Outros mecanismos.....	100
2.3. As recomendações direcionadas aos Estados pelos órgãos da ONU.....	104
2.3.1. Mecanismos extraconvencionais.....	105
2.3.1.1. Visitações ao Brasil.....	105
2.3.1.2. Visitações a outros Estados.....	109
2.3.1.2.1. Peru.....	109
2.3.1.2.2. Colômbia.....	112
2.3.1.2.3. México.....	115
2.3.2. Mecanismos convencionais.....	117
2.3.2.1. Comentários aos relatórios do Brasil.....	118
2.3.2.2. Comentários aos relatórios de outros Estados.....	120

2.3.2.2.1.	Peru.....	120
2.3.2.2.2.	Colômbia.....	121
2.3.2.2.3.	México.....	124
2.4.	Os desafios da ONU quanto ao repúdio à utilização da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos.....	125

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA CASTRENSE: a proibição da utilização deste ramo judiciário especializado para dificultar a responsabilização por graves violações de direitos humanos

3.1.	As garantias judiciais no direito regional e sua implementação	132
3.2.	A impunidade dos agentes militares brasileiros no <i>case-law</i> interamericano e a administração da justiça	138
3.2.1.	Casos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos	139
3.2.2.	Casos na Corte Interamericana de Direitos Humanos	145
3.3.	A incompatibilidade da Justiça Militar para apuração de violações de direitos humanos em casos de outros Estados	149
3.3.1.	Casos do Peru.....	150
3.3.2.	Casos da Colômbia	155
3.3.3.	Casos do México.....	160
3.4.	A violação ao dever de adequação da ordem jurídica interna ao direito internacional pela manutenção de um sistema jurisdicional incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).....	165
3.5.	As críticas direcionadas à atuação do sistema interamericano e os limites do seu protagonismo.....	171

4. A NECESSÁRIA REFORMA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL MILITAR BRASILEIRA: integrando o direito constitucional e o direito internacional a partir da força vinculante dos direitos humanos

4.1.	As aproximações teóricas entre as ordens jurídicas internacional e doméstica: das hierarquias rígidas ao diálogo internacional dos direitos humanos.....	178
4.2.	A complicada e incerta relação entre o direito constitucional brasileiro e o direito internacional dos direitos humanos na jurisprudência	185
4.2.1.	Algumas palavras sobre o modelo decisório do Supremo Tribunal Federal ..	185
4.2.2.	A posição hierárquica dos tratados de direitos humanos	189
4.2.3.	A aplicação dos tratados de direitos humanos	197
4.3.	Os caminhos da reforma: possibilidades de exclusão da competência da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos praticadas por militares contra civis no Brasil.....	209
4.3.1.	Os tratados de direitos humanos como parâmetros de controle da legislação doméstica por meio do bloco de constitucionalidade	210
4.3.2.	Reforma via controle jurisdicional.....	218
4.3.3.	Reforma via legiferação	227
4.4.	Adequando a competência da Justiça Militar brasileira à proteção dos bens jurídicos estritamente militares	230

CONCLUSÃO.....	240
REFERÊNCIAS	250

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, no que não difere das experiências sociais de outros países da América Latina, tem a sua história marcada pela forte presença política de militares. A partir da proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, foram vários os episódios político-constitucionais protagonizados pelas Forças Armadas e por meio dos quais tal instituição adquiriu cada vez maior relevância na condução dos assuntos de Estado. Nesses momentos, não foi incomum o recurso ao uso da força por parte dos seus integrantes a fim de impor os desígnios próprios, como se deu, p. ex., nos golpes que marcaram a instauração do Estado Novo (1937-1945) e o período ditatorial mais recente (1964-1985). Essa segunda experiência foi responsável por uma manobra que aumentou ainda mais o raio de influência das Forças Armadas: a subordinação das polícias militares, que passaram a ter exclusividade no exercício do policiamento ostensivo, ao Exército.

Quando se pensava que voltariam à caserna e se concentrariam apenas em suas atividades primárias após a redemocratização iniciada em 1985 e legitimada por meio da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as Forças Armadas foram novamente colocadas no epicentro de um debate relacionado às estruturas civis de governança: a segurança pública. Com a forte onda de violência e criminalidade existente no Brasil, cujo saldo de homicídios violentos cresce anualmente, as autoridades civis responsáveis pela gestão desse assunto (Presidente da República e Governadores de Estado) passaram a fazer uso reiterado do mecanismo constitucional autorizador do uso das Forças Armadas a fim de garantir a “lei e a ordem”. Ao invés de buscar estratégias voltadas ao combate à violência e insegurança pautadas no investimento social (saúde, educação, assistência etc.) e valorização da classe dos policiais (aumentos de salários, capacitação em inteligência e tecnologia etc.), tais gestores optaram por “terceirizar” tais imbróglis para os militares.

O problema é que os membros das Forças Armadas não são treinados para o exercício da segurança cidadã/patrimonial. Pelo contrário: as instituições castrenses capacitam os seus integrantes para lidar com situações-limite inerentes aos conflitos armados. Diferente dos agentes de segurança, que a todo momento devem buscar a salvaguarda dos direitos das vítimas e a preservação da vida/integridade dos criminosos, uma vez que mesmo esses últimos estão protegidos pelas cláusulas constitucionais de direitos fundamentais, integrantes das Forças

Armadas, no campo operacional, buscam prioritariamente neutralizar os seus alvos. Essa é inclusive uma das principais críticas direcionadas à militarização do aparato policial brasileiro. Ao se atribuir à Polícia Militar o exclusivo policiamento ostensivo, trabalha-se uma abordagem direta com a população, no que toca ao relacionamento com o crime, a partir de uma perspectiva repressiva (e não preventiva).

O fato é que, apesar de tal incompatibilidade de perspectivas entre os militares (aqui inclusos membros das Forças Armadas e polícias militares) e a segurança cidadã, a sociedade brasileira observa um uso crescente de sua utilização nas ruas das cidades no objetivo de garantir aquilo que as autoridades civis não vêm conseguindo cumprir. A partir de 2010, viu-se a deflagração de operações de GLO em todos os principais eventos internacionais ocorridos no país (Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável no Rio de Janeiro (2012), Copa das Confederações FIFA (2013), Copa do Mundo FIFA (2014) etc.) e em contextos de instabilidade social (em especial nas desocupações de favelas no Rio de Janeiro/RJ e nos recentes episódios de paralisações protagonizadas pelas forças estaduais de segurança). O ápice dessa conjuntura deu-se ao longo do ano de 2018 com a realização da primeira intervenção federal da União num estado-membro (Rio de Janeiro) desde a promulgação da Constituição vigente, episódio em que, por quase um ano completo, a pasta estadual da segurança pública foi administrada por um General do Exército responsável pelo comando burocrático-operacional das Polícias Civil e Militar, além do efetivo das próprias Forças Armadas.

Ao atuarem em contato com a população e buscando reprimir a criminalidade, espera-se que os militares adotem as performances operacionais para as quais foram treinados. Isso significa um alto potencial de confrontos e prováveis violações de direitos humanos decorrentes de sua atuação. Num sistema de justiça bem estruturado, tais ações seriam investigadas por autoridades independentes e julgadas pelo mesmo Poder Judiciário que analisa as ações penais dirigidas ao restante da população, o que representaria um controle civil sobre as atividades militares. Mas não é isso o que ocorre no Brasil. Os órgãos estruturados para a persecução jurisdicional dos crimes cometidos por militares contra civis, até mesmo os que podem caracterizar graves violações aos direitos humanos (tais como, mas não exhaustivamente, execuções extrajudiciais (homicídios), torturas, crimes sexuais (estupros), maus tratos, desaparecimentos forçados/involuntários etc.), não são os mesmos fixados à apreciação desses delitos caso o seu autor fosse um civil. Reconhece-se no país, a partir de uma tradição longa, a prerrogativa de os militares julgarem-se a si próprios mesmo em tempos de paz.

A Justiça Militar brasileira trabalha sob a perspectiva do escabinato: seus órgãos são compostos por agrupamentos mistos de juízes civis e militares. Esse segundo grupo é composto apenas por oficiais da ativa dos mais altos escalões da carreira. Na Justiça Militar da União, competente para julgar os integrantes das Forças Armadas, há significativa desproporção favorável aos juízes militares sobre os civis tanto na primeira (Conselhos Especial e Permanente das Circunscrições Judiciárias Militares) quanto na segunda (Superior Tribunal Militar) instâncias; nos estados-membros que contam com Tribunais de Justiça Militar (São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul), seus órgãos colegiados são compostos em número ímpar e, de acordo com as constituições estaduais e respectivas leis de organização judiciária, o número de integrantes militares é maior que o de civis.

Esse cenário gerou críticas a partir de casos envolvendo massacres protagonizados por policiais militares durante a década de 1990. Como tentativa de dar uma resposta ao “espírito de corporação” possivelmente existente em tais órgãos, o Congresso Nacional, por meio da Lei n. 9.299/1996, atribuiu ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos homicídios praticados por militares contra civis. Tal norma é insuficiente para a extinção do privilégio jurisdicional apontado. As execuções extrajudiciais são apenas um exemplo das possíveis violações de direitos humanos cometidas por tais agentes tendo civis como vítimas. Some-se a isso o fato de a mesma autoridade política ter, através da Lei n. 13.497/2017, excepcionado os membros das Forças Armadas de tal regra. Atualmente, os militares federais respondem perante a Justiça Militar da União por todos os crimes por si cometidos contra civis; no tocante aos policiais militares, esse problema verifica-se apenas nas segundas instâncias dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, uma vez que são as unidades federativas que possuem cortes militares próprias e, por dicção constitucional, tais crimes são apreciados na primeira instância (em todo o país) pelo juiz de direito singular.

O estruturamento comentado, embora seja uma política judiciária doméstica, não escapa ao crivo de órgãos internacionais. Diz-se isso porque o governo brasileiro, obedecendo ao que determinam os arts. 1º, III, 4º, II, e dando ênfase ao art. 5º, §§ 1º, 2º e 3º, todos da Constituição Federal de 1988, aprovou e ratificou, desde a redemocratização de 1985-1988, uma série de tratados de direitos humanos responsáveis por ampliar e dar maior densidade aos direitos fundamentais positivados na ordem doméstica. Dentre essas normas, destacam-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direito Humanos (1969), que contêm previsões sobre o dever de os Estados ofertarem à sua população o acesso, as garantias e a proteção judiciais, elementos que, conjuntamente,

compõem a administração da justiça. A leitura dessas cláusulas não pode ser feita de maneira unilateral pelo Brasil. Os órgãos de monitoramento da Organização das Nações Unidas e do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos (Comissão e Corte Interamericanas de Direitos Humanos) auxiliam os Estados na interpretação de tais normas por meio da emissão de recomendações, relatórios, sentenças (proferidas a partir de denúncias apresentadas pela sociedade civil) etc. E não foram poucas as vezes que tais entes consideraram incompatível com os deveres supracitados a determinação legislativa (brasileira e de outros países) para que cortes militares apreciem denúncias de crimes efetuados por tais agentes contra civis.

Depara-se aqui com um cenário de incompatibilidade: por um lado, a legislação doméstica determina que os militares julguem a si próprios pelos crimes cometidos contra a população em tempos de paz; por outro, os tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento doméstico, a partir da leitura feita por seus órgãos de monitoramento, proíbem tal atribuição. Esse trabalho tem por objetivo intervir nesse debate, que está na zona de confluência/interseção do direito constitucional e do direito internacional dos direitos humanos, para responder a seguinte pergunta-problema: a competência da Justiça Militar brasileira para o julgamento de denúncias envolvendo crimes cometidos por militares contra civis é compatível com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado no marco protetivo dos direitos humanos determinado pela Constituição Federal de 1988? Essa problemática pode ser decomposta em questionamentos mais pontuais, os quais serão enfrentados ao longo do trabalho: i) quais as medidas tomadas pelo Estado para proteger os militares que atuam na segurança pública?; ii) como os mecanismos de monitoramento da ONU enxergam o funcionamento das cortes militares?; iii) quais as restrições impostas pela Comissão e Corte Interamericanas ao foro castrense?; e iv) qual a forma de compatibilização da ordem doméstica (no tocante a essa competência) aos parâmetros constitucionais dos direitos humanos?

O objeto de pesquisa isolado adquiriu particular importância na última década, dado o emprego reiterado das Forças Armadas na segurança pública, além da tradicional militarização do policiamento extensivo, ter ensejado uma demanda pela existência de elementos jurídicos capazes de “garantir a segurança jurídica” dos profissionais que interagem com os potenciais criminosos. Especialmente após a deflagração da intervenção federal no Rio de Janeiro, no início de 2018, há uma pauta crescente junto aos entes políticos brasileiros no sentido de elaborarem-se leis capazes de isentar os agentes de segurança da persecução penal por violações aos direitos humanos. Falou-se enfaticamente no país sobre a produção de regras de engajamento para a atuação em determinadas comunidades, mandados de busca coletivos,

presunção de legítima defesa em favor de quem atua na segurança pública e outros instrumentos de mesmo viés. A competência da Justiça Militar para o julgamento dos seus próprios pares por crimes cometidos contra civis, entretanto, é uma característica presente há décadas no sistema jurídico brasileiro e não recebeu ainda maior atenção acadêmica, a despeito de constituir, tanto abstratamente quanto em situações concretas, uma incompatibilidade entre o ordenamento infraconstitucional e os ditames protegidos pela Constituição Federal de 1988.

Outro elemento que justifica a necessidade dessa investigação consiste na renovação da centralidade dada aos temas e às causas militares e da segurança pública no Brasil, em especial após o resultado das eleições gerais de 2018. Desde 1985, pela primeira vez, um militar, ainda que da reserva, venceu a disputa presidencial. Alia-se a isso o ineditismo de um oficial que não detém a patente de General, sendo apenas Capitão, tornar-se Presidente da República. Uma vez empossado, Jair Messias Bolsonaro (PSL-RJ) diminuiu para 22 o número de ministérios e 08 dos seus titulares são militares. Na carona do protagonismo do atual Presidente, 72 militares (considerando integrantes das Forças Armadas, militares reformados, policiais militares e bombeiros militares) foram eleitos para cargos representativos na Câmara dos Deputados, no Senado Federal e nas Assembleias Legislativas estaduais.

Ao que tudo indica, a produção normativa brasileira dos próximos anos tangenciará de maneira sensível os temas debatidos nesse trabalho. A título de exemplo, logo nos primeiros meses de governo, a Presidência da República enviou ao Congresso Nacional o chamado “Pacote Anticrime”, de autoria do ex-juiz e atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro. Dentro de suas propostas consta a modificação dos arts. 23 e 25 do Código Penal para tornar presumível a excludente de legítima defesa do agente de segurança pública que, ao exercer sua atividade profissional, agride os bens jurídicos de outrem. A inspiração desse projeto atende a uma demanda reverberada nos discursos de “endurecimento” da legislação penal e das práticas policiais no Brasil detectada nos últimos anos. Com o crescimento do número de parlamentares alinhados com essa linha de pensamento, outras proposições de teor similar devem surgir.

Busca-se com essa tese colmatar um ponto cego corriqueiramente desconsiderado nos debates relacionados à segurança pública e ao uso de militares para o exercício dessa tarefa: as obrigações internacionais do Estado para com o sistema internacional (universal e interamericano) dos direitos humanos. Nos tratados ratificados pelo Brasil, os quais ampliam e densificam as determinações constitucionais em matéria de direitos humanos, há uma série de determinações para a conformação dos órgãos jurisdicionais domésticos. Destaca-se a

exigência para que tais entes atuem com independência e autonomia, atributos comumente não encontrados em várias formatações dadas à Justiça Militar mundo afora. Falta na literatura uma pesquisa que analise a (in)conformidade quanto ao estabelecimento das competências penais conferidas às instituições judiciais castrenses brasileiras à luz do direito internacional dos direitos humanos e indique caminhos para uma maior sintonia, caso necessário.

A pesquisa enfatizou o acesso a fontes normativas do tipo legislativo (leis, projetos de lei, decretos-lei, decretos, portarias, tratados, declarações etc.) e jurisprudencial, sem demérito da revisitação dos autores que lidam com os temas da militarização da política e da segurança pública, além do funcionamento dos sistemas jurisdicionais militares. Tais dados foram analisados a partir do método dedutivo. A razão de a tese recorrer sobremaneira aos documentos mencionados é simples: a operacionalização do sistema jurídico no campo prático decorre principalmente da aplicação da Constituição, das leis, dos tratados e das normas inferiores; por outro lado, em razão do conteúdo aberto insito às cláusulas de direitos humanos trazidas em tais documentos, é tarefa da jurisprudência delinear os contornos acerca de como tais regras devem ser aplicadas. Tentou-se incorporar a tal análise, sempre de forma crítica, as opiniões dos principais autores contemporâneos que lidam com o tema.

Faz-se uma advertência sobre a estrutura do trabalho: diferentemente do modelo usualmente adotado em pesquisas que enfrentam as perspectivas dos direitos interno e internacional, em que primeiro se analisa um e depois faz-se o mesmo com o outro, optou-se por começar pelo estudo da ordem brasileira (capítulo primeiro), intercalá-la com as perspectivas internacionais (capítulos segundo e terceiro) e retornar ao sistema doméstico (capítulo quarto). Isso foi necessário porque considerou-se imprescindível, antes de entrar no debate acerca do funcionamento da Justiça Militar nos sistemas universal e regional dos direitos humanos, compreender que a competência desse foro especial no Brasil é um fenômeno circundado por um discurso e uma prática político-jurídicos que caminham no mesmo ritmo de uma demanda crescente pelo aumento da violência na interação do Estado para com os grupos sociais considerados “nocivos” e da “condecoração” dos profissionais que eliminam tais “alvos”. Prova disso é que o sistema de competências, que havia dado um passo em favor da Justiça Comum no tocante aos homicídios, voltou atrás (em relação aos membros das Forças Armadas) com a aprovação da Lei n. 13.491/2017. O esclarecimento de tal conjuntura sociojurídica evidenciará como a competência criticada não foi estabelecida ao acaso.

O trabalho se divide em quatro capítulos, que responderão as questões oriundas da decomposição da problemática central.

Num primeiro momento, será analisada a conjuntura brasileira de crescente militarização da segurança pública em conjunto com a edição de uma legislação voltada à garantia da impunidade dos agentes que atuam nesse segmento. Será demonstrado como a experiência constitucional brasileira contém episódios nos quais os atores militares se imiscuiram e/ou se aliaram nas/com (as) instâncias jurisdicionais a fim de garantir a legitimidade dos seus atos configuradores de violações aos direitos humanos. Também se dará especial atenção à construção do modelo brasileiro atualmente em vigor de utilização das Forças Armadas na tarefa da segurança pública, explicando-se em qual contexto e como surgiram as normas autorizativas das operações de GLO e a aprovação do decreto que determinou a intervenção Federal no Rio de Janeiro (2018). Visto isso, analisar-se-á detidamente o sistema de competências penais dos militares constante no art. 9º, I e II, do Código Penal Militar no tocante à determinação para que tais agentes, em tempos de paz, respondam perante o foro castrense pelos crimes por si cometidos contra civis por meio da definição do que deve ser considerado “crime militar”. Serão contextualizadas também a composição de tais órgãos (tanto da União quanto dos estados-membros) e as consonâncias e dissonâncias existentes entre a legislação aplicável aos membros das Forças Armadas e aos policiais militares. O capítulo finalizará com uma análise crítica sobre tal cenário.

O segundo capítulo tratará sobre como a ONU vê a utilização das cortes militares por seus Estados-parte. Delineados os principais documentos que trazem dispositivos garantidores da independência/imparcialidade judiciais e seus consectários por parte dos Estados, se adentrará nos relatórios elaborados pelos mecanismos convencionais e extraconvencionais que lidaram com o tema de forma abstrata, ou seja, sem tecer considerações sobre situações domésticas específicas (ainda que sempre recorrendo a exemplos práticos). Pelo volume de documentos, deu-se ênfase aos estudos do Comitê de Direitos Humanos, da Comissão de Direitos Humanos e da Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados. Em seguida, serão analisadas as recomendações dirigidas por tais órgãos ao Brasil, ao Peru, à Colômbia e ao México que tocam no funcionamento dos seus sistemas jurisdicionais militares. Escolheu-se analisar os relatórios desses Estados por compartilharem eles características similares à realidade brasileira, como a presença recente de governos autoritários (Peru) e o enfrentamento de problemas sociais (como o tráfico de drogas) a partir da estratégia de militarização da segurança (Colômbia e México). Verificado o discurso da ONU sobre a impossibilidade de manutenção dessa competência, serão contextualizadas as críticas lhes direcionadas pela literatura e algumas reflexões sobre os desafios presentes em sua agenda.

O terceiro capítulo iniciará pela configuração do sistema de proteção aos direitos humanos construído a partir da Organização dos Estados Americanos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e dos tratados dela decorrentes, além das atribuições dos seus órgãos de monitoramento. Serão apresentados os principais dispositivos contidos em tratados e declarações regionais que versam sobre o dever estatal de ofertar garantias e proteção judiciais. Feita essa contextualização, serão analisados os relatórios (CIDH) e sentenças (CorteIDH) condenatórios emitidos contra o Brasil tendo como pano de fundo a utilização de estruturas militares tanto para a investigação quanto o julgamento de crimes cometidos por tais agentes contra civis. Os documentos extraídos do trabalho da Comissão referem-se a casos de policiais militares impunes por violações aos direitos humanos; das três sentenças destacadas da Corte, duas delas tratam da impunidade de membros das Forças Armadas e a outra de policiais civis e militares. Os documentos apresentam argumentos para a seguinte conclusão: as regras de proteção e garantias judiciais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) não permitem que o Estado atribua à Justiça Militar o julgamento de crimes cometidos por tais agentes contra civis, dado o potencial de tais atos configurarem graves violações aos direitos humanos. Tal premissa foi reforçada na análise das sentenças da CorteIDH proferidas contra o Peru, a Colômbia e o México. A seguir, argumentou-se, com base no texto convencional, na jurisprudência regional e na literatura, que a manutenção de uma estrutura jurisdicional incompatível com as diretrizes do sistema regional configura, por si só, uma violação aos direitos humanos. Enfim, apresentou-se as críticas dirigidas à atuação da Corte Interamericana, acusada de agigantar-se indevidamente em sua atividade jurisdicional, a fim de evidenciar que o debate ora posto demanda, acima de tudo, uma solução doméstica.

No último (quarto) capítulo, o trabalho voltará suas atenções novamente para o Brasil. Serão discutidas as principais teorias que tentam explicar o relacionamento existente entre as ordens jurídicas internacional e domésticas. Se demonstrará nesse ponto como vem perdendo força na academia a ideia da necessidade de encaixe dos tratados em alguma hierarquia interna em prol do discurso do diálogo das fontes internacionais e domésticas em matéria de direitos humanos. A partir daí se revisitará a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que lida com o relacionamento entre tais normas. Será investigada, após o delineamento de como funciona o modelo decisório do órgão, a forma como ele enxerga os tratados de direitos humanos. Para isso, fez-se um resgate de sua jurisprudência da década de 1970 até o julgamento, em 2008, do RE 466.343/SP, seguido do escrutínio de seis casos nos quais tais fontes foram utilizadas de maneira a conferir-lhes (três) e a negar-lhes (três) normatividade. A partir das análises dos votos

dos ministros, construiu-se o argumento de que os tratados de direitos humanos, a despeito da forma como foram incorporados na ordem interna (procedimento de aprovação no Congresso Nacional), possuem a capacidade de paralisar a legislação infraconstitucional com eles conflitante, o que significa que compõem o bloco material de constitucionalidade capaz de servir de controle para a legislação ordinária. Com essa premissa, serão demonstradas as maneiras pelas quais o Poder Judiciário, através do controle concentrado/abstrato (STF) ou difuso/concreto (qualquer juiz ou tribunal), e o Poder Legislativo podem conformar o sistema de competências da Justiça Militar aos parâmetros assumidos pelo Brasil ao incorporar os tratados de direitos humanos analisados no decorrer do trabalho, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). O capítulo encerrará com uma discussão acerca de qual o bem jurídico efetivamente tutelado no caso do julgamento de crimes praticados por militares contra civis e como o assunto deve ser enfrentado à luz da Constituição Federal de 1988.

O processo de sintonização da legislação doméstica aos ditames dos tratados de direitos humanos incorporados pelo Estado não é curto e/ou fácil. O alcance desse desiderato é permeado por insatisfações desencadadas em função da tradição jurídico-constitucional brasileira de atribuir pouca importância aos aspectos relacionados à cidadania e aos direitos humanos. Essa pesquisa busca apresentar uma contribuição em relação ao assunto, embora tenha que, para isso, revolver uma configuração processual penal sedimentada há décadas.

1 A UTILIZAÇÃO DO APARATO MILITAR BRASILEIRO NA SEGURANÇA PÚBLICA: o que fazer para garantir a impunidade de seus agentes quando um Estado “desciviliza” e “militariza” as atividades de proteção “em nome da ordem”

“É com indignação que acompanho a tramitação do PLC 44/2016, que deve ser votado hoje pelo Senado. O PLC passa para a Justiça Militar a competência para julgar homicídio praticado por militar das Forças Armadas contra civil. Isso desde que o crime seja cometido no contexto do ‘cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa’.

Ou seja, a proposta é mudar a competência de julgamento de crimes contra a vida conforme a vontade discricionária dessas duas autoridades. Nesses casos o julgamento não caberá ao Tribunal do Júri, mas sim à Justiça Militar, essencialmente corporativa. É um projeto de exceção que abre uma espécie de licença para matar.

A tramitação também tem sido de exceção. O PL foi apresentado no dia 6 (na última quarta-feira) e deliberado horas depois, no mesmo dia, pelo Plenário da Câmara. E hoje, no Senado, pode ter sua votação final. Trata-se de um projeto gravíssimo, de caráter violentamente autoritário, aprovado sem qualquer discussão. [...]”

Brasília, 12 de julho de 2016.

Deputado Padre João.

Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.

Há tempos existe uma relação próxima entre os órgãos político-jurídicos brasileiros e as Forças Armadas. Dada a experiência ditatorial vivida entre os anos 1964-1985, o Brasil acumulou uma produção legislativa e jurisprudencial responsável por garantir a impunidade das violações de direitos praticadas por agentes militares no decorrer da sua experiência constitucional. Esse legado continua produzindo efeitos e se renovando na cultura jurídica nacional, embora o Estado tente, tanto em nível interno quanto internacional, ostentar uma imagem de assegurador dos direitos humanos.

Grande parte das violações de direitos realizadas pelas Forças Armadas ocorre quando elas são acionadas para atuar no âmbito da segurança pública. Em razão de serem treinados sob estrita cadeia de comando e disciplina para combater inimigos a partir de uma estrutura militar, os seus agentes reproduzem esse modelo comportamental quando atuam internamente, ainda que em tais episódios interajam com a população civil. O desvirtuamento da missão institucional das Forças Armadas coloca os seus membros nas ruas para desenvolver atividades de policiamento ostensivo, prática mitigada após o fim da ditadura civil-militar¹, mas que, nos últimos anos, voltou à tona.

¹ Opta-se neste trabalho pela utilização do termo “civil-militar” para caracterizar o regime governamental brasileiro durante o período de 1964-1985 em razão dos recentes estudos que demonstram a simbiose outrora então existente entre os setores público e privado (especialmente empresarial) para a manutenção do *status quo*. Para uma visão holística do assunto, cf. CNV, 2014a.

O discurso protecionista em favor dos militares recentemente ressoou no Congresso Nacional e produziu um ponto de virada na legislação brasileira: a garantia da competência para apreciação dos crimes dolosos contra a vida efetuados em desfavor de civis do Tribunal do Júri para a Justiça Militar. A Lei n. 13.491/2017, sancionada com um veto², foi construída no seio de um conjunto de medidas voltadas à utilização cada vez maior dos agentes militares na segurança pública e visando garantir que os seus integrantes não respondam perante a sociedade civil pelos homicídios porventura praticados em desfavor da comunidade, mas sim ante os seus próprios pares.

Tal modificação normativa, que deve ser compreendida no contexto de retomada da militarização³ da segurança pública adotada nos últimos anos, representa apenas a consolidação de um sistema de competências processual penal (construído através da definição do que caracteriza um “crime militar”) construído em prol do “espírito de corporação”. Esse capítulo objetiva demonstrar como essa competência jurisdicional (presente nos âmbitos da União e dos estados-membros) amolda-se a uma sistemática que visa, na verdade, garantir uma imunidade prévia, ou impunidade antecipada, para o cometimento de violações de direitos humanos das vítimas de abusos protagonizados por militares (integrantes das Forças Armadas e/ou policiais militares). O Estado brasileiro, por meio dessa cadeia de normas, ressuscita os padrões associativos do passado no tocante ao relacionamento harmônico entre poderes civis e militares em matéria de proteção contra demandas responsabilizatórias apresentadas pela sociedade civil.

Para demonstrar essa hipótese inicial de trabalho, serão abordados a seguir: i) o relacionamento entre as Forças Armadas e o Poder Judiciário para a garantia da impunidade quanto às violações de direitos humanos; ii) o ponto de virada ocorrido nos últimos anos em relação à crescente utilização dos agentes militares nas tarefas da segurança pública; iii) a consolidação dessa prática por meio da primeira intervenção federal ocorrida sob a égide da Constituição Federal de 1988; iv) a construção de uma arquitetura jurídica em prol da impunidade no tocante à competência penal para os julgamentos dos crimes cometidos por tais agentes; e v) algumas considerações críticas sobre a questão levantada.

² O veto oposto pelo então Presidente da República, Michel Temer (MDB-SP), teve como objetivo alargar (ainda mais) a proteção dada aos agentes militares, conforme será demonstrado.

³ A categoria militarização será utilizada a partir da concepção de Zaverucha (2008, pp. 178-179): “Entendo por ‘militarização’ o processo de adoção de modelos, conceitos, doutrinas, procedimentos e pessoal militares em atividades de natureza civil, dentre elas a segurança pública. A militarização é crescente quando os valores das Forças Armadas aproximam-se dos valores da sociedade. Consequentemente, quanto maior o grau de militarização, mais tais valores superpõem-se, dificultando a democratização das instituições coercitivas. Os civis, ao jogarem para a caserna problemas seus, só fazem ampliar e distorcer as atribuições dos militares e isso, obviamente, tem um custo político. [...] Quanto maior o grau de militarização das instituições, maior a dominação de certos indivíduos por outros e, em consequência, menos democrático é o sistema político vigente.”

1.1 Uma aliança (militar-jurisdicional) de longa data

A trajetória constitucional brasileira testemunhou vários momentos de domínio político militar⁴. Nesses casos, construíram-se estratégias de legitimação/manutenção dos regimes⁵, uma vez que a convivência com as demais funções estatais poderia ser dificultada caso os seus membros se voltassem ao enfrentamento contra as autoridades civis. Interessa aqui o recorte das estratégias associativas entre os agentes militares e jurisdicionais ocorridos na última experiência ditatorial (1964-1985). Mesmo encerrado esse ciclo com a ascensão de Presidentes da República eleitos pelo voto a partir de 1985⁶, os arranjos havidos no período permanecem repercutindo na pauta do judiciário doméstico e internacional a partir de demandas apresentadas pelo Ministério Público Federal e pela sociedade civil.

Enquanto as atividades legislativas poderiam ter a sua relevância minorada ou ser suspensas e a normatização substituída pela emissão de decretos-lei⁷, o tratamento em relação aos órgãos jurisdicionais necessitou de mais cuidado, dada a impossibilidade de interromperem-se as suas atividades em decorrência da necessidade de um aparelho que dirimisse as demandas direcionadas contra o Estado e entre particulares reciprocamente.

Quando do seu início, o governo civil-militar encontrou no judiciário – pelo menos em relação ao Supremo Tribunal Federal – se não um aliado, ao menos um ente que parecia indisposto a se opor ao regime. A simbólica visita feita pelo ex-Presidente Castelo Branco à sede da corte, em 17 de abril de 1964, e a sua recepção pelos ministros deu mostras de que tal

⁴ Podem ser citados os episódios da Proclamação da República (1889), da tomada de poder por Getúlio Vargas (1930), da instalação do Estado Novo (1937) e do Golpe Civil-Militar de 1964.

⁵ A expressão “regime”, mais ampla que “governo”, será articulada a partir da conceituação elaborada por Collier e Collier (2002, pp. 789): “The formal and informal structure of state and governmental roles and processes. The regime includes the method of selection of the government and of representative assemblies (election, coup, decision within the military, etc.), formal and informal mechanisms of representation, and patterns of repression. The regime is typically distinguished from the particular incumbents who occupy state and governmental roles, the political coalition that supports these incumbents, and the public policies they adopt (except of course policies that define or transform the regime itself).”

⁶ Não se desconhecem as análises surgidas no campo da Ciência Política sobre a ascensão de governos autoritários (inclusive compostos por civis) por meio do voto popular. Levitsky e Ziblatt (2018) discutem o assunto com ênfase na eleição de 2016 dos EUA, que levou ao poder o republicano Donald Trump, mas sempre fazendo referências a exemplos históricos prévios (Alberto Fujimori (Peru), Hugo Chávez (Venezuela), Recep Erdoğan (Turquia), Viktor Orbán (Hungria), Rafael Correa (Equador) etc.). No Brasil, esse debate cresceu a partir da candidatura vitoriosa do atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro (PSL-RJ), nas eleições 2018. Os indícios de autoritarismo constantes na obra dos autores apontam para a acomodação do chefe do Poder Executivo brasileiro dentro do grupo anteriormente exemplificado, mas esse é um exame que foge ao escopo do trabalho.

⁷ O que ocorreu gradativamente com a produção dos atos institucionais. A título de exemplo, o AI-2 outorgou ao Presidente da República o poder de suspender os direitos políticos de qualquer cidadão pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais (art. 15); já o AI-5, além de reforçar tal prerrogativa (art. 4º), adicionou ao rol de poderes presidenciais a possibilidade de decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, em estado de sítio ou fora dele, só voltando eles a funcionar quando convocados pela autoridade executiva (art. 2º).

órgão, pelo menos num primeiro instante, se manteria alheio aos debates relacionados à legitimidade do governo recém-instalado em prol da manutenção das suas atividades (TORRES, 2016).

Convém destacar, no entanto, que não se deve de olhar – e criticar – o STF da década de 1960 com os olhos de hoje. A análise de Recondo (2018), permeada por incursões em anotações dos próprios ministros e em reportagens da época, demonstra que o órgão, ainda que quisesse, não poderia questionar frontalmente a autoridade/legitimidade da chefia do Poder Executivo. Desamparado das atuais competências/autonomias (inclusive orçamentária), a corte trabalhava numa linha tênue que poderia ser a qualquer momento atalhada pela Presidência da República⁸. Qualquer passo que os seus integrantes dessem supostamente em oposição aos interesses governamentais deveria levar em consideração a real capacidade de suas decisões serem (ou não) cumpridas.

O avanço da atividade repressiva, contudo, fez com que o STF passasse a rivalizar com algumas medidas adotadas pelo governo ditatorial. Por meio da apreciação de demandas veiculadas via *habeas corpus* no período 1964-1969, aponta Santos (2008) que a corte, embora não ousasse desafiar abertamente o regime, se valeu da inconsistência jurídica das medidas tomadas em inquéritos policiais militares baseados especialmente na Lei n. 1.802/1953 e no Decreto-Lei n. 314/1967 para determinar a soltura de pessoas presas pelas Forças Armadas com base no (hipotético) cometimento de crimes de natureza política.

Essa autonomia da atividade jurisdicional com relação às demandas do regime não foi bem vista pelos seus dirigentes, que logo buscaram meios de contê-la. A principal manifestação dessa estratégia foi a elaboração sucessiva de atos institucionais⁹, dos quais dois se destacam: o AI-2 e o AI-5. O primeiro deles, considerado a “certidão de nascimento” da ideia de “poder constituinte permanente” (BARBOSA, 2016), traz no seu preâmbulo longa exortação sobre o caráter evolutivo do “movimento revolucionário”, tenta instalar a ideia de que a “revolução” é protagonizada não pelas Forças Armadas, mas pela “nação” em si, e elenca que as medidas

⁸ A noção de que o STF – e o Judiciário como um todo – goza da mesma importância constitucional da Presidência da República (Poder Executivo) e do Congresso Nacional (Poder Legislativo) é caudatária da Constituição Federal de 1988. Antes dela, segundo o autor citado, o imaginário popular entendia o tribunal como um ente de menor importância na composição jurídico-política nacional.

⁹ Pode-se dizer que foi a partir dessas normativas que a ditadura civil-militar deixou de ser “comissária” e tornou-se “soberana”, segundo as categorias schmittianas comentadas por Agamben (2004).

tomadas por esta normativa estão sendo produzidas em prol da operacionalidade dos anseios revolucionários¹⁰¹¹.

No que tange ao judiciário, o AI-2 ampliou o número de ministros do STF de 11 para 16 (art. 6º) visando enxertar na corte membros concordantes com as “ideias revolucionárias”¹², determinou que o STM fosse composto de 15 juízes nomeados pelo Presidente da República sem qualquer controle/revisão por parte do Poder Legislativo (art. 7º) e, principalmente, ampliou a competência da Justiça Militar da União a fim de possibilitar-lhe o conhecimento de ações penais por crimes ditos cometidos por civis, quando as acusações versassem sobre os fatos relacionados à segurança nacional (art. 8º).

O já mencionado AI-5, além de ratificar as medidas tomadas no AI-2 e outorgar ao Presidente da República a possibilidade de decretação do recesso do Congresso Nacional, suspendeu as garantias constitucionais/legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, além de facultar ao chefe de governo, por meio de decreto imotivado, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer das autoridades que gozem de tais prerrogativas (art. 6º), categoria em que estão inclusos os juízes. Como golpe fatal, foi suspensa a garantia constitucional do *habeas corpus* em casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a

¹⁰ Cf. partes do preâmbulo do AI-2: “A Revolução é um movimento que veio da inspiração do povo brasileiro para atender às suas aspirações mais legítimas: erradicar uma situação e unir Governo que afundavam o País na corrupção e na subversão. No preâmbulo do Ato que iniciou a institucionalização, do movimento de 31 de março de 1964 foi dito que o que houve e continuará a haver, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, mas também na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. E frisou-se que: a) ela se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação; b) a revolução investe-se, por isso, no exercício do Poder Constituinte, legitimando-se por si mesma; c) edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória, pois graças à ação das forças armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representa o povo e em seu nome exerce o Poder Constituinte de que o povo é o único titular. Não se disse que a revolução foi, mas que é e continuará. Assim o seu Poder Constituinte não se exauriu, tanto é ele próprio do processo revolucionário, que tem de ser dinâmico para atingir os seus objetivos. [...] A revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isto precisa de tranquilidade. [...]”

¹¹ A chamada “dinamicidade” empregada no AI-2 para fins de manutenção do poder constituinte ativo intermitentemente já foi utilizada por outros movimentos políticos caracterizados pela violência, como aponta Agamben (2002, pp. 49-50): “Tentativas de pensar a conservação do poder constituinte certamente não faltam no nosso tempo e tornaram-se familiares através do conceito trotskista de ‘revolução permanente’ e daquele maoísta de ‘revolução ininterrupta’. Mesmo o poder dos conselhos (que nada impede de conceber estável, ainda que de fato os poderes revolucionários constituídos tenham feito de tudo para eliminá-lo) pode ser considerado, nesta perspectiva, como uma sobrevivência do poder constituinte no poder constituído. Mas até mesmo os grandes liquidatários dos conselhos espontâneos, o partido leninista e o nazista, apresentam-se de qualquer modo como a conservação de uma instância constituinte ao lado do poder constituído. A característica estrutura ‘dual’ dos grandes estados totalitários do nosso século [século XX] (União Soviética e Alemanha nazista), que tem dado tanto pano para manga aos historiadores do direito público, porque nela o Estado-partido se apresenta como uma duplicata da organização estatal, surge, deste ponto de vista, como uma interessante, ainda que paradoxal, solução técnico-jurídica para o problema da manutenção do poder constituinte”.

¹² Segundo a análise de Carvalho (2017) e o relato colhido por Recondo (2018), essa medida não repercutiu da forma como o regime imaginava, uma vez que os novos ministros acabaram – em média – se acomodando (em seus votos) aos posicionamentos dominantes do STF.

ordem econômica e social e a economia popular (art. 10); ou seja, as acusações comumente utilizadas pelo governo contra os opositores políticos.

A tática do governo ditatorial ficou clara com essas normativas: aparelhar a Justiça Militar de membros afetos às ideias do regime e excluir a competência do judiciário civil para as demandas sensíveis à “revolução”, uma vez que, mesmo ao arrepio do que determinava o AI-5 (art. 19), o STF vinha encontrando argumentos para legitimar o controle judicial das normas produzidas com base nos atos institucionais¹³. Foi assim que a experiência da perseguição aos opositores políticos brasileiros ganhou “ares de legalidade”.

O termo “legalidade autoritária” foi cunhado por Pereira (2010) na sua explicação sobre as consequências dos fenômenos pós-regimes militares ocorridos no Brasil, no Chile e na Argentina. Segundo o autor, a característica determinante para a sensação majoritária da população de que ocorreu aqui uma “ditadura suave” reside no fato de os militares e o judiciário (especializado) terem se comportado como “aliados”¹⁴. A institucionalização de procedimentos judiciais em cortes militares compostas majoritariamente por oficiais proporcionou que movimentos de advogados populares conseguissem impedir algumas condenações. Essa forma de atuação legitimou as práticas do regime e lhes deu verniz de legalidade¹⁵.

¹³ Isso ocorreu, p. ex., no julgamento do RE 67.843/DF, julgado em 20/05/1970, quando a corte apreciou decreto-lei baixado no recesso do Congresso Nacional com base em norma da Constituição Federal de 1967 que excluía da sindicância jurisdicional os atos de natureza legislativa tomados com base nos atos institucionais e seus complementares (art. 173, III). Tratava-se do Decreto-Lei n. 246/1967, que versava sobre a organização judiciária do Distrito Federal.

¹⁴ Carvalho (2017a) traz uma interessante análise sobre os limites e possibilidades de atuação jurisdicional pautada na imparcialidade a partir da experiência do STF.

¹⁵ Para o autor, eis a vantagens da utilização dos processos judiciais para a neutralização dos opositores políticos: “É possível identificar várias razões plausíveis para o uso de processos por crimes políticos em regimes autoritários. A primeira e mais óbvia delas é o de elevar o preço da oposição, intimidando-a, taxando-a de criminosa, envolvendo-a em batalhas legais onerosas e prolongadas e impedindo-a de desempenhar um papel político efetivo. [...] Os julgamentos, portanto, podem desempenhar um papel importante na desmobilização dos movimentos sociais opositoristas. Por outro lado, um regime que lança mão de processos por crimes políticos arrisca-se a criar mártires e a, inadvertidamente, galvanizar essa mesma oposição. Uma segunda razão para o uso de processos por crimes políticos é o desejo dos dirigentes do regime de usar os tribunais para justificar a repressão praticada por eles e conquistar legitimidade ou, pelo menos, aquiescência passiva a seu poder. Os tribunais são investidos de uma forte carga simbólica que pode emprestar um ar de gravidade e ponderação até mesmo às acusações mais forjadas e aos procedimentos mais gritantemente injustos. Eles podem conferir legitimidade interna e internacional. [...] Uma terceira razão para o uso dos processos por crimes políticos, estreitamente relacionada à segunda, é criar um efeito psicológico em meio à opinião pública ou, nas palavras de Kricheimer, criar imagens políticas eficazes que coloquem determinados atores nos papéis de vilões, e outros, nos de heróis. [...] Em quarto lugar, os processos por crimes políticos podem ser reações aos conflitos e à rivalidade internos ao regime, podendo ser adotados para controlar e conter as forças repressivas ou como concessões feitas às facções internas que desejam investir de forma mais agressiva contra os adversários do regime. [...] Por fim, os processos por crimes políticos podem servir para estabilizar a repressão praticada pelo regime, ao fornecer um conjunto de regras, relativamente previsíveis, para regulamentar a punição de comportamentos discordantes ou dissidentes. [...] Nesse sentido, os processos por crimes políticos, do ponto de vista dos dirigentes dos regimes autoritários, podem servir para facilitar a normalização de instituições repressivas novas e reorganizadas, e também para estabilizar o domínio político do regime.” (PEREIRA, 2010, pp. 70-73)

O número de opositores ao regime civil-militar brasileiro desaparecidos ou executados sumariamente é, até onde se sabe, bem menor do que o quantitativo verificado no Chile ou na Argentina. Essa característica influencia até o momento parte da opinião pública, que vê a experiência nacional como uma “ditabranda”¹⁶. Tal manifestação, para além de infeliz, demonstra nítido e indesculpável desconhecimento para com o trabalho desenvolvido por entidades civis e governamentais já à época da sua publicação (Igreja Católica, Ministério Público Federal, Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos etc.) e contribui para o crescimento de demandas autoritárias de castração de direitos humanos pela própria sociedade civil, como se verá em subseções posteriores.

O fim da experiência ditatorial foi antecedido pela principal medida caracterizadora da impunidade dos crimes de direitos humanos praticados pelo regime: a publicação da Lei n. 6.683/1979. A chamada Lei da Anistia excluiu a punibilidade de todos os crimes políticos praticados no período de 02/09/1961 a 15/08/1979 (art. 1º) e declarou como conexos a tais delitos outros crimes de qualquer natureza a eles relacionados (§ 1º). Nesta última categoria entraram modalidades delitivas várias, tais como homicídios (execuções extrajudiciais), torturas, estupro, desaparecimento forçado (sequestro com ocultação de cadáver) etc.

Mais de vinte anos após a redemocratização, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADPF 153/DF visando questionar¹⁷ a constitucionalidade da autoanistia outorgada pelo governo civil-militar em prol dos seus agentes. A pretensão foi julgada improcedente por meio

¹⁶ Essa expressão foi cunhada em editorial do jornal Folha de São Paulo (2009) numa tentativa de comparar as táticas institucionais do regime autoritário com as do ex-Presidente venezuelano Hugo Chávez.

¹⁷ Para Meyer (2012, pp. 25-26), a atuação da OAB não foi a mais condizente com a obtenção do resultado pretendido, uma vez que o debate acerca da constitucionalidade dessa lei deveria ter primeiro sido travado na jurisdição ordinária: “De um ponto de vista empírico-analítico, muito ainda haveria de ser feito em termos de controle difuso da constitucionalidade das leis. Isto porque durante todo o período de 1979 a 2010 foram poucas as ações ajuizadas pelo Ministério Público brasileiro que procuraram atribuir responsabilidade de caráter criminal pelos fatos ocorridos entre 1964 e 1985. Mais recentemente, essa postura tendeu a se alterar. Ainda que se diga que o obstáculo era justamente a Lei de Anistia, o mesmo argumento que possibilitou levantar a questão perante o Supremo Tribunal Federal poderia ser usado em termos de jurisdição constitucional difusa. Basta pensar que a técnica de interpretação conforme a Constituição é também adotada por órgãos judiciais de primeira e segunda instância e poderia ser utilizada para ‘conformar’ a mencionada lei à ordem constitucional 1988. Além disto, o envolvimento com a questão veio principalmente da parte do Ministério Público Federal; poucas medidas foram tomadas no âmbito do Ministério Público dos Estados. Colocar mais este fardo nos ombros do Supremo Tribunal Federal não parecia ser o caminho correto. Ainda que, como mencionado, fosse cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ela não seria o remédio mais adequado. Mesmo que fossem reforçadas as formas de democratização do controle concentrado via ADPF – o que, de certo modo, ocorreu com a admissão de diversos *amici curiae* (não obstante os Ministros do STF tenham desconsiderado boa parte de seus argumentos, como ainda se verá) – tal democratização não se concretizou efetivamente com a negativa de realização de audiência pública. [...] A via, ainda que mais lenta, do controle difuso poderia estimular o dissenso e possibilitar decisões judiciais que pudessem reconhecer a não recepção pela ordem constitucional de 1988 da Lei de Anistia. Além disto, poder-se-ia evitar o agora possível cabimento de uma reclamação (art. 102, inc. I, I, da Constituição de 1988) fundada no efeito vinculante da decisão na ADPF nº 153/DF que poderia fulminar qualquer processo em curso [...]”

do voto-condutor do Min. Eros Grau (relator), em 29/04/2010. Chama a atenção no julgamento três peculiaridades¹⁸: i) a declaração de que não cabe ao STF modificar o sentido da legislação ordinária, o que contraria diversas técnicas utilizadas pela própria corte quando tem a intenção de assim agir em outros casos (interpretação conforme à Constituição, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto etc.); ii) a afirmação de que, em outros países, tais como a Argentina, o Chile e o Uruguai, o debate sobre o tema deu-se em nível político-legislativo e não jurisdicional, o que desqualifica o trabalho dos tribunais destes Estados nos controles das leis de autoanistia produzidas por seus governos ditatoriais¹⁹; e iii) a alegação contida no voto do Min. Celso de Mello de que o caso do Brasil difere dos demais apreciados no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos porque aqui não houve autoanistia, mas sim anistia bilateral/recíproca²⁰.

Poucos meses após esse julgamento, o Brasil foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos crimes cometidos pelos agentes de Estado no contexto da Guerrilha do Araguaia (Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010)). O resultado e as premissas da sentença regional não constituem surpresa (ao menos para a academia), pois consistem no amadurecimento da jurisprudência da Corte IDH acerca das anistias produzidas na América Latina em períodos pós-regimes de exceção. A falta de sensibilidade do judiciário brasileiro, em especial do seu órgão máximo, acerca das obrigações decorrentes da adesão do Estado ao regime continental dos direitos humanos ressoou nesse episódio (ENGSTROM, 2011)²¹.

¹⁸ Essas características foram pinçadas para o trabalho porque são as que mais se relacionam com o objeto da investigação, mas outras podem ser apresentadas a partir de distintos ângulos de pesquisa. Para uma crítica, p. ex., à leitura histórica produzida no julgamento, cf. ANTONIO, 2013; ACUNHA; BENVINDO, 2012; e MARQUES, 2018.

¹⁹ Tal assertiva despreza, a um só tempo, os esforços políticos e jurisdicionais dos Estados latino-americanos, da sociedade civil e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Foram vários os episódios em que medidas políticas em países como a Argentina, o Chile, o Uruguai e o Peru, p. ex., tentaram impedir a responsabilização pelos crimes de direitos humanos ocorridos por suas ditaduras. Para uma análise sobre o assunto, cf. SIKKINK, 2011; NINO, 2015; e TORELLY, 2016.

²⁰ Esta posição foi compartilhada no voto do Min. Gilmar Mendes. É interessante salientar que, mesmo tendo havido anistia para os manifestantes da oposição, a Lei n. 6.683/1979 não deixou de contemplar os membros do regime. Ou seja, o fato de ela abranger eventuais opositores não impediu o igual beneficiamento dos agentes de Estado. Segundo Ventura (2010), o que o STF fez foi um “positivismo *à la carte*” com o direito internacional, uma vez que pinçou quais normas utilizaria no caso concreto e silenciou no que diz respeito àquelas que dificultariam o seu ônus argumentativo. É necessário salientar, contudo, que existem na academia posições que se coadunam com o resultado do julgamento favorável à constitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.683/1979 (SWENSSON JÚNIOR; DIMOULIS; MARTINS, 2010), mas tais análises, em regra, também desconsideram as cláusulas comunicacionais das ordens jurídicas doméstica e internacional. Esse assunto será discutido com maior ênfase no último capítulo.

²¹ Torelly (2016, pp. 172-173) destaca a diversidade com que a jurisprudência da Corte Interamericana foi recepcionada na Argentina, no Chile e no Brasil: “A supraferida apreciação da lei de anistia apreciada pela Corte Interamericana ocorreria seis meses depois desta decisão do STF. Se na Argentina as sentenças da Corte Interamericana contra Estados terceiros foram usadas como subsidiárias em decisões domésticas que já incluíam

O julgamento do Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010) trouxe duas consequências práticas: o ajuizamento da ADPF 320 pelo PSOL, que foi apensada à ADPF 153/DF e encontra-se pendente de julgamento²², e o ajuizamento de ações penais pelo Ministério Público Federal na Justiça Federal de primeiro grau de vários estados da federação objetivando a condenação penal dos supostos responsáveis pelos crimes de direitos humanos havidos durante a ditadura civil-militar (MPF, 2017). Nenhum destes casos, contudo, gerou repercussões no tocante à configuração de medidas punitivas por tais ilícitos²³.

Pode-se dizer que o arranjo costurado entre o governo civil-militar e o judiciário, em especial o ramo especializado da Justiça Militar, foi exitoso. Por um lado, a judicialização da repressão cultivou no imaginário popular a ideia de que a experiência ditatorial brasileira foi mais branda que aquelas vivenciadas nos países vizinhos; por outro, o judiciário civil pós-1988 não reconheceu a inconstitucionalidade de uma lei que anistiou o cometimento de crimes qualificados como de lesa-humanidade e, mesmo com a decisão de uma corte internacional determinando a investigação de tais fatos, a jurisdição ordinária não cumpre tal ordem ou, quando tenta fazê-lo, vê trancadas as ações penais a partir de reclamação constitucional direcionada ao STF. Tal conjuntura favorece o protagonismo das Forças Armadas em áreas da esfera pública comumente incondizentes com o modelo de atuação militar.

1.2 A utilização desvirtuada das Forças Armadas na segurança pública nos anos 2010 por meio das operações de “Garantia da Lei e da Ordem”

As Forças Armadas atravessaram o período de redemocratização incólumes pelas violações de direitos humanos praticadas. Além do êxito obtido na realização de uma transição pactuada²⁴ que permitiu a sobrevivência de instituições autoritárias na ordem democrática

uma ampla gama de normativas internacionais para a implementação da norma global de responsabilidade individual. No Chile, as decisões foram incorporadas como elemento reflexivo reforçando e consolidando uma tendência de demonstração e conformidade com a norma global mesmo antes da condenação do Estado. No caso brasileiro a decisão da Corte Interamericana será inserida em um contexto de antagonismo entre o tribunal regional e a suprema corte doméstica. Enquanto nos vizinhos a jurisprudência da Corte somou-se a um vetor pró-norma global, no Brasil ela deparou-se com uma resistência de natureza excepcionalista, vez que o Supremo Tribunal Federal procurou diferenciar o caso brasileiro de todos os demais anteriormente decididos pela Corte Interamericana, ou solucionados no direito comparado. Sem que os tribunais domésticos restassem persuadidos da existência da norma (primeira fase do ciclo da vida), o momento demonstrativo não ocorreu. Ao contrário, a corte doméstica procurou justificar a ausência de similaridade entre os casos da cascata da norma e o caso local.”

²² Consulta disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 22 mai. 2018.

²³ Afere-se que o caso brasileiro não conformou (pelo menos ainda) uma justiça de transição completa. Embora tenha havido experiências de reconstrução da memória e de reparações dos danos, não ocorreram as responsabilizações pelos crimes e diversas autoridades ligadas ao regime ditatorial permanecem ocupando cargos importantes nas estruturas do Estado (ou neles se aposentaram). Essas idiosincrasias afastam o modelo doméstico do padrão delineado tanto na academia (TEITEL, 2000) quanto na ONU (2004).

²⁴ Nas palavras do ex-Presidente Ernesto Geisel, a transição brasileira deveria ser “lenta, segura e gradual”. Ou

(ZAVERUCHA, 2008a), elas ganharam lugar de destaque na Constituição Federal de 1988 (Capítulo II do Título V) e mantiveram sob o seu domínio as polícias e os corpos de bombeiros militares. Paulatinamente a corporação vem ganhando protagonismo no cenário da segurança pública a partir de solicitações feitas por sucessivos Presidentes da República, que preferem não enfrentar democraticamente junto à esfera pública civil o problema da insegurança e o “terceiriza” para os militares.

Esta subseção explicará como a Constituição Federal de 1988 tratou a segurança pública em termos de atuação militarizada e a opção construída normativamente nos últimos anos para legitimar a utilização das Forças Armadas como substitutivas das polícias militar e civil nas atividades de segurança pública.

1.2.1 As insuficiências do modelo de segurança pública adotado em 1988

A organização da segurança pública brasileira nos moldes atuais não começou em 1988, mas durante os primeiros anos do regime ditatorial. O primeiro episódio dessa configuração deu-se por meio do Decreto-Lei n. 200/1967, que designou as polícias militares como forças auxiliares e reservas do Exército (art. 46, parágrafo único) e determinou ao Poder Executivo dispor sobre tais entidades. Dois anos depois, a influência da caserna sobre a segurança pública foi intensificada com o Decreto-Lei n. 667/1969, que atribuiu às polícias militares a execução exclusiva, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, do policiamento ostensivo, fardado e planejado pela autoridade competente a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem e o exercício dos poderes constituídos (art. 3º, *a*). Por fim, o Decreto-Lei n. 1.072/1969 extinguiu as antigas guardas-civis locais e incorporou os seus integrantes às polícias militares (art. 2º).

A próxima norma mais significativa responsável por modificar a estrutura organizacional das polícias militares foi o Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, que aprovou o regulamento de tais órgãos junto com os corpos de bombeiros militares. Tal normativa restou carregada de ambiguidades, uma vez que, embora almejasse “democratizar” o aparato policial por meio de sua descentralização com respectivas subordinações aos governos estaduais, manteve intacta a vinculação original com o Exército (art. 3º do anexo). Guerra (2016) sustenta que, ao não mexer nas competências ligadas à repressão política, o regulamento não tinha por objetivos reduzir a violência ou ampliar o controle da sociedade civil sobre as polícias militares.

seja, comandada pela caserna.

Essa associação entre as Forças Armadas e as polícias militares serviu para a implementação da doutrina da segurança nacional – filosofia-base do regime que chegou ao poder em 1964 formada na Escola Superior de Guerra a partir da interação com os Estados Unidos da América²⁵ – para dentro das atividades da segurança pública. Conforme lembra Fagundes (2014), podem-se destacar como características dessa doutrina, dentre outras que não interessam diretamente ao presente trabalho, pensamentos como os de que o indivíduo só tem valor por aquilo que realiza em conjunto e em benefício do coletivo (i), de que o bem coletivo possui uma função moral mais elevada que o individual (ii), de que o Estado é o centro irradiador do bem comum e a lealdade para com ele deve ter precedência sobre qualquer outra (iii), de que a centralização do poder é indispensável à garantia da unidade nacional (iv) e de que a função da elite dirigente é educativa para o restante da população e a ela cabe a definição dos interesses coletivos, já que os indivíduos, por si só, não possuem os meios necessários para realizarem tal descoberta (v).

A infiltração de ideologia dessa natureza dentro do aparato formacional da carreira policial tem o efeito de transformar uma atividade que deveria ser de segurança da população para a de caçada aos inimigos. No clima da Guerra Fria que se viveu entre 1964-1985, o chamado “inimigo comunista” era alguém a ser combatido por meio das mais variadas táticas, o que justificava todo um planejamento construído a partir da lógica maniqueísta dos “mocinhos” contra os “bandidos”, racionalidade sufragada por vários setores da sociedade civil, como a OAB, que, num primeiro momento, apoiou o movimento “revolucionário” e só depois lhe direcionou uma posição crítica (PEREIRA, 2017).

A maior oportunidade para se discutir o modelo de segurança brasileiro na esfera pública veio com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que desenvolveu os seus trabalhos entre 1987-1988. Este objeto foi abordado na Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. Não houve, contudo, debate sobre possível desmilitarização das forças policiais. No máximo, questionou-se na constituinte a possibilidade de as polícias militares serem desvinculadas do Exército.

Defendendo essa última possibilidade, o constituinte Roberto Brant (à época filiado ao MDB-MG) arguiu as diferenças de natureza da atuação das Forças Armadas e das polícias. Enquanto cabe à atividade militar em sentido estrito o planejamento e a execução de táticas de

²⁵ A análise de Santos Júnior (2017) demonstra que o modelo de segurança instalado no Brasil bebe de uma fonte norte-americana. Seus ingredientes básicos são: fetichização/espetacularização da violência e das incursões policiais, uso excessivo da força, construção simbólica da imagem de que a “guerra” contra o inimigo é justificada pelo “bem maior”, criação artificial de um inimigo (pertencente às classes alheias à “alta sociedade”) etc. Apresenta o autor uma proposta de superação desse modelo pautada na perspectiva descolonial.

combate ao inimigo externo, as polícias devem ser preparadas para afiançar a segurança das pessoas e das propriedades em solo nacional, o que requer interação contínua com os cidadãos. A lógica do “inimigo externo”, se aplicada domesticamente, inevitavelmente gerará violações de direitos humanos²⁶. Márcio Thomaz Bastos, falando em nome do Conselho Federal da OAB, referendou a posição de desvinculação entre as polícias militares e as Forças Armadas, mas alegou que, dadas as características do Brasil, tais órgãos estaduais deveriam continuar militarizados²⁷.

Tais opiniões não lograram êxito em fazerem-se normas. A Constituição Federal de 1988 nasceu e permanece mantendo as polícias militares e os corpos de bombeiros militares como forças auxiliares e reservas do Exército (art. 144, § 6º). A dupla subordinação às Forças Armadas e aos governos estaduais causa estranheza no perfil operacional destes órgãos. Na academia, encontram-se opiniões no sentido de que, embora se tenha reunido toda uma subcomissão para tratar da segurança pública na Assembleia Nacional Constituinte, o modelo adotado praticamente reproduziu o que já existia (GUERRA, 2016; ZAVERUCHA, 2008a): dualidade de polícias, militarização do policiamento ostensivo e repartição pouco federativa.

É possível que pelo menos parte das razões que levaram à opção constitucional – e o respectivo desenvolvimento legal a ser analisado na próxima subseção – pela manutenção do elo entre as Forças Armadas e a gestão da segurança pública resida na situação privilegiada

²⁶ “Acho que a segurança do indivíduo é um bem essencial que o Estado deve prover aos seus cidadãos. Sob certos aspectos a segurança dos indivíduos e dos grupos individuais é mais importante do ponto de vista do cidadão do que a própria segurança das instituições tomadas em abstrato. Acho que o papel de assegurar nos respectivos territórios a segurança pública, ou seja, segurança do indivíduo, cabe às Polícias Militares. Gostaria que a nova Constituição lhes reservasse um papel claro, um papel explícito, que reservasse aos Estados o poder de reorganizá-las livremente e determinar os seus objetivos em função da prioridade que cada população estadual atribui à segurança dos seus indivíduos. Porque o papel primordial da Polícia Militar é a ordem interna, é a segurança dos direitos da propriedade e da vida dos indivíduos. É por esse motivo mesmo que acho esdrúxula a solução adotada no passado de se dar a essas forças o comando de um Oficial do Exército. Por quê? Porque o Exército é adestrado para finalidades inteiramente diferentes; o equipamento, a cultura da instituição militar é exatamente voltada para a guerra externa e não para as tarefas da segurança individual do dia a dia, do policiamento ostensivo das ruas, do combate a traficantes, a assassinos. Então, acho que é uma distorção extremamente grave. Nós estamos tentando ingressar numa nova ordem constitucional; creio que seria o momento adequado de darmos à Polícia Militar o seu papel primordial de assegurar a segurança do indivíduo. E, apenas em casos especialíssimos, quando de convocação ou mobilização que na História não se registrou até hoje nenhum caso – é que só nesse caso elas passam a ser tuteladas, controladas pelas Forças Armadas, porque então é o caso.” (ANC, 1987, pp. 43-44).

²⁷ “Penso mais, neste primeiro momento em que tenho a honra de falar perante esta Subcomissão, que o importante é que a política de segurança, na medida em que se desmonte o arcabouço constitucional da ideologia da segurança nacional é alguma coisa que tem que ficar sob a responsabilidade e a execução, não apenas do Executivo, mas de todos os poderes, acredito que uma questão polêmica, como é a questão da manutenção ou não das Polícias Militares deva ser resolvidas afirmativamente, no sentido que a Polícia Militar é um organismo que merece sobrevivência, nas circunstâncias concretas do Brasil, desde que se lhe dêem os instrumentos para que não seja manipulada e usada. Ela deve perder a vinculação que tem com o Exército de modo que, efetivamente, possa ter condições de ser uma Polícia que não seja uma força auxiliar nem dos governadores, nem do Ministro do Exército, mas que seja efetivamente aquela polícia que funciona modelarmente na maioria dos Estados.” (ANC, 1987, pp. 53).

ostentada pelo Brasil no cenário geopolítico regional e mundial. Enquanto a União mantém investimentos na área militar, o país detém fronteiras estabelecidas que há vários anos não são objeto de contestação por quaisquer dos vizinhos, o que demonstra a pacificidade em eventuais conflitos interestatais no aspecto regional. No âmbito global, Proença Júnior (2011) aponta no pertencimento do Brasil ao hemisfério ocidental e nas satisfatórias relações mantidas com os Estados Unidos da América os motivos pelos quais dificilmente um governo alheio ao continente americano apresente oposição armada à soberania nacional.

Tais circunstâncias ocasionam a carência de um debate na esfera pública brasileira sobre o papel da instituição militar. Já que as pessoas não têm interesse em discutir o tema porque o país não atravessa cenários significativos de conflitos regionais/globais, os agentes políticos também não lhe emprestam maior atenção, o que enseja a repetição dos ciclos e práticas vivenciados a partir de uma tradição autoritária. Esta lógica pode ser resumida da seguinte forma: se não há interesse político na produção de um debate qualificado acerca do modo como serão utilizadas/regulamentadas as Forças Armadas com, p. ex., o colhimento de experiências existentes em outras democracias, é mais simples reproduzir o modelo até então adotado, ainda que contenha inconsistências.

A dissociação qualitativa das atividades das Forças Armadas e das polícias reverbera continuamente nas palavras dos especialistas em gestão da segurança pública. Soares (2012) argumenta que as instituições policiais nada têm a ver com exércitos, uma vez que são destinadas a garantir direitos e liberdades dos cidadãos por meios pacíficos e com uso moderado da força numa estratégia de gestão de conflitos nos marcos da legalidade e com observância rigorosa dos direitos humanos²⁸. Segundo esse autor, qualquer projeto consequente de reforma das polícias militares no sentido de transformar os seus métodos de gestão/racionalização do sistema operacional no tripé diagnóstico-planejamento-avaliação deve começar pelo rompimento da sua relação com o Exército e caminhar para a desmilitarização.

Tudo indica que o modelo adotado no Brasil para o tratamento da segurança pública não surte o desejado efeito da mitigação da insegurança e da violência. Relatórios de organizações da sociedade civil domésticas (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017) e internacionais (WORLD JUSTICE PROJECT, 2018) mostram a escalada

²⁸ Esse posicionamento compactua com a análise de Zaverucha (2000, pp. 42): “Quando se dá a transição para a democracia, há uma preocupação dos novos governantes em tirar a polícia do controle das Forças Armadas. O objetivo é tornar nítida a separação de suas funções: a polícia é responsável pela ordem interna, ou seja, pelos problemas de segurança pública, enquanto os militares federais se encarregam dos problemas externos, leia-se, da guerra. A Constituição de 1988 não procurou fazer essa separação. Ao contrário, dificultou-a. Pela primeira vez na história republicana, uma Constituição concedeu aos membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros o *status* de servidor público militar, idêntico ao usufruído pelos integrantes das Forças Armadas.”

das hostilidades entre os agentes responsáveis pela proteção da incolumidade das pessoas e os criminosos, o que redundará na carência do almejado binômio ordem-segurança. Cada vez mais o Brasil se destaca negativamente como um país em que execuções extrajudiciais viraram regra por parte da polícia e, em contrapartida, não há instrumentos jurídicos ou administrativos capazes de conter a matança contra os policiais²⁹.

Esse cenário facilita a propagação de discursos populistas da classe política pautados no jargão da “guerra à criminalidade”. Reforça-se no país uma imagem de que existe um conflito armado interno justificador da suspensão dos direitos humanos de determinados atores sociais, comumente aqueles inseridos nos bolsões da pobreza e da exclusão. Na crítica de Peterke (2016), apesar dos altos índices de criminalidade e de mortes, o cenário doméstico não configura formalmente um conflito armado instaurador das normas de direito internacional humanitário. Ao caso brasileiro, são inderrogáveis as obrigações do direito internacional dos direitos humanos e do direito constitucional aplicáveis ao Estado³⁰.

O fato é que, apesar da redemocratização construída de 1985 a 1988, a ideia-motriz da doutrina da segurança nacional permanece em vigor na segurança pública (SANTOS, 2015). A administração excessivamente hierarquizada e a lógica bélica na atuação das polícias militares dificultam a assimilação das lógicas protetivas dos direitos humanos e do devido processo legal. Some-se a isso a percepção de que os policiais não são servidores que prestam um serviço público em prol da população, mas sim agentes encarregados da defesa do Estado. Os membros da sociedade, na condição de potenciais infratores da ordem pública, são potenciais criminosos que devem ser vigiados e, se for o caso, punidos (ainda que ao arrepio da lei).

²⁹ Para uma análise empírico-comparativa entre Brasil, Argentina e Uruguai acerca da existência de uma regra informal insita ao comportamento das autoridades que permite aos agentes de Estado encarregados da segurança pública agir com força letal conscientes de que não responderão pelos seus atos, situação naturalizada por boa parte da população brasileira, cf. BRINKS, 2007.

³⁰ Apostar no discurso fácil da “guerra às drogas” justificador do recrudescimento das práticas policiais é fechar os olhos para a raiz dos problemas: “[...] esse quadro escandaloso, ainda que tenha provocado reações indignadas e torrentes caudalosas de votos, tem servido mais ao populismo penal e à renovação de mandatos eletivos dos demagogos (sempre à espreita, à espera de uma crise, de um crime espetacular, para propor penas mais duras, punições mais severas) do que à difusão da consciência de que mudanças estruturais são necessárias e inadiáveis. Diante de cada manchete banhada em sangue, autoridades reafirmam a correção dos rumos que escolheram e prometem mais do mesmo. Não se furtam a acobertar malfeitos das corporações pelas quais respondem, em nome da suposta importância de incentivar a disposição bélica dos comandados - para o que contam com a cumplicidade de setores das instituições cujo papel seria realizar o controle externo da atividade policial e julgar os acusados de ilegalidades. Sem a proteção superior e interinstitucional, a abjeta enxurrada de execuções extrajudiciais, edulcoradas por títulos nobres, como autos-de-resistência, teria sido obstada há décadas. Pior de tudo é o falso entendimento de que estamos em uma guerra. O corolário implica uma redefinição do papel das forças policiais, na contramão do mandato que a Constituição Federal lhes atribui.” (SOARES, 2012, pp. 38)

E a solução encontrada pelos governos civis para a escalada do binômio violência-insegurança não poderia ser outra: usar diretamente as Forças Armadas na segurança pública. A próxima subseção demonstrará os arranjos jurídico-estruturais que autorizam esse expediente e alguns exemplos do seu emprego.

1.2.2 A legislação ordinária e as operações de GLO

Ao fim do mandato do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB-SP), foi editado o Decreto n. 3.897, de 24 de agosto de 2001, que fixou as diretrizes para o emprego das Forças Armadas nas operações de Garantia da Lei e da Ordem³¹. Tal postura foi endossada pela administração do também ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT-SP), que, por meio da Lei Complementar n. 117/2004, acrescentou os §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º ao art. 15 da Lei Complementar n. 97/1999 para reforçar a possibilidade de utilização sistemática dos membros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica nas atividades civis de segurança. Além da atuação ostensiva realizada pela Polícia Militar (força de reserva do Exército), os militares da União passaram a ser envolvidos em tais ações, quando determinado pelo Presidente da República.

E não tardou para que essa prática virasse rotina. Com uma população sufocada por estruturas de segurança pública ineficientes e carência na prestação de serviços básicos de natureza assistencial que causam a escalada da violência urbana fomentada especialmente pelos duelos interfacções criminosas nas principais cidades, virou medida fácil invocar retoricamente a “falência” dos órgãos estaduais de segurança em prol da “necessidade” de emprego das Forças Armadas para reprimir focos de criminalidade. Some-se a isso episódios de paralisação³² das atividades de policiais militares pelo país em razão do atraso no pagamento de salários, não disponibilização de equipamentos básicos para o desempenho do trabalho etc.

A parte final do art. 15, § 7º, da Lei Complementar n. 97/1999, cuja redação foi originalmente criada pela Lei Complementar n. 117/2004 e posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 136/2010, qualifica as atividades desenvolvidas pelas Forças Armadas em tais operações, para fins de competência para o processamento por eventuais ilícitos na forma do art. 124 da Constituição Federal de 1988, como de natureza militar. Ou seja, qualquer crime

³¹ É criticável a postura de um governo civil eleito pelo voto popular que faz uso de um decreto para regulamentar a possibilidade de uso das Forças Armadas no campo da segurança pública interagindo com os cidadãos e com a possibilidade de exercício do poder de polícia. Se tal demanda precisava mesmo ser adotada, que se utilizasse o parlamento para debatê-la em maior profundidade. Caminha nesse sentido a crítica de Zaverucha (2005, pp. 150): “O Presidente da República ao conceder, via decreto, o poder de polícia atuou como se exercesse o Poder Constituinte. E o Congresso Nacional foi conivente com esta situação inconstitucional.”

³² Utiliza-se esse termo em razão da proibição constitucional do exercício do direito de greve pelos militares (art. 142, § 3º, IV).

cometido por um militar no exercício dessa atribuição, independentemente da sua gravidade (quer configure ou não uma séria violação de direitos humanos) e de quem seja a vítima (incluindo civis), será apreciado pela Justiça Militar da União³³.

O Ministério da Defesa procurou, em conjunto com o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas, regulamentar o *modus operandi* das operações de GLO. Isso se deu pela Portaria Normativa n. 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013, logo substituída pela Portaria Normativa n. 186/MD, de 31 de janeiro de 2014. Ambos os instrumentos são sucedidos por um documento anexo subdividido em capítulos contendo as diretrizes operacionais a serem seguidas pelas Forças Armadas quando acionadas pelo Poder Executivo da União em episódios de restauração/preservação da ordem pública.

Essa última regulamentação contém dispositivos que merecem análise mais detida. Logo de início, deixa-se claro que a operação de GLO só pode ser instalada sob ordem do Presidente da República (art. 1.1.2); ou seja, a mera existência do regulamento não autoriza as Forças Armadas a agirem à revelia da solicitação civil. No campo das conceituações (1.4), determina-se a natureza militar (i) e episódica (ii) da intervenção, que deve ocorrer em território (iii) e lapso temporal (iv) previamente estabelecidos com o objetivo de preservar a ordem pública (v), a incolumidade das pessoas (vi) e do patrimônio (vii) no esgotamento dos instrumentos previstos no art. 144 da Constituição Federal de 1988. Tentou-se deixar claro o caráter de *ultima ratio* da deflagração da GLO.

As inconsistências da normatização começam mais adiante. Ao conceituar o que deve ser considerado um “agente de perturbação da ordem pública”, o anexo da portaria diz que “são pessoas ou grupos de pessoas cuja atuação momentaneamente comprometa a preservação da ordem pública ou ameace a incolumidade das pessoas e do patrimônio” (art. 1.4). Essa conceituação genérica possibilita que qualquer situação mínima de desordem possa ser utilizada pelo Poder Executivo federal como pressuposto para a convocação das Forças Armadas para atuarem com poder de polícia, inclusive quando os chamados “agentes de perturbação da ordem pública” não estiverem ameaçando a incolumidade pessoal e/ou patrimonial de ninguém, como será visto adiante com uma indicação prática.

³³ A Procuradoria-Geral da República, em 2013, ajuizou a ADI 5.032/DF (pendente de julgamento) com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade dessa norma, uma vez que, no seu entendimento, quando atuam subsidiariamente no campo da segurança pública, as Forças Armadas exercem atividade de natureza civil (o que afasta a competência da Justiça Militar da União para o conhecimento de eventuais ilícitos praticados por membros do Exército, da Marinha e/ou da Aeronáutica nessas operações). A discussão sobre o fundamento do pleito ministerial e os posicionamentos dos ministros do STF será feita no quarto capítulo.

A normativa também diz que as operações são atuações de “não guerra” (art. 2.1.1)³⁴. Por esse qualificativo tem ela a intenção de caracterizar a ausência de combate propriamente dito, embora o uso “limitado” da força possa ser realizado “em circunstâncias especiais”. Exige-se, antes do emprego da operação de GLO, um estudo sobre as missões a serem executadas e a variedade de situações exigidas em campo (art. 2.1.3). Fica também evidenciada nesses episódios a transferência do controle operacional da segurança pública para os militares (art. 2.2.2) e a possibilidade de serem conjuntamente utilizados os efetivos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica (art. 3.1.1).

Uma das maiores inconsistências da normativa para com a Constituição Federal de 1988 reside em seus arts. 3.4.2 e 4.2.1.1, que estimulam a participação de representantes dos órgãos do Poder Judiciário na execução das operações. O texto constitucional brasileiro, seguindo a tradição de vários Estados democráticos, separa o exercício das funções estatais entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário (art. 2º). Compreende-se que a atuação conjunta de membros do Executivo (militares) e do Judiciário num operativo relacionado à segurança pública obstaculizará uma apreciação imparcial de eventuais desvios de conduta praticados pelos agentes de Estado, dado o vínculo que se formará entre os que devem fiscalizar o cumprimento da lei na situação concreta e os que a ela estão submetidos³⁵.

Apesar desses problemas, a normativa dispõe de aspectos positivos. A intensidade/amplitude da operação no tempo e no espaço deve limitar-se ao mínimo indispensável (art. 4.2.3.1), uma equipe de filmagem/fotografia composta por pessoal

³⁴ Jiménez Villarreal (2015) demonstra que não apenas o Brasil, mas vários países da América Latina (Argentina, Brasil, Equador, Peru etc.) regulamentaram a possibilidade de utilização das suas respectivas Forças Armadas para lidar com problemas de natureza social afetos às atividades de segurança pública em sentido estrito (policial), especialmente o narcotráfico (uma das principais facetas do crime organizado). Esse cenário será desenvolvido nos capítulos seguintes.

³⁵ Esse posicionamento é endossado pelo relato crítico elaborado por Zaverucha (2000, pp. 183) acerca do arranjo promovido entre o Exército brasileiro e o Poder Judiciário do Rio de Janeiro com relação à Operação Rio, realizada em 1994 a partir de um convênio entre a União e o estado-membro para fins de combater o tráfico de drogas e o contrabando e a posse ilegais de armas: “Para dar um ar de legalidade às prisões executadas, juízes foram colocados à disposição das Forças Armadas. Ou seja, foram pinçados juízes que estivessem dispostos a se curvar ao desejo punitivo de um clamor público passageiro. Violava-se assim o princípio do juiz natural [...]. Concordaram em trocar o tribunal pelo quartel e, em vez de examinar e julgar, passaram a emitir mandados de busca ou de prisão, além de autorizarem a escuta telefônica em total desacordo com a decisão do STF. O presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Antonio Carlos Amorim, convocou os juristas para se reunirem, no dia 10 de novembro, com os militares para acertar os serviços que fariam durante a operação. Um corpo jurídico ficou de plantão 24 horas à disposição do Comando Militar do Leste, na sua sede, o Palácio Duque de Caixas. A denúncia de que segmentos do Judiciário estavam sendo utilizados para legitimar as forças de repressão partiu de membros da Associação de Juízes para a Democracia. Um detalhe: os militares não incluíram entre os membros do Judiciário que apoiavam suas ações os defensores públicos, que são aqueles incumbidos de fazer a defesa de quem não tem recursos materiais para contratar advogados. Até o dia 30 de dezembro de 1994 foram detidas 400 pessoas, sendo que apenas 55 foram presas em flagrante ou graças a mandados de prisão provisória expedidos pelos juízes do Tribunal de Justiça.”

especializado deve acompanhá-la no propósito de dar transparência às suas ações (art. 4.2.5.13) e o livre exercício da imprensa deve ser resguardado, exceto quando houver manifesto risco à incolumidade física dos profissionais da mídia (art. 4.2.5.14). Se bem utilizadas, essas balizas podem contribuir para que se evitem abusos nas ações de GLO. O fato, entretanto, é que, em diversas ocasiões, são as próprias autoridades civis quem desafiam tais parâmetros e/ou estimulam o seu descumprimento.

Para citar algumas operações de GLO realizadas após os anos 2010, têm-se a organização da segurança pública na Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável do Rio de Janeiro (2012), na Copa das Confederações FIFA (2013), na Copa do Mundo FIFA (2014), nos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro (2016), no Rio de Janeiro entre 28/07/2017 e 31/12/2018 e no Rio Grande do Norte, por duas vezes, entre 20/01/2017 a 04/02/2017 (Município de Natal) e 29/12/2017 a 12/01/2018 (Municípios de Natal e Mossoró³⁶). Dentre este rol de exemplos, chama atenção a utilização do operativo na desobstrução das vias públicas federais motivada pela greve dos caminhoneiros de 2018.

Tal movimento paredista foi anunciado em 18/05/2018 e teve início em 21/05/2018. Paulatinamente, a paralisação ganhou força, recebeu apoio popular e alastrou-se pelo país sob a forma de bloqueios de rodovias e não realização dos serviços de frete dos mais variados produtos. Não tardou para que medidas judiciais fossem solicitadas no fito de forçar a desobstrução das vias. Como é característico da jurisdição brasileira, diversas decisões contraditórias foram prolatadas³⁷: enquanto algumas determinavam a utilização das forças estatais para o desbloqueio das estradas, outras privilegiavam o exercício do direito de greve. Foi então que, não obtendo êxito numa saída conciliatória para a crise, o governo federal adotou uma estratégia jurídica de enfrentamento: o ajuizamento da ADPF 519/DF e a deflagração de uma operação de GLO por meio do Decreto n. 9.382, de 25 de maio de 2018.

A medida judicial tinha por objetivos declarar a ilegalidade do movimento paredista (i), a cassação das decisões judiciais tomadas pelos juízes de grau ordinário que impediam o uso da força para a desobstrução das vias públicas (ii) e a solicitação da imposição de multas diárias contra a categoria dos caminhoneiros que insistisse em permanecer em greve (iii). A ADPF 519/DF foi distribuída em 25/05/2018 ao Min. Alexandre de Moraes, que, no mesmo dia, a partir de uma fundamentação pautada em expressões como “razoabilidade” e

³⁶ Por abrigar um presídio federal, a cidade de Mossoró/RN, embora não seja a capital do estado-membro, convive continuamente com operações de GLO motivadas pela necessidade de garantir-se a segurança da população decorrente do convívio com presos que lideram facções criminosas.

³⁷ A ausência de coerência na atuação judicial brasileira será objeto de análise no último capítulo.

“consciência moral da comunidade”, concedeu tais pleitos cautelares *ad referendum* do plenário da corte³⁸.

Simultaneamente à medida jurisdicional, o governo deflagrou uma operação de GLO para tentar mitigar os efeitos da greve. Evidencia-se a partir desta postura que, para os representantes do Executivo, movimentos paredistas não são apenas “casos de polícia”, mas motivo para a atuação das Forças Armadas. No mínimo três circunstâncias chamam atenção na textualidade do decreto autorizativo (todas elas demonstrando desrespeito à própria regulamentação geral da matéria): a ausência de limitação geográfica da atuação dos militares (i), o desrespeito às competências administrativas dos governadores estaduais (ii) e a falta do pressuposto material do comprometimento da ordem pública (integridade das pessoas ou do patrimônio).

Distintamente do que ocorreu nas operações mencionadas em parágrafos anteriores, não foi estabelecida limitação geográfica de atuação dos militares no art. 1º do Decreto n. 9.382, de 25 de maio de 2018. Ou seja, o Poder Executivo federal não apenas autorizou, mas demandou que as Forças Armadas agissem em todo o solo doméstico em ações militarizadas de “não guerra” nas quais o uso da força é permitido. O que deveria ser excepcional, por ordem unilateral do Presidente da República, tornou-se regra.

Tal postura potencializa a crítica desta medida como a configuração de um estado de exceção permanente no modelo de Agamben (2004) quando a ela se agrega a dispensa de requerimento dos governadores estaduais ou distrital para a ativação das Forças Armadas nos territórios por eles administrados (art. 2º, § 2º)³⁹. Tentando demonstrar resquícios democráticos,

³⁸ Eis a íntegra das medidas cautelares deferidas liminarmente: “Diante de todo o exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR postulada na presente ADPF, *ad referendum* do Plenário (art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/1999) e, com base no art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/1999: (a) AUTORIZO que sejam tomadas as medidas necessárias e suficientes, a critério das autoridades responsáveis do Poder Executivo Federal e dos Poderes Executivos Estaduais, ao resguardo da ordem no entorno e, principalmente, à segurança dos pedestres, motoristas, passageiros e dos próprios participantes do movimento que porventura venham a se posicionar em locais inapropriados nas rodovias do país; bem como, para impedir, inclusive nos acostamentos, a ocupação, a obstrução ou a imposição de dificuldade à passagem de veículos em quaisquer trechos das rodovias; ou o desfazimento de tais providências, quando já concretizadas, garantindo-se, assim, a trafegabilidade; inclusive com auxílio, se entenderem imprescindível, das forças de segurança pública, conforme pleiteado (Polícia Rodoviária Federal, Polícias Militares e Força Nacional). (b) DEFIRO a aplicação das multas pleiteadas, a partir da concessão da presente decisão, e em relação ao item (iv.b) da petição inicial, estabeleço responsabilidade solidária entre os manifestantes/condutores dos veículos e seu proprietários, sejam pessoas físicas ou jurídicas. (c) SUSPENDO os efeitos das decisões judiciais que, ao obstarem os pleitos possessórios formulados pela União, impedem a livre circulação de veículos automotores nas rodovias federais e estaduais ocupadas em todo o território nacional, inclusive nos respectivos acostamentos; (d) SUSPENDO os efeitos das decisões judiciais que impedem a imediata reintegração de posse das rodovias federais e estaduais ocupadas em todo o território nacional, inclusive nos respectivos acostamentos. [...]”

³⁹ Para uma crítica sobre a utilização destes operativos à luz dos principais referenciais teóricos que trabalham com a categoria “estado de exceção”, cf. ATÁSSIO; MANCUSO, 2010. No Brasil, a racionalidade da exceção pode ser verificada nos mais diversos ramos jurídicos (penal, tributário, processual etc.). Sobre a sua incidência no modelo econômico-constitucional, cf. CABRAL, 2018.

esse dispositivo condiciona a dispensabilidade do requerimento do Governador do Estado-membro ao Presidente da República⁴⁰ à existência de ordem judicial. No entanto, parece haver um “acerto prévio” entre os poderes Executivo e Judiciário quando se percebe, ao fim da norma, expressa menção à medida cautelar deferida nos autos da ADPF 519/DF⁴¹.

Por último, não é possível compreender o enquadramento do perfil dos caminhoneiros grevistas na condição de “agentes de perturbação da ordem pública” definida no art. 1.4 do anexo da Portaria Normativa n. 186/MD, de 31 de janeiro de 2014. Analiticamente falando, para tal encaixe seria necessário que os grevistas: ameaçassem a incolumidade das pessoas ou do patrimônio (i) ou comprometessem a preservação da ordem pública (ii).

Não há notícia de que os caminhoneiros tenham feito uso da violência pessoal e/ou patrimonial. As manifestações ocorreram de forma pacífica e o próprio governo federal não emitiu nenhuma nota dando notícia de agressões individuais/materiais que pudessem motivar a atuação das Forças Armadas por tal razão. A justificativa para tanto residiu exclusivamente na alegação do comprometimento da ordem pública. Explicou a União, em especial na petição inicial da ADPF 519/DF, que os bloqueios das rodovias federais/estaduais estavam impedindo a livre circulação no território do Brasil e causando a descontinuidade no abastecimento de combustíveis e fornecimento de insumos para a prestação de serviços públicos considerados essenciais, tais como transporte urbano, energia elétrica, medicamentos, tratamento de água etc. O alegado “caos social” não está pautado no risco à integridade pessoal e/ou patrimonial, mas na instabilidade ínsita aos prejuízos socioeconômicos causados pela greve.

Esta crítica não nega nem diminui os efeitos nocivos causados pelo movimento paredista. Discorda-se, no entanto, da utilização das Forças Armadas para lidar com um problema que não se relaciona com o seu escopo. A moldura jurídica das operações de GLO não permite o seu encaixe para o tratamento de conflitos sociais. A dilatação temporal no uso dos agentes militares desvirtua a sua função constitucional e prejudica o controle democrático institucional.

1.3 O modelo “híbrido” de segurança pública caminha para a sobreposição militar em desfavor da civil: a intervenção federal no Rio de Janeiro

⁴⁰ A exigência está posta no art. 2º, § 2º, do Decreto n. 3.897, de 24 de agosto de 2001.

⁴¹ É interessante salientar que a decisão interlocutória tomada nos autos da ADPF 519/DF foi lavrada em 25/05/2018, mesmo dia em que se publicou o Decreto n. 9.382, de 25 de maio de 2018. Pode-se dizer que tamanha sintonia entre as funções estatais (Executivo e Judiciário) soa estranha, dada a exigência constitucional de os poderes atuarem de forma harmônica, mas separada.

A ativação das Forças Armadas para o solucionamento das dificuldades sociais de essência civil culminou com uma medida inédita, considerando o marco temporal da promulgação da Constituição Federal de 1988: a decretação de uma intervenção federal parcial no estado do Rio de Janeiro (abrangendo apenas o setor da segurança pública). Esta medida, adotada pelo governo federal por meio do Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, foi tomada sem mobilização prévia para com a sociedade civil, que foi surpreendida com o seu anúncio na semana em que se desenvolveu a tradicional festividade carnavalesca fluminense.

O foco desta subseção consistirá na exposição do arcabouço normativo que permite a decretação da intervenção federal da União nos estados e do debate político que circundou a imposição desta medida no caso particular do Rio de Janeiro (i), da solicitação das “regras de engajamento” pelos militares (ii) e dos resultados práticos colhidos a partir da operação (iii).

1.3.1 Reações políticas à deflagração da intervenção federal

Desde a transformação do Brasil de um Império numa República, todos os seus textos constitucionais trouxeram dispositivos que contemplam a possibilidade excepcional (salvo no caso da Constituição de 1937, que transformou essa medida numa regra comum) de a União intervir nos assuntos e atribuições dos estados, quando constatada alguma(s) da(s) circunstância(s) constitucionalmente exigível(is)⁴². De todos os diplomas brasileiros desta natureza, a Constituição Federal de 1988 foi o que mais entrou em minúcias acerca da matéria, dedicando-lhe todo o Capítulo VI do seu Título III. As hipóteses de intervenção da União nas unidades federativas estão reguladas no art. 34 e as peculiaridades de tal ato, bem como suas limitações, estão elencadas no art. 36.

No caso particular do Rio de Janeiro, a Mensagem n. 80, de 16 de fevereiro de 2018, enviada ao Congresso Nacional pelo Presidente da República para fins de exercício do controle legislativo exigido pelo art. 36, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, não continha justificativa⁴³. A leitura do inteiro teor da comunicação presidencial apenas alude que o objetivo da intervenção é “pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública”, mas não há maiores explicações acerca de quais os índices estatísticos que fundamentam a existência da aludida

⁴² Cf. o art. 6º da Constituição 1891, o art. 12 da Constituição de 1934, o art. 9º da Constituição de 1937, o art. 7º da Constituição de 1946 e o art. 10 da Constituição de 1967.

⁴³ Eis o inteiro teor da mensagem: “Mensagem n. 80. Senhores Membros do Congresso Nacional. Nos termos do art. 36, § 1º da Constituição, submeto à apreciação de Vossas Excelências o texto do decreto que ‘Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública.’”

“desordem pública” em níveis diferenciados em relação às demais regiões do Brasil também acometidas pela violência urbana.

Destacam-se os principais dispositivos do Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018: a intervenção valerá até 31/12/2018 (art. 1º), ou seja, concomitante a uma operação de GLO também em curso no estado⁴⁴; será parcial e se limitará à área da segurança pública (art. 1º, § 1º); seu objetivo é “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública no Estado do Rio de Janeiro” (art. 1º, § 2º); o interventor é um General do Exército brasileiro e a intervenção possui natureza militar (art. 2º, *caput* e parágrafo único); a autoridade interveniente não se subordina⁴⁵ às normas estaduais que conflitam com as “medidas necessárias” à execução da intervenção (art. 3º, § 1º); e o interventor exercerá o controle operacional de todos os órgãos relativos à segurança pública estadual durante o período de sua atuação (art. 3º, §§ 3º e 5º).

É sintomático da postura belicista com a qual as autoridades da União enxergam a segurança pública que a motivação da realização da intervenção federal poderia ter se baseado não somente no objetivo de restaurar a ordem, mas garantir os direitos humanos das populações atingidas pelas áreas do Rio de Janeiro submetidas às organizações criminosas (CF/1988, art. 34, VII, *b*). Não há citação a tais direitos na mensagem presidencial ou nos artigos do decreto interventivo, demonstrando assim a lógica do inimigo que pauta as ações das autoridades civis.

Outra ausência se faz sentir na mensagem presidencial: a manifestação formal do governador do estado-membro que sofrerá intervenção solicitando a medida. Apesar de não haver tal obrigatoriedade na Constituição Federal de 1988, o que se viu no caso concreto foi uma aquiescência tácita por parte de um representante democraticamente eleito que abriu mão da gestão de uma das mais importantes pastas administrativas estaduais. Entende-se que uma ação desse quilate impescinde de um debate público com maior transparência e demonstração criteriosa de suas justificativas, o que não ocorreu.

Essas carências poderiam ter sido saneadas pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal quando do exercício do controle político da instauração interventiva. Contudo, não foi isso o que se deu. Ao chegar à Câmara (16/02/2018), a mensagem foi enviada pela Mesa Diretora ao Plenário para deliberação em sessão extraordinária marcada para o primeiro dia útil seguinte (19/02/2018) e foi solicitado da Deputada Laura Carneiro (DEM-RJ), na condição de membro da CCJC, uma parecer acerca da constitucionalidade da medida, oportunidade em que

⁴⁴ Cf. art. 2º do Decreto Presidencial sem número de 29 de dezembro de 2017.

⁴⁵ Cabe aqui questionar se um decreto da União pode determinar que uma autoridade interveniente possa violar normas produzidas por outro ente federativo (no caso, estado-membro) sem fissurar o pacto federativo da Constituição Federal de 1988. Por não se ater ao objeto desta investigação, tal problematização será aqui apenas rapidamente desenvolvida, mas deve receber maior atenção acadêmica.

deveriam ter sido abordados aspectos como o respeito aos direitos humanos das populações afetadas com a intervenção, a responsabilização por eventuais excessos no uso da força praticados por agentes das Forças Armadas e a necessidade do ato frente aos demais cenários de criminalidade existentes no país.

A leitura do parecer revela uma redação ao mesmo tempo eufórica⁴⁶, concordante e prescritiva com relação à intervenção federal. Pode-se dividir em três itens os principais aspectos relativos às anotações feitas pela parlamentar: questões de natureza formal, material e proposições a serem direcionadas ao Presidente da República. Por um rigor lógico, a crítica a este documento seguirá idêntica ordenação.

No tocante à análise dos elementos formais do decreto, o parecer aponta que o Presidente da República cumpriu os seus rigores, uma vez que: ouviu o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional no prazo constitucionalmente exigido (i); submeteu o decreto interventivo à apreciação do Congresso Nacional no prazo de 24 horas (ii); estipulou prazo determinado para a intervenção (iii); definiu a sua amplitude (área da segurança pública) (iv); indicou, conquanto isso fosse facultativo no texto constitucional, a pessoa do interventor (General Walter Souza Braga Netto) (v); e especificou as condições de implementação da medida (recursos financeiros, logísticos e tecnológicos), ainda que, na visão da deputada, tais meios fossem insatisfatórios, o que motivou o seu pedido de complementação via indicações anexadas ao parecer (vi).

Maiores complicações surgem no ângulo material/meritório da justificativa da intervenção. O primeiro desses pontos diz respeito ao já rapidamente comentado art. 3º, § 1º, da norma, que isenta a autoridade interventiva da obrigação de respeitar a legislação estadual eventualmente conflitante com a sua “missão”. Em apenas um parágrafo, o parecer se desvencilha da eventual inconstitucionalidade desta ruptura do pacto federativo alegando que a norma simplesmente assegura a subordinação do interventor aos comandos do Presidente da República e à legislação federal. Tal afirmação limita-se à óbvia textualidade do decreto. Não há um enfrentamento sério da questão à luz da cláusula pétrea que consagra a forma federativa do Estado brasileiro na Constituição Federal de 1988 (arts. 18 e 60, § 4º, I). É difícil

⁴⁶ Eis o trecho inicial do voto-relatoria do parecer: “Que honra me reservou o destino! À semelhança do que ocorreu com meu pai, Senador Nelson Carneiro, em 1964, tenho agora a responsabilidade de emitir um parecer acerca do instituto da intervenção federal. Em que pese o fato de que ele opinou pela rejeição de um ato interventivo em pleno regime militar, a mim cabe fazê-lo em momento diferente, sob a égide de um regime democrático e que se presta a preservar a paz e a democracia.” É no mínimo irônica a exortação da memória da opinião parlamentar do pai da deputada, uma vez que, de maneira distinta do que ele fez, sua filha manifestou-se pela atuação das Forças Armadas em área de natureza civil no âmbito de um regime democrático. Enquanto ele tentou frear a atuação militar (sem sucesso), com ela deu-se justamente o contrário (exitosamente).

compreender que o texto constitucional autorize o chefe do Poder Executivo da União a, por meio de decreto, aprovar que seus subordinados descumpram a legislação produzida pelas assembleias estaduais dentro do raio das suas competências legislativas. Se até mesmo os estados de defesa e sítio possuem regramentos específicos de impossível ultrapassagem pela União, que se dizer de uma intervenção federal parcial num estado-membro.

O parecer também avança sobre a necessidade de decretação da intervenção por uma suposta “falência” da capacidade do estado-membro fluminense no que diz respeito à contenção da criminalidade⁴⁷. A relatora argumenta que todos os setores da vida social do Rio de Janeiro estão comprometidos com o avanço das atividades criminosas e a falta de capacidade das políticas estaduais em resolver esse problema faz urgente a utilização de medidas extremas. Enxerga ela na atuação da União e das Forças Armadas o remédio necessário para o solucionamento desta crise, ainda que sem dados empíricos capazes de dar lastro a tal opinião.

Há ênfase no parecer sobre a cumulação de poderes administrativo-operacionais em prol do interventor e como eles podem servir para a reconstrução da cidadania no estado-membro⁴⁸. Cabe ressaltar dois pontos: a “substituição” do governador na agenda da segurança pública (i) e a falta de controle político sobre os poderes do interventor (ii). A população fluminense participou de uma eleição para escolher o seu Governador do Estado. É essa a

⁴⁷ “Em relação ao mérito não podemos perder de vista que a crescente criminalidade no Estado do Rio de Janeiro, por vários anos, não teve o combate eficaz pelos órgãos de segurança pública do Estado. A criminalidade organizada, por facções e atividades milicianas, fez com que, em oportunidades anteriores, houvesse uma atuação conjunta entre as Forças Armadas e os órgãos de segurança pública. Ainda assim, nada disso se demonstrou eficaz, seja em razão da falta de continuidade ou da falta de integração entre os órgãos. É notório a qualquer pessoa, residente ou não no Estado do Rio de Janeiro, que a criminalidade tem impedido o livre exercício da cidadania, bem como o direito de ir e vir. A comprovar, baste que se vejam os noticiários diários sobre a obstrução da circulação em vias importantes do Estado, fazendo com que a sua população, da capital, da Baixada fluminense ou do interior, se sinta absolutamente desprotegida. Essa força intolerável do crime – organizado ou não – exige medidas urgentes como solução extrema para o resgate da paz e da segurança social. Além disso, essa mesma violência tem feito com que empresas abandonem nosso Estado, combalindo ainda mais a sua atividade econômica e aumentando o desemprego, bastando citar como exemplo o incontrolável roubo de cargas. No mesmo sentido, a própria atividade postal em nosso Estado vem sendo inibida por constantes roubos às agências e veículos dos Correios.”

⁴⁸ “O Estado não tem se mostrado garantidor da paz social. Isso se dá, sobretudo, pelo sucateamento das Polícias Civil e Militar, pelo sistemático atraso no pagamento dos seus servidores, pelo não aparelhamento da polícia técnica, pela ineficiência na atividade de investigação por falta de recursos materiais e humanos, sem contar, ainda, pelo absoluto descontrole na gestão do sistema penitenciário. Tudo isso comprova que a falta de aparelhamento e qualificação dos agentes de segurança pública são indicadores inquestionáveis de que, como dito, é necessária a adoção de medidas extremas e excepcionais no Estado do Rio de Janeiro. Temos, assim, razões mais do que suficientes para que a intervenção seja o único caminho, neste momento, para refrear a violência, para requalificar os profissionais de segurança pública, para reestruturar seus órgãos e para desenvolver políticas sociais que permitam o retorno do bem social, da dignidade da pessoa humana e, sobretudo, que garantam a preservação da vida. [...] O novo gestor, General Braga Netto, será o responsável pela coordenação de três secretarias de Estado, substituindo o governador, e poderá, para isso, utilizar todos os meios disponíveis em órgãos civis e militares da União e do Estado. Significa dizer que poderá requisitar militares do Exército, da Aeronáutica e da Marinha e, também, integrantes da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, da ABIN, da Força Nacional de Segurança Pública e da Guarda Portuária.”

autoridade política que detém o poder-dever de organizar as pastas administrativas pelo período quadrienal definido constitucionalmente (2015-2018). Ele não foi colocado no cargo para gerir apenas a educação, a saúde ou a assistência social, p. ex., mas todas cumulativamente com a segurança pública. A forma de saída dessa responsabilidade é a renúncia ao mandato, a derrota em nova eleição ou a opção por não concorrer. A “substituição” do governador por outra pessoa, seja um militar ou um civil, pode constituir um problema para a própria democracia. Não se sustenta aqui, em termos genéricos, a inviabilidade de ativação do mecanismo constitucional interventivo, mas sim a nocividade do arranjo construído entre agentes políticos do mesmo partido⁴⁹ a fim de isolar uma política pública (segurança) e delega-la aos militares da União.

Por outro lado, a cumulação de poderes exortada no parecer viola até mesmo as prerrogativas concedidas ao Presidente da República e aos Governadores dos Estados. Quando estas autoridades determinam a realização de operações de segurança, são, em maior ou menor grau, fiscalizadas pelo respectivo Poder Legislativo. No caso da intervenção federal aprovada, o General Walter Souza Braga Netto se reportou – ao menos formalmente – apenas ao Presidente da República. Ou seja, ele dispôs da possibilidade de utilização de todas as agências de segurança/inteligência federais e estaduais e não teve que prestar contas da sua atuação aos representantes do povo (parlamentares), o que constituiu mais um indício da fragilidade do decreto perante a Constituição Federal de 1988.

A parlamentar solicitou do Presidente da Câmara dos Deputados a remessa de algumas indicações ao Poder Executivo para a produção de normas que complementassem o decreto interventivo. Foram elas: i) a destinação de dotações orçamentárias federais para o custeio da intervenção até 31/12/2018 e a garantia de implementação de medidas de caráter continuado para os anos de 2019 e seguintes; ii) a outorga de poder de polícia aos integrantes das Forças Armadas que atuarão na intervenção; e iii) a publicação de decreto presidencial estabelecendo as regras de engajamento que pautarão a conduta dos militares no contato com a população civil no tocante ao uso da força a fim de preencher as lacunas em relação ao controle externo das operações, à expedição de mandados, ao encaminhamento a ser dado aos “infratores” etc. Ou seja, uma pauta que envolve diversas áreas jurídicas (econômica, fiscal, processual penal etc.).

O item “i” do parágrafo anterior foge ao escopo deste trabalho, razão pela qual não será comentado. Já os itens “ii” e “iii” dizem respeito aos limites e possibilidades de atuação dos membros das Forças Armadas como substitutivos dos agentes da segurança pública no Rio

⁴⁹ Quando da deflagração da intervenção federal, tanto o Presidente da República (Michel Temer) quanto o Governador do Estado do Rio de Janeiro (Luiz Fernando Pezão) eram filiados ao MDB.

de Janeiro, assunto discutido após a aprovação do decreto interventivo em torno da necessidade – ou não – da publicação das chamadas “regras de engajamento”. Dados os desdobramentos ensejados por este debate, ele será objeto da próxima subseção.

Um silêncio, contudo, é eloquente em todo esse material: a ausência de previsão no decreto interventivo sobre o necessário respeito aos direitos humanos da população em contato com os agentes militares. Essa matéria não foi sequer mencionada no instrumento normativo ou no estudo técnico elaborado pela parecerista. Num Estado cuja Constituição tem por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e que rege-se internacionalmente pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), para além da farta enunciação de direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), é injustificável a organização de um operativo pelo qual as Forças Armadas interagirão com civis com poder de polícia e não haja menção sobre a garantia da apreciação judicial por eventuais transgressões à legislação penal praticadas por tais agentes.

Da leitura do parecer apresentado pela Deputada Laura Carneiro (DEM-RJ), pode-se deduzir a existência de uma crença em que a falência das estruturas estatais civis pode ser resolvida pelas Forças Armadas. Percebe-se que as ácidas críticas direcionadas ao aparato burocrático estadual são antinômicas a uma suposta “eficiência” da atuação do interventor militar. Trabalha-se no documento pela perspectiva de que, rapidamente, será possível ao General nomeado remediar os males construídos em vários anos de ineficiência administrativa, algo que não parece factível. Some-se a isso a ausência de demonstração da experiência prévia de gestão do interventor em searas governamentais civis⁵⁰.

É possível dizer que o posicionamento apresentado pela relatora-parecerista recebeu adesão por boa parte dos congressistas brasileiros. Na Câmara dos Deputados, o texto do decreto foi apreciado em turno único na noite de 19/02/2018 e recebeu 340 votos pela aprovação, 72 pela reprovação e 01 abstenção⁵¹. Tal documento foi enviado ao Senador Federal no dia seguinte (20/02/2018) e apreciado na mesma noite. Nesta última casa, 55 senadores votaram pela sua aprovação, 13 pela reprovação e 01 absteve-se⁵².

Percebe-se que, na dinâmica político-jurídica brasileira, não apenas o Poder Executivo vem tentando se socorrer das Forças Armadas para resolver problemas de natureza civil (no caso, a segurança pública), mas também o Poder Legislativo. Os deputados e senadores

⁵⁰ É de se esperar que, por ser General do Exército brasileiro, o interventor possui conhecimento técnico acerca do funcionamento das estruturas burocráticas. No entanto, os desafios operacionais da sua posição administrativa habitual dificilmente são similares à atuação dele demandada na intervenção federal do Rio de Janeiro.

⁵¹ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167938>. Acesso em: 04 jun. 2018.

⁵² Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132243>. Acesso em: 04 jun. 2018.

aprovaram com ampla margem a solicitação presidencial de substituição do agente político civil para o gerenciamento de uma pasta administrativa de um estado-membro pelo período de quase um ano completo. É sintomático do abalo da ordem constitucional de um Estado quando a autoridade democraticamente eleita é retirada das suas atribuições e em seu lugar é colocado um agente militar.

1.3.2 Desenvolvimentos normativos e tentativa de aplicação das “regras de engajamento” da ONU em solo nacional

Tão logo a Presidência da República ordenou a intervenção federal e enviou o seu decreto autorizativo para apreciação do Congresso Nacional, um debate se instalou na esfera pública brasileira acerca dos poderes e limites a serem outorgados aos militares atuantes nas ruas do Rio de Janeiro em contato com a população civil. Dada a delicadeza do tema, posições diversas foram manifestadas na sociedade, chamando especial atenção os discursos promovidos pelos representantes de maior hierarquia nas Forças Armadas, atores sociais colocados no epicentro da medida excepcional.

Reportagem do portal G1 (2018) noticiou que o General Eduardo Villas Bôas, Comandante do Exército, pronunciou-se na reunião do Conselho da República responsável pela aprovação da intervenção federal na manhã do dia 19/02/2018 no sentido de que seria preciso dar aos militares a “garantia para agir sem o risco de surgir uma nova Comissão da Verdade”. Tal fala remete à elaboração da já comentada Lei n. 6.683/1979, julgada constitucional pelo STF, mas que não teve o efeito (pelo menos totalmente) de restringir os direitos à memória e à verdade dos desaparecidos políticos, torturados e executados extrajudicialmente pelas Forças Armadas durante o período ditatorial, pleitos estes resgatados por várias experiências capitaneadas pelos governos federal, estaduais e municipais, em especial com a Comissão Nacional da Verdade criada por meio da Lei n. 12.528/2011.

Poucos dias após, em 28/02/2018, o jornal Folha de São Paulo (2018) trouxe matéria veiculando a informação de que o mesmo General Eduardo Villas Bôas, na solenidade de troca do chefe da Secretaria de Economia e Finanças do Comando do Exército, havia declarado a necessidade de uma “revisão” das chamadas regras de enfrentamento (no jargão militar, regras de engajamento) no que tange à interação entre os militares e civis portando armas nas ruas do Rio de Janeiro durante o período interventivo. Segundo o general, é dever das autoridades civis (Judiciário, Ministério Público, Poder Legislativo etc.) fornecerem tais subsídios normativos para que a intervenção tenha sucesso.

Pelo discurso do oficial, que menciona inclusive as entrevistas concedidas pelo General da reserva Augusto Heleno (PATRI-RJ)⁵³, ex-comandante das tropas brasileiras na operação de paz⁵⁴ ocorrida no Haiti nos anos 2000, depreende-se a existência de certo receio das Forças Armadas no tocante às consequências do possível uso excessivo da violência contra a população civil. Ao falar repetidamente em “modificação das regras de engajamento” e na necessidade de se evitar novas comissões da verdade, o general aparentemente busca precaver-se de fissuras causadas na imagem do Exército em decorrência do seu próprio *modus operandi*, uma vez que o treinamento militar não preconiza a atuação enquanto ente garantidor da segurança pública, mas sim na lógica belicista dos conflitos armados.

As chamadas “regras de engajamento” correspondem às diretrizes fornecidas pelo Conselho de Segurança da ONU para guiar as Forças Armadas nacionais que fornecem soldados para atuar nas operações de manutenção da paz. A reivindicação de tais autoridades para a elaboração de documento contendo tal guia se baseia na familiaridade dos militares com esse tipo de norma⁵⁵. A título de exemplo, as Forças Armadas brasileiras lideraram durante 13 anos (2004-2017) a Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti⁵⁶ e tiveram a oportunidade de se familiarizar com padrões operacionais e jurídicos relativos à intervenção

⁵³ Desde o início de 2019, o General Augusto Heleno (PATRI-RJ) é o Ministro-Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, nomeado pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro (PSL-RJ).

⁵⁴ As operações de paz, embora não previstas especificamente na Carta de São Francisco (1945), consistem numa ferramenta utilizada pelo Conselho de Segurança, com o auxílio dos Estados-membros da organização, caracterizadas pelo fornecimento de pessoal militar para assegurar o reestabelecimento das instituições e alcançar o retorno à situação de gozo dos direitos humanos em sociedades colapsadas por conflitos armados, desastres naturais ou problemas de elevada envergadura cujas autoridades domésticas não conseguem resolver sozinhas (ONU, 2008).

⁵⁵ A Portaria Normativa n. 2.092/MD, de 12 de julho de 2013, que dispõe sobre o “Manual de Operações de Paz”, assim define as regras de engajamento: “4.1.1. Regras de Engajamento (Rules of Engagement – ROE) 4.1.1.1. As regras de engajamento, elaboradas pelo DPKO para cada uma das Op Paz e distribuídas aos países contribuintes, são normas que fornecem aos Comandantes militares as circunstâncias e limitações no uso de força, dentro de parâmetros legais, as quais refletem orientações políticas. As ROE são específicas para cada mandato e abrangem todos os contingentes. 4.1.1.2. Apesar de serem, por natureza, predominantemente defensivas, as ROE contemplam a necessidade potencial de ações ofensivas, se necessário, para assegurar a implementação das tarefas atribuídas à Força de Paz e, também, definem as circunstâncias em que se justifica o uso da força, em situação de legítima defesa. 4.1.1.3. Como princípio, a força, de qualquer tipo, só deve ser aplicada em último caso, quando todos os meios pacíficos de resolução de pendências (negociação, persuasão etc.) falharem. Ficam, entretanto, salvaguardadas as ações necessárias à autoproteção das tropas.”

⁵⁶ Praticamente todas as vezes em que oficiais das Forças Armadas comentam alguma situação relacionada à execução da MINUSTAH, fazem-no pautados no discurso do êxito/sucesso da operação. Essa versão dos fatos está longe de ser pacífica na sociedade civil (imprensa, academia, representantes estatais etc.). Holt e Berkman (2006) salientam as críticas relacionadas à sua simultânea e paradoxal passividade e agressividade respectivamente no que diz respeito ao cumprimento do mandato de proteção dos civis e nas ações que causaram danos à população haitiana. Segundo os autores, a organização Médico Sem Fronteiras relatou em meados de 2005 que quase metade das pessoas assistidas eram mulheres, crianças e idosos na maior parte feridos em decorrência de confrontos violentos entre gangues armadas e o efetivo da MINUSTAH, o que demonstra a nocividade do crescimento do uso da força em desfavor dos civis. Ainda de acordo com os autores, o comandante brasileiro da operação da ONU demonstrou desconforto com tais constatações.

em cenários de colapso do Estado de Direito e das estruturas governamentais. Os comandantes militares brasileiros parecem entender que os padrões de atuação utilizados no Haiti podem ser reproduzidos no Brasil, o que vem sendo feito na tentativa de “pacificação” do Rio de Janeiro (HIRST; NASSER, 2014).

O fato é que sequer a ONU possui segurança e/ou boas experiências no tocante ao uso da força em operações de paz (CHESTERMAN, 2004). Em regra, foram várias as vezes em que a utilização da violência por tropas agindo em seu nome resultou em casos traumáticos (p. ex., Congo entre 1960 e 1963, Somália em 1993 e Bósnia e Herzegovina entre 1994 e 1995). É por essa razão que os manuais produzidos pela organização reforçam que a utilização da força só deve ser feita em último caso e visando à autodefesa, o que, num conceito evolutivo, já abrange o operativo da intervenção e os civis por ela protegidos (ONU, 2003). Não pode um agente lançar mão de métodos letais espontaneamente sem que haja relevante justificativa.

A consagração desse entendimento pode ser vista no manual preparado pelo Departamento de Operações de Manutenção de Paz para o desenvolvimento de regras de engajamento (ONU, 2002). Embora as regras de nenhuma operação sejam idênticas a qualquer outra, o documento traz premissas básicas que podem ser seguidas ou adaptadas em cada experiência concreta. A título de exemplo, citam-se as regras que permitem o uso de força letal para defesa pessoal ou de outro membro da ONU contra intenções hostis (art. 1.1), para coibir tentativas de sequestro contra si mesmo ou colegas (art. 1.3), para a defesa das instalações, áreas ou bens da organização (art. 1.5), a permissibilidade para o uso de explosivos a fim de destruir armas/munições, minas e corpos não explodidos no curso do exercício de desarmamento (art. 2.1), o uso de *lasers* para pesquisa, determinação de alcance e direcionamento (art. 2.6), a possibilidade de detenção de indivíduos ou grupos que cometam ato hostil ou demonstrem intenção hostil contra outro pessoal internacional (art. 4.2) etc.

Pergunta-se: as permissões acima condizem com o comportamento esperado de agentes da segurança pública que atuam em solo doméstico? Se a própria ONU reconhece a dificuldade na utilização de força letal em operações que se realizam em cenários de catástrofe das instituições governamentais⁵⁷, por que a situação brasileira deveria ser resolvida com a

⁵⁷ Nas palavras da própria Organização das Nações Unidas (2008, pp. 35): “A United Nations peacekeeping operation should only use force as a measure of last resort, when other methods of persuasion have been exhausted, and an operation must always exercise restraint when doing so. The ultimate aim of the use of force is to influence and deter spoilers working against the peace process or seeking to harm civilians; and not to seek their military defeat. The use of force by a United Nations peacekeeping operation should always be calibrated in a precise, proportional and appropriate manner, within the principle of the minimum force necessary to achieve the desired effect, while sustaining consent for the mission and its mandate. In its use of force, a United Nations peacekeeping operation should always be mindful of the need for an early de-escalation of violence and a return to non-violent means of persuasion. The use of force by a United Nations peacekeeping operation always has political

emissão de regras de engajamento? Qual a finalidade delas e a quem serviriam? Ao que tudo indica, tal normativa não passaria de uma “carta branca” para a violação dos direitos constitucionalmente assegurados, estratégia aparentemente mais segura que, após a intervenção, terem os agentes que responder processos judiciais ou solicitarem novas anistias.

A verdade é que não foram produzidas, em nível formal, regras de engajamento para a intervenção federal no Rio de Janeiro. Isso não impediu, contudo, que elas brotassem informalmente. Numa entrevista dada ao G1 (2018a), o interventor nomeado pela Presidência da República abordou os temas polêmicos dos mandados de busca “coletivos”, o “fichamento” promovido nas comunidades de favela e o padrão operacional dos militares em confrontos. Nestas três oportunidades, o General deu declarações que violam a Constituição Federal de 1988 e/ou a legislação processual penal.

Sobre o primeiro item, rechaçou ele a notícia de que o Exército solicitou do Judiciário mandados de busca “coletivos”. Em suas palavras, o que as Forças Armadas precisam é de um “[...] mandado para uma pequena área. Não é o mandado coletivo, é o mandado daquelas casas do entorno por causa da dificuldade de trabalhar dentro da comunidade”. Ao se confrontar tal alegativa com o art. 243, I, do Código de Processo Penal, verifica-se que a intervenção busca atuar ao arrepio da legislação. Não se pode conceber que a exigência da máxima precisão da residência investigada disposta na lei processual penal esteja em sintonia com requisição descrita de maneira tão genérica.

Se adotada, essa estratégia de atuação pautada em mandados de busca coletivos pode render mais problemas que soluções. Em análise sobre a utilização desse tipo de instrumento investigativo em cidades como Rio de Janeiro/RJ e Fortaleza/CE, Rebouças (2018) detectou a sua incompatibilidade perante a jurisprudência do STF e do STJ justificadas, respectivamente, pelas limitações impostas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Processo Penal⁵⁸. Ou seja, provas supostamente obtidas a partir da emissão de mandados desta natureza correm o sério risco de serem invalidadas perante os tribunais superiores, algo que sequer seria passível de solução via refazimento da diligência.

No que tange às críticas da Defensoria Pública e da OAB quanto ao “fichamento” dos moradores das favelas realizado por meio de fotos, o interventor ressaltou que não existe tal

implications and can often give rise to unforeseen circumstances. Judgments concerning its use will need to be made at the appropriate level within a mission, based on a combination of factors including mission capability; public perceptions; humanitarian impact; force protection; safety and security of personnel; and, most importantly, the effect that such action will have on national and local consent for the mission.”

⁵⁸ Além desse conteúdo mais juspositivo, o trabalho contém uma reflexão filosófica acerca de como tal postura estatal consubstancia o estado de exceção comentado por Schmitt e Agamben.

procedimento, mas sim uma checagem para saber se há um mandado em aberto em desfavor dos indivíduos abordados. Ou seja, em havendo dúvidas, as Forças Armadas interagem com os moradores das comunidades partindo do pressuposto de que eles são criminosos com ordens de prisão já expedidas. Apenas se passarem no “teste” da checagem é que poderão escapar do rigor militar. O mais interessante é que, ao agir em flagrante afronta ao direito constitucional de não-submissão a tratamento degradante (art. 5º, III)⁵⁹, o general acentua a economicidade, a praticidade e a segurança da medida em favor do Estado e dos indivíduos⁶⁰.

Já sobre as regras de engajamento não produzidas formalmente, o interventor falou que ela “está clara e definida”. Segundo ele, caso haja algum tipo de ameaça à segurança das Forças Armadas, da polícia (militar e/ou civil), ou da população, o uso da força letal está autorizado. Como se vê, a lógica militar de atuação na intervenção federal é puramente reativa. Não há menção na entrevista a qualquer tipo de estratégia de inteligência ou prevenção de danos às pessoas e/ou ao patrimônio. Os militares irão às ruas e, caso constatem alguém que, em tese, esteja em posse de armas, poderão abrir fogo sob ordem direta do seu superior hierárquico. Desnecessário dizer que postura desta natureza dificilmente seria sindicalizável judicialmente.

É factível que a tão politicamente defendida intervenção federal no Rio de Janeiro em nada muda, qualitativamente falando, a forma como se lida com a segurança. Ao invés de se catapultar o investimento em tecnologia/inteligência e respeito aos direitos humanos, apenas se ampliou o uso da força para tentar remediar um veneno com antídoto que já se mostrou falho⁶¹. A seguir, brevemente se comentarão as consequências da atuação interventiva.

1.3.3 A inocuidade da medida⁶²

⁵⁹ A realidade é que, no Brasil, os meios jurídicos não despertaram ainda para a realização de um debate sério acerca dos limites da atuação dos agentes públicos ao abordar a população. Nos EUA, a Suprema Corte há tempos debateu a matéria no caso *Terry v. Ohio* (1968), quando, interpretando a quarta emenda à constituição do país, fixou que policiais só poderiam interpelar os cidadãos se tivessem causas prováveis/razoáveis para suspeitar do cometimento infracional. O caso até hoje continua sendo rediscutido no judiciário e na academia norte-americanos. Sobre o tema, cf. HARRIS, 1994; LICHTENBERG; SMITH; COPELAND, 2016; e CARBADO, 2017.

⁶⁰ Nas palavras do interventor: “Isso evita que a pessoa seja levada à delegacia, economiza recurso do Estado, não demora mais que três minutos para ser feito, dá uma segurança para a pessoa e para a tropa que está no terreno de que ninguém que está passando é um fugitivo ou devedor da Justiça. Ninguém ficha, não fica foto, não tem fichamento de comunidade. Não existe isso.”

⁶¹ Diversas organizações internacionais e não-governamentais já censuraram o Brasil pela forma excessivamente violenta pela qual os seus agentes de segurança atuam e a impunidade a ela associada. Para acesso a tais dados, cf. CIDH, 1997; ONU, 2010; ANISTIA INTERNACIONAL, 2016; ANISTIA INTERNACIONAL, 2018.

⁶² Pelo fato de essa subseção ter sido elaborada quando a intervenção ainda estava em andamento, não existiam os relatórios finais elaborados pelos entes que a monitoraram (disponíveis em seus *sites*). Sua análise, contudo, revela que o cenário a seguir descrito não sofreu modificações relevantes, o que lhe atribui fidelidade em relação aos acontecimentos vivenciados no Rio de Janeiro ao longo de 2018.

Após o início das atividades interventivas, entidades governamentais e da sociedade civil instalaram gabinetes de monitoramento sob a forma de observatórios. Para os limites desta pesquisa, serão analisados apenas os trabalhos realizados pelo OLERJ, criado pela Mesa da Câmara dos Deputados por meio do Ato n. 217, de 21 de fevereiro de 2018, e do Observatório da Intervenção do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes. Ambas as instituições possuem como foco parcial dos seus planos de trabalho a coleta, análise e tabulação de dados relativos aos fenômenos que circundam a intervenção federal no estado do Rio de Janeiro.

Antes de comentar tais relatórios, contudo, faz-se pertinente apontar um fato ocorrido na iminência de completar-se um mês da intervenção que deu a tônica do debate público acerca do tema: o duplo homicídio da ex-Vereadora do Rio de Janeiro/RJ Marielle Franco (PSOL-RJ) e do seu motorista, Anderson Pedro Gomes, ocorrido na noite de 14 de março de 2018. Tal evento, ao que tudo indica uma execução⁶³, permanece com autoria e mando incertos, elemento demonstrativo de que a intervenção na área da segurança pública pelas Forças Armadas não constitui a panaceia defendida pelo *mainstream* político.

O segundo boletim do OLERJ (2018), publicado em maio de 2018 e tendo como referência dados coletados até o mês anterior (abril), demonstrou um aumento percentual, em comparação com os meses de abril do intervalo 2011-2017, quanto aos seguintes indicadores (tomando como referência todo o estado-membro fluminense): i) letalidade violenta (8,9%); ii) homicídios dolosos (5,5%); iii) homicídios por intervenção policial (36,2%); iv) roubo de carga (114,8%); v) roubo de veículos (79,9%); vi) apreensão de drogas (33,9%); vii) cumprimento de mandados de prisão (17%); viii) total de registro de ocorrências (13,3%); e ix) apreensões de armas de fogo (0,8%). No mesmo período, destacam-se também os indicadores que sofreram redução perante o comparativo: i) lesões corporais seguidas de morte (45,7%); ii) latrocínio (8,6%); e iii) furtos (13,4%).

O relatório ressalta o aumento no que é considerado o “indicador de letalidade violenta”, composto pelo englobamento das variáveis homicídio doloso (i), lesão corporal seguida de morte (ii), latrocínio (iii) e homicídio decorrente de intervenção policial (iv). Embora deva-se reconhecer a diminuição em algumas variáveis, elas não “compensam” o aumento significativo da violência quando somados, p. ex., homicídios por intervenção policial, roubo de cargas e roubos de veículos. Chama a atenção o aumento de 36,2% de homicídios

⁶³ As características executórias do homicídio e os detalhes sobre a atuação criminosa foram objeto de reportagem do jornal Folha de São Paulo (2018a).

decorrentes de intervenção policial. Apenas inferindo que a intervenção possui como fundamento a execução extrajudicial de pessoas em conflito com a lei, algo do qual discorda-se, é que se pode interpretar tais dados como um êxito.

O relatório do OLERJ construiu também um quadro comparativo para a cidade do Rio de Janeiro/RJ. Neste caso, os dados de diminuição percentual dos indicadores da violência foram maiores que os de aumento. No mesmo período investigado, notou-se redução: i) da letalidade violenta (3,6%); ii) dos homicídios dolosos (3,1%); iii) das lesões corporais seguidas de morte (100%); iv) dos latrocínios (81,1%); v) dos furtos (21%); vi) das apreensões de drogas (46%); e vii) dos cumprimentos dos mandados de prisão (20,2%). Por outro lado, aumentaram: i) os homicídios por intervenção policial (15,2%); ii) os roubos de carga (27%); iii) os roubos de veículos (64,9%); iv) os estupros (12,2%); e o total de registro de ocorrências (0,7%).

Por mais que, numa primeira leitura, se possa elogiar a presença de mais indicadores de diminuição da violência urbana que de aumento, essa estatística merece maior detalhamento. Com relação às reduções, cabe questionar: i) todo o investimento feito em termos financeiros e operacionais para a realização da intervenção federal justifica a diminuição de letalidade violenta e homicídios dolosos em apenas 3,6% e 3,1%?; ii) a razão da relevante diminuição na apreensão das drogas (46%) deve-se ao fato de o tráfico ter cessado ou porque os traficantes/usuários, ao invés de detidos, passaram a ser eliminados?; iii) a notória diminuição no cumprimento dos mandados de prisão (20,2%) é algo a ser celebrado ou investigado com maior afinco?

O comparativo da capital fluminense apresenta também aumento de vários indicadores relativos ao uso da violência, tais como homicídio por intervenção policial, roubos (de cargas e veículos) e estupros. Assim como ocorreu ao se levar em consideração todo o estado-membro, a interação das forças de segurança (no caso, um misto dos militares em sentido estrito com a Polícia Militar, a Polícia Civil, a Polícia Federal etc.) com a população redundou num superávit de letalidade indesejável em qualquer democracia que se baseie num Estado de Direito capaz de garantir a responsabilização dos seus agentes pelos excessos e ilícitos por si cometidos.

O levantamento feito pelo Observatório da Intervenção do CESEC (2018), que conta com maior detalhamento informacional que o do OLERJ e se ampara em estatísticas produzidas por órgãos oficiais e da sociedade civil, contempla o período bimestral de 16/02/2018 a 16/04/2018. Chama a atenção nesse relatório o comparativo feito com as principais cidades fluminenses⁶⁴ quanto à ocorrência de tiroteios nos 02 meses que antecederam e sucederam a

⁶⁴ Foram utilizadas as seguintes cidades: Rio de Janeiro, São Gonçalo, Belford Roxo, Niterói e Nova Iguaçu.

intervenção federal. As variáveis da pesquisa foram: i) tiroteios/disparos; ii) presença de agentes de segurança; iii) mortos; e iv) feridos.

Quando se cruzam as variáveis acima com as cinco cidades eleitas pelo observatório para análise mais aprofundada, verifica-se que há diminuição de índices apenas no tocante aos feridos (com exclusão de Belford Roxo, onde se registrou mais feridos no período pós-intervenção que antes da sua deflagração). Ou seja, após o início da intervenção, aumentaram os números de tiroteios, agentes de segurança e mortos em todas as cinco cidades investigadas pelo Observatório da Intervenção do CESEC. Além disso, segundo dados extraídos do Instituto da Segurança Pública dispostos no relatório, houve, no estado do Rio de Janeiro, entre fevereiro e março de 2018, aproximadamente 940 homicídios, 209 pessoas mortas pela polícia, 19 policiais mortos, 21.683 roubos de rua, 10.150 roubos de veículos e 1.389 roubos de cargas.

Após a publicação deste último relatório, o gabinete interventivo publicou nota aludindo seu comprometimento com a diminuição progressiva dos índices de criminalidade presentes no Rio de Janeiro e que medidas foram tomadas em prol deste objetivo (EXAME, 2018). A manifestação oficial, contudo, não desmentiu – ou sequer tentou justificar – o aumento da letalidade verificado nas comunidades fluminenses depois de decretada a intervenção federal. Não houve esclarecimentos à população sobre como a imiscuição das Forças Armadas nas atividades de segurança oportunizaria a melhoria na sensação de insegurança e o respeito ao Estado de Direito.

A constatação que se extrai destes relatórios é dupla: i) a intervenção atuou de forma indistinta em relação aos padrões operacionais utilizados anteriormente, ou seja, pautada no uso excessivo da força e sem maiores preocupações com medidas de inteligência/prevenção; e ii) as autoridades interventivas não tinham a intenção de levar o debate da segurança para a esfera pública de modo a nele integrar a sociedade civil, especialmente as comunidades mais afetadas pelas atuações policiais. Tudo funcionou como se o interventor fosse um delegatário de uma vontade popular que não queria ser consultada/questionada sobre as suas medidas.

Ficou claro, ao fim da experiência⁶⁵, que a esperança da classe política de que a transferência da administração da segurança pública fluminense para as mãos dos militares fosse resolver um problema de décadas não se concretizou. Não poderia ser diferente. A terceirização de um problema social para órgãos castrenses não condiz com uma democracia

⁶⁵ A intervenção federal no Rio de Janeiro finalizou com a posse do Governador do Estado eleito para o quadriênio 2019-2022, o ex-juiz Wilson Witzel (PSC-RJ).

consolidada. A lógica da belicosidade e do inimigo é incapaz de resolver um imbróglio que atravessa a necessidade de cuidados com educação, saúde, trabalho, assistência social etc.

1.4 A arquitetura jurídica que tenta garantir a impunidade

O uso das Forças Armadas na segurança pública, seja por meio das operações de GLO ou no episódio da intervenção federal do Rio de Janeiro, serviu de gatilho para o fortalecimento de uma pauta no Congresso Nacional mobilizada em favor da criação de instrumentos jurídicos capazes de “salvaguardar” a atividade dos militares em possíveis casos de violação dos direitos da população civil. Na mesma toada, existe uma especialidade na legislação brasileira no tocante à apuração dos crimes cometidos por policiais militares.

Nesta subseção, serão analisadas as configurações jurídicas que buscam dificultar a apuração da responsabilidade penal por crimes cometidos por agentes militares. Enquadram-se nessa categoria o projeto em tramitação no Congresso Nacional que busca aditar o Código Penal a fim de incluir uma causa excludente de ilicitude para homicídios/lesões praticados por agentes de segurança pública e as normas que excluem a competência da Justiça Comum (jurisdição ordinária) para o julgamento de crimes (inclusive graves/sérias violações de direitos humanos) praticados por agentes militares (da União e de alguns estados-membros) contra civis.

1.4.1 A “legítima defesa presumida” e o Projeto de Lei do Senado n. 352/2017⁶⁶

Dentro da Parte Geral do Código Penal brasileiro, o Título II trata da categoria “crime” e contempla as chamadas excludentes de ilicitude. São elas o estado de necessidade, a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito (art. 23). A própria legislação conceitua o que considera legítima defesa: o uso moderado da força com o fim de repelir injusta agressão, atual ou iminente, de direito próprio ou de outrem (art. 25). A análise acerca de enquadrar-se uma conduta nesta categoria sempre foi feita pelo órgão judicial competente para a apreciação das ações penais em cada situação concreta.

⁶⁶ No momento da finalização desse trabalho, a Presidência da República já havia enviado ao Congresso Nacional as propostas de modificação da legislação penal e processual penal chamadas genericamente de “Pacote Anticrime”, de autoria do Ministro da Justiça e Segurança Pública, o ex-juiz Sérgio Fernando Moro. Tais proposições foram desmembradas em três projetos de lei. Dentre seus dispositivos, o Projeto de Lei n. 882/2019 contém modificações relacionadas à configuração da legítima defesa no tocante aos agentes de segurança pública, matéria objeto dessa subseção. Apesar disso, optou-se no trabalho por analisar os discursos parlamentares havidos no seio dos debates do Projeto de Lei do Senado n. 352/2017, uma vez que existem semelhanças entre ambos (i) e as propostas apresentadas pelo governo empossado em 2019 ainda estarem em início de tramitação, ou seja, carente de debates no seio parlamentar, inviabilizando assim um escrutínio detalhado (ii). Para uma análise preliminar da mais recente propositura presidencial, cf. SALVO MELHOR JUÍZO, 2019.

No dia 26/09/2017, o senador José Medeiros (PODEMOS-MT) apresentou o Projeto de Lei do Senado n. 352/2017 com o objetivo de adicionar um parágrafo único ao art. 25 do Código Penal Brasileiro⁶⁷. O teor desta pretendida regra consiste na criação da figura jurídica da “presunção de legítima defesa” para quando o “agente da segurança pública” matar ou lesionar um indivíduo que esteja em posse, de forma ilegal e ostensiva, de arma de fogo de uso restrito.

O parlamentar apresentou a sua justificativa a tal modificação em apenas dois parágrafos. Ele sustentou que a utilização de armas de fogo de uso restrito por organizações criminosas aumenta o potencial de dissuasão/intimidação dos agentes criminosos, a sensação de insegurança da população e dificulta o trabalho de prevenção/repressão dos crimes pela polícia. Por conta disso, deve ser permitido aos agentes da segurança, em nome da legítima defesa de terceiros ou da sociedade, fazer uso da força letal contra estas pessoas.

Sobre o projeto em si e a sua justificativa, algumas considerações são pertinentes. Parece não haver uma predisposição em deixar claro os seus beneficiários, visto que o texto proposto fala em “agentes da segurança pública”. Segundo o art. 144 da Constituição Federal de 1988, apenas os órgãos policiais estariam contemplados por esta normativa. No entanto, este trabalho já evidenciou que cada vez mais vem sendo ampliada a participação das Forças Armadas nesta tarefa. Pode-se presumir, embora isso não tenha sido deixado claro na exposição de motivos, que a textualidade aberta apresentada no projeto legislativo serve para garantir a impunidade dos agentes militares em operações de GLO, em eventuais outras intervenções federais ou em qualquer ocasião considerada pertinente pelo Poder Executivo federal. Nesse caso, ter-se-ia uma “naturalização” da medida de exceção com verniz democrático outorgado pelo parlamento, uma vez que a regra no Brasil, para esta categoria de funcionários públicos, passaria a ser a presunção de legítima defesa, não o contrário.

Outra questão duvidosa seria a sua aplicabilidade prática. Veja-se: como o agente da segurança pública poderia avaliar se um indivíduo com quem se encontra nas ruas está em posse de arma de forma ilegal ou se ela é de uso restrito? Para isso, não seria necessária uma abordagem individualizada? Os policiais (militares e civis) e os agentes das Forças Armadas têm condição de, à distância, detectar a ilegalidade de uma posse de arma e a sua eventual restrição? Mas como cobrar dele uma averiguação prévia de tais condições, se já existe

⁶⁷ O projeto é composto por apenas dois artigos: “Art. 1º O art. 25 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigor acrescido do seguinte parágrafo único: ‘Art. 25. [...] Parágrafo único. A legítima defesa se presume quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta, ilegal e ostensivamente, arma de fogo de uso restrito.’ (NR) Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

autorização normativa para primeiro utilizar força letal e, só depois, realizar a investigação? O projeto aparenta legitimar a prática de primeiro atirar para, posteriormente, tentar elucidar se havia mesmo na situação concreta um ilícito (ou não).

No mínimo, pode-se qualificar como questionável a constitucionalidade dessa proposta de reforma legislativa (MEYER, 2018). Não há na exposição de motivos qualquer palavra sobre uma eventual contrariedade ao art. 2º da Constituição Federal de 1988. O modelo de juiz constitucional brasileiro tem o poder-dever de julgar situações concretas lhe apresentadas à luz tanto da Constituição quanto da legislação infraconstitucional. Para isso, precisa ter margem hermenêutica. Nas democracias modernas, o magistrado “boca da lei” não mais existe. A inclusão do projetado parágrafo único ao art. 25 do Código Penal tolheria a capacidade interpretativa do judiciário de avaliar, na situação concreta, a presença ou não dos elementos autorizadores da excludente de ilicitude. Tal normativa, além de tentar garantir a impunidade, mitiga a atividade jurisdicional.

Após esgotado o prazo regimental sem recepção de emendas pelos demais parlamentares da casa, foi emitido pelo senador Wilder Morais (DEM-GO) um parecer para apreciação pela CCJ. O documento⁶⁸ pronuncia-se sobre aspectos relacionados à constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade, técnica legislativa e mérito da proposição. No geral, o documento se posicionou pela possibilidade-necessidade de aditar o art. 25 do Código Penal de modo a nele inclui-lo a redação elencada no projeto. Alguns dos seus pontos merecem ser comentados.

A análise da constitucionalidade do projeto foi, para além de breve, centrada apenas no elemento formal⁶⁹. Um enfrentamento maior da proposição legislativa seria necessário porque os vícios apontados anteriormente não são de forma, mas de mérito⁷⁰. Como visto, a redação que se visa aditar ao Código Penal é capaz de violar, no mínimo, os dispositivos constitucionais da segurança jurídica, da presunção de inocência e da separação dos poderes.

⁶⁸ Logo no primeiro parágrafo do parecer já é possível antever qual será a sua conclusão: “Frise-se de antemão, este projeto atende a uma necessidade urgente dos corajosos homens e mulheres policiais em todo o país, que estão amarrados pela burocracia na guerra ao tráfico de drogas.”. Talvez por “burocracia” o senador quisesse aludir ao respeito aos direitos humanos exigido constitucionalmente.

⁶⁹ “No que se refere à constitucionalidade do Projeto, não se faz presente qualquer ofensa material ou formal à Constituição Federal de 1988, tendo sido observados todos os preceitos constitucionais relativos ao processo legislativo constantes dos arts. 59 a 69 da Constituição.”

⁷⁰ A palavras do parecer sobre o mérito do projeto dão mostras da falta tecnicidade com a sua elaboração: “Quanto ao mérito, entendemos ser bastante meritória e oportuna a alteração ora proposta, que visa a inibir a atuação de organizações criminosas que atuam mediante o emprego de armamento de uso privativo das Forças Armadas e das corporações policiais, que é obtido, via de regra, por meio do tráfico internacional de armas de fogo.”

Sobre a oportunidade de reforma legislativa, o parecer parte do pressuposto de que o “inimigo” corporificado nas organizações criminosas está cada vez mais bem armado e isso deve ser enfrentado numa contrapartida equivalente pelo Estado. Após uma renovada exortação aos “corajosos” policiais brasileiros, o relator censura o fato de os agentes da lei serem investigados, processados e (em pouquíssimas ocasiões) condenados criminalmente em caso de uso de força letal contra criminosos⁷¹. Tal (remota) possibilidade é qualificada como “um completo e inaceitável absurdo”.

Finalmente, no momento de hostilizar os cuidados que um agente de segurança deve ter com o uso excessivo da força, o relator fez uso das diretrizes expedidas pelo Ministério da Defesa no tocante às regras de engajamento praticadas em operações de GLO⁷². A partir daí, foi elaborada uma série de censuras às determinações que demandam cautela na utilização de meios letais para dissuadir/neutralizar criminosos e passou-se a exortar a essencialidade de autorizar-se ao “pacificador” a liberdade de alvejar o “oponente” com ato/intenção hostil mesmo à distância⁷³. A urgência na necessidade de aprovação do projeto ressalta também a sua utilidade para com as medidas realizadas na já finda intervenção federal fluminense.

Toda a retórica que envolve a discussão do Projeto de Lei do Senado n. 352/2017 gravita em torno das expressões beligerantes de “guerra”, “combate”, “delinquentes”, “inimigo” e afins. Isso só demonstra o alto grau de militarização que atinge a sociedade civil brasileira (ZAVERRUCHA, 2005), em especial no campo da segurança. Na pesquisa pública exposta na página virtual do Senado Federal, o número de pessoas que se posicionam favoráveis à aprovação da reforma legislativa é amplamente superior ao de desfavoráveis⁷⁴. Não causaria surpresa a aprovação do projeto, ou de outro com teor similar, em curto ou médio prazo.

1.4.2 A competência processual penal para o julgamento de crimes praticados por militares contra civis

⁷¹ “Porém, os corajosos policiais brasileiros estão de mãos atadas, sem poder defender a sociedade ou a si mesmos. Hoje o agente da lei que abre fogo contra um marginal ilegalmente armado – durante uma operação policial, ainda que este demonstre claramente sua hostilidade – será investigado, possivelmente afastado e corre o risco de ser condenado, veja só, até mesmo por homicídio.”

⁷² Fica manifesto nesse ponto a indistinção para com o uso de agentes policiais ou das Forças Armadas na tarefa da segurança pública. No parecer, sequer há uma justificativa para a crítica de normas expedidas para o pessoal militar quando o que se está regulamentando é uma lei cuja aplicação ordinária se daria para as atividades policiais. Isso só demonstra como, no imaginário de boa parte dos mandatários políticos brasileiros, segurança pública é assunto militar.

⁷³ “Para tomar o controle das ruas e vencer as organizações criminosas, é essencial que o pacificador tenha liberdade para alvejar o oponente com ato ou mesmo intenção hostil, ainda que à distância. Afirmção bem colocada em diversas entrevistas recentes pelo i. Gen. Heleno, primeiro comandante brasileiro da Força de Pacificação do Haiti (MINUSTAH). Com isto, rapidamente o sujeito ilicitamente armado é retirado das ruas, dando a liberdade necessária para que os militares possam trazer a paz à população afetada.”

⁷⁴ São 32.527 votos a favor e 1.075 contra. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130958>. Acesso em: 12 jun. 2018.

A outra (e principal) forma pela qual a legislação dificulta a responsabilização penal dos crimes cometidos por agentes militares é com a exclusão da competência da Justiça Comum (civil-ordinária) em favor do foro castrense. Isso se dá pela atribuição do selo de “crime militar” aos delitos cometidos por tais agentes e contempla tanto os membros das Forças Armadas quanto os policiais militares (em alguns estados-membros), ainda que em graus distintos. Tratar-se-á a seguir de ambas as conjunturas.

1.4.2.1 A Justiça Militar da União e as Forças Armadas

Quando ocorreu o golpe de 1964, estava em vigor no Brasil a Constituição de 1946, que expressamente determinava a competência da Justiça Militar para, nos crimes militares definidos em lei, julgar os militares (art. 108). Já instalada a ditadura, foi elaborada a Constituição de 1967, que reproduziu a textualidade da norma anterior (art. 122). A leitura destes dispositivos deixa clara a existência, pelo menos desde meados do século XX, de uma tradição constitucional de que os militares, sejam integrantes das Forças Armadas ou policiais militares, só podem ser julgados por seus pares⁷⁵.

Como visto em subseções anteriores, a redemocratização de 1985 e a constituinte de 1987-1988 não conseguiram eliminar do sistema jurídico brasileiro várias das características do período autoritário. Enquanto nalgumas áreas houve avanço democrático, noutras ele foi mais tímido ou sequer existiu. No caso da competência da Justiça Militar, considera-se que ocorreu uma suave evolução (quase imperceptível) no que diz respeito às regras que costumam predominar num Estado de Direito: a Constituição Federal de 1988 atribuiu à Justiça Militar a competência para o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos em lei ao invés de simplesmente ilícitos praticados por agentes militares (art. 124), ou seja, fixou a sua atribuição em razão da matéria e não da pessoa. Contudo, a regulamentação específica do tema, segundo o parágrafo único do artigo, ficou a cargo da legislação ordinária.

⁷⁵ Embora com foco na análise da possibilidade de julgamento de civis por militares, o trabalho de Sousa (2016, pp. 172) esclarece que a Constituição de 1934 foi a responsável por integrar a Justiça Militar ao Poder Judiciário e ampliar a competência de tais entes do exclusivo conhecimento de ilícitos tipicamente militares (cometidos apenas pelos pessoal militar) para atos que ofendam os bens jurídicos militares (que podem ser cometidos por civis ou militares): “The trial of civilians by the Military Justice in Brazil started with the Brazilian Constitution of 1934, the year that specialized Justice became part of the Judicial Power. The Constitution of 1934 broke with the paradigm of trials especially provided for members of a singular class called ‘Land and Sea Arms’. Up until then, the jurisdiction of the Supreme Military Court and Special Councils was limited to ‘the formation of guilt and judgment’ in cases of military offenses. With the aforementioned rupture, the criteria for military jurisdiction changed from crime authorship to legal assets protection. Those who violated the legal interests protected by the military law would be prosecuted and tried before the Military Justice, regardless of the condition of the supposed agent, whether military or civilian.”

O problema é que, mesmo com a redemocratização, tal legislação ordinária não foi criada, mas recepcionada pela Constituição em vigor. Trata-se do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, ambos introduzidos no ordenamento brasileiro durante o período ditatorial⁷⁶. De que adianta modificar o texto constitucional e manter intactas as normativas que regulam a sua operacionalidade? Mais de 30 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pouco mudou no assunto relativo aos tipos penais, às competências e às regras processuais ínsitos aos crimes militares.

Diz-se isso porque o Código Penal Militar, em seu art. 9º, I e II, qualifica como “crime militar” todos os possíveis delitos cometidos por militares em serviço independentemente de quem sejam as vítimas. Essa opção legal coloca sob a competência da Justiça Militar da União (inclusive em tempo de paz) o poder-dever de proceder com os julgamentos relativos a tais fatos. Além disso, a abrangência dos “crimes militares” não contempla apenas os tipos penais definidos na lei específica, mas também os demais elencados na legislação comum ordinária (embora isso seja desnecessário, uma vez que o Código Penal Militar repete vários dos tipos penais previstos no Código Penal Brasileiro). Fica claro que mesmo graves/sérias violações de direitos humanos, tais como as execuções extrajudiciais, tratamentos degradantes, estupros, sequestros com ocultação de cadáver (mesmo na modalidade do desaparecimento forçado), torturas etc. serão conhecidas pelo foro castrense, caso o réu seja membro das Forças Armadas. Ao manter tais normas infraconstitucionais, o legislador, na prática, substituiu uma competência que deveria ser sobre a matéria por um critério pessoal.

Outra característica digna de nota é o corpo técnico responsável pelas investigações pré-processuais no caso de crimes militares: os próprios integrantes das Forças Armadas são os responsáveis pela condução dos inquéritos policiais militares (Código de Processo Penal Militar, arts. 9º a 28). A legislação não estabeleceu o necessário distanciamento entre os órgãos responsáveis pela apuração da autoria/materialidade delitivas dos membros da carreira acusados do cometimento do crime, o que é desaprovado por diversas organizações internacionais e não-governamentais que trabalham com o fenômeno da impunidade no âmbito dos agentes de segurança⁷⁷. Tal cenário dá margem para a não realização de apurações exaustivas em razão do “espírito corporativo” que prevalece na instituição.

⁷⁶ O Código Penal Militar foi criado por meio do Decreto-Lei n. 1.001 e o Código de Processo Penal Militar através do Decreto-Lei n. 1.002, ambos de 21 de outubro de 1969.

⁷⁷ Os estudos, relatórios e recomendações serão avaliados nos capítulos segundo e terceiro.

O pouco que foi modificado na matéria deveu-se aos desastres ocorridos no país. Em meados de 1996, os episódios dos massacres da Casa de Detenção do Carandiru⁷⁸ e de Eldorado dos Carajás⁷⁹ forçaram o governo federal a agir como catalisador do Projeto de Lei n. 899/1995, apresentado pelo ex-Deputado Federal Hélio Bicudo (PT-SP)⁸⁰. A proposição objetivava fazer com que os crimes cometidos por militares em desfavor de civis fossem de competência da Justiça Comum, o que se afina com a Constituição. O projeto, no entanto, foi desfigurado tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal. Enquanto na primeira casa implementaram a regra de que, a despeito da mudança, o crime continuaria investigado via inquérito penal militar, na segunda determinaram que apenas os crimes contra a vida em desfavor de civis seriam excluídos da Justiça Militar.

A inclusão do parágrafo único ao art. 9º do Código Penal Militar pela Lei n. 9.299/1996 teve o mérito de erradicar da ordem jurídica brasileira o veto total a que militares pudessem responder por seus ilícitos perante cortes compostas por civis. Claro que apenas essa medida não resolve o legado autoritário na matéria e maiores reformas precisam ser realizadas, mas mesmo essa singela modificação não passou incólume às alegações de inconstitucionalidade ou mesmo às tentativas de vê-la inaplicada.

O STF teve a oportunidade de se pronunciar sobre o assunto no RE 260.404/MG, apresentado por policiais militares condenados na Justiça Comum (estadual) pelo homicídio de dois indivíduos que, dirigindo um automóvel, se negaram a parar após serem abordados. A alegação dos recorrentes, endossada pela Procuradoria-Geral de Justiça, é a de que o dispositivo

⁷⁸ Considerado o pior episódio do rol de tragédias que constitui a história do sistema prisional brasileiro, a chacina do Carandiru ocorreu em 02/10/1992 e estima-se que foram assassinados aproximadamente 111 detentos. Até hoje não se conseguiu atribuir a responsabilidade pelo evento a qualquer pessoa. Desenvolve-se no sistema de justiça criminal paulista um processo que visa responsabilizar os policiais que participaram da chacina, mas até mesmo a condenação já prolatada nos autos foi anulada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Não há perspectivas seguras de responsabilização.

⁷⁹ O massacre de Eldorado dos Carajás, ocorrido em 17/04/1996, caracterizou-se pela chacina de 19 trabalhadores integrantes do MST por parte de agentes da polícia militar fortemente armados enquanto faziam uma caminhada do interior até a capital do estado do Pará (Belém). Mais de vinte anos após tais fatos, com exceção de apenas duas pessoas (Coronel Mario Colares Pantoja e Major Oliveira), remanesce a impunidade dos seus autores (tanto policiais como as autoridades políticas).

⁸⁰ A justificativa apresentada pelo parlamentar se baseava tanto nas chacinas ocorridas quanto na sua crença de que a Justiça Comum, protagonizada por civis, goza de maiores independência e isenção no cumprimento da sua tarefa constitucional: “Mas, dir-se-ia: e a Justiça, que faz? A Justiça está entregue à Justiça Militar da própria Polícia Militar, competente para julgar tais crimes. O massacre ocorrido no dia 02 de outubro de 1992, na Casa de Detenção, em São Paulo, em absolutamente nada atemorizou seus autores. Ao inverso. A imprensa noticiou movimentos ‘pró-massacre’, com louvores aos matadores policiais. Fossem estes julgados pela Justiça Comum, e certamente a esta altura estariam temerosos. Serão eles, entretanto, julgados pela Justiça Militar, cujos Conselhos são compostos por quatro oficiais da PM e um auditor civil. Em suma: serão os homicídios julgados na própria casa... Esse estado de coisas, essa situação absurda, há que ter fim. Não é possível tolerar-se tanta iniquidade por mais tempo. A Justiça Comum, interpretada por magistrados ilustres, sempre julgou com independência e isenção de ânimo.”

acrescentado pela Lei n. 9.299/1996, por estar inserida na parte do Código Penal Militar que trata sobre os “crimes militares em tempo de paz”, não poderia ter estabelecido a competência da Justiça Comum sem afrontar o art. 124 da Constituição Federal de 1988. O raciocínio do relator (Min. Moreira Alves) para a manutenção do dispositivo, no que foi acompanhado pelos seus pares, foi simples: ao excluir a competência da Justiça Militar para os crimes contra a vida cometidos em desfavor de civis, o legislador excluiu a natureza militar de tais ilícitos, atitude constitucionalmente permitida.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou repetidas vezes sobre a competência da Justiça Comum para o julgamento desse tipo de crime. No CC 17.665/SP, que versou sobre o massacre do Carandiru, determinou-se a incidência desta regra para situação ocorrida antes mesmo da publicação da Lei n. 9.299/1996, haja vista o seu caráter processual. Mais recentemente, no CC 129.497/MG, a mesma corte reforçou tal posicionamento e deixou claro que, havendo dúvidas no caso concreto acerca da presença do elemento doloso referente à prática do homicídio pelo militar, deve-se prestigiar a competência da Justiça Comum para a realização da coleta/averiguação probatória e respectiva decisão acerca de qual esfera jurisdicional é a competente.

Mas o mesmo STJ também recua. No julgamento do CC 120.201/RS, de relatoria da Min.^a Laurita Vaz, a Segunda Auditoria Militar de Porto Alegre/RS⁸¹ suscitou pronunciamento da corte em face de possível competência do Juiz de Direito da Comarca local acerca de caso relacionado a disparos com armas de fogo realizados por policiais militares contra um civil. Este último, ao desobedecer a ordem de captura emitida pelos primeiros, tentou fugir e teve contra si desferido tiros que resultaram em lesões no pé esquerdo, na panturrilha direita e no braço direito. Para a ministra relatora, no que foi acompanhada unanimemente pelos seus pares, não foi possível antever a intenção dolosa da prática do crime contra a vida pelos policiais, o que atraiu a incidência do art. 9º, II, *c*, do Código Penal Militar, justificando assim a competência da Justiça Militar. Indaga-se: é competência da corte superior, no julgamento de um conflito de competência, apreciar o ânimo que moveu a conduta dos agentes delitivos? Esta não seria uma atribuição do juízo ordinário? Discorda-se da solução apresentada. Quem detém a competência para a apreciação do elemento anímico é o juízo de primeiro grau (no caso, da Justiça Comum). Ao determinar a remessa dos autos para a auditoria militar, o STJ antecipou um julgamento sobre matéria fática que não lhe cabia.

⁸¹ Como se verá adiante, o Rio Grande do Sul é um dos poucos estados da federação que possuem uma Justiça Militar estadual estruturada na forma de tribunal próprio.

O fato é que a inclusão do parágrafo único ao art. 9º do Código Penal Militar provocou uma modificação relevante no legado autoritário brasileiro que não foi vista com bons olhos pelos interessados na militarização da segurança pública. Com a imiscuição cada vez maior das Forças Armadas nesta área, como ficaria a situação se os juízes resolvessem aplicar tal regra para autorizar o julgamento de membros do Exército, da Marinha e/ou da Aeronáutica pela Justiça Comum em casos de eventuais crimes contra a vida em desfavor de civis? Não tardou para que tal demanda chegasse ao Congresso Nacional, que prontamente atuou no sentido de acalmar os anseios dos militares.

A realização de eventos esportivos internacionais no Brasil nesta década⁸² provocou a criação e a modificação de leis. Relevante parte destas reconfigurações deu-se no campo da segurança pública, haja vista a compreensão política de que, para diminuir os índices de criminalidade, são necessárias normas que deem aos órgãos do Estado maior possibilidade de invasão na privacidade individual e capacidade de abordar pessoas suspeitas, além de dificultar as ferramentas processuais de defesa⁸³.

Nessa lógica, o Deputado Federal Esperidião Amin (PP-SC) apresentou o Projeto de Lei n. 5.768/2016 para fins de decompor o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar em duas normas. A nova configuração atribuiria a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis (§ 1º), mas excepcionaria tal regra no tocante aos integrantes das Forças Armadas, que, nestes crimes, seriam julgados pela Justiça Militar da União (§ 2º). Ou seja, o projeto escancara a existência de militares de duas classes no Brasil: os estaduais (policiais militares) e os federais (efetivos do Exército, da Marinha e da Aeronáutica)⁸⁴.

Um dos indícios sobre a maneira como assuntos de tal delicadeza são tratados pelos parlamentares reside no fato de o projeto ter sido apresentado em 06/07/2016, às vésperas dos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro, e apreciado/votado (na Câmara dos Deputados) no mesmo

⁸² Como já mencionado, especialmente a Copa das Confederações 2013, a Copa do Mundo FIFA 2014 e as Olimpíadas e Paraolimpíadas do Rio de Janeiro em 2016.

⁸³ Um dos mais expressivos exemplos de criação legislativa desse teor foi a Lei n. 13.260/2016, que disciplinou o crime de terrorismo e as suas disposições investigatórias e processuais. O seu art. 12, ao atribuir ao juiz a possibilidade de, sem requerimento das autoridades policiais ou ministeriais (de ofício), decretar, no curso da investigação ou da ação penal, medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes por ela previstos aparenta violar o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, que assegura os direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (FONSECA; REIS, 2018).

⁸⁴ A justificativa dada pelo proponente para tanto foi de uma suposta “lacuna” no tocante à competência desses crimes para os militares das Forças Armadas. Ora, mas se o texto original falava em “militares”, qual a dificuldade em entender que tal expressão contempla os agentes estaduais e federais? Pode-se argumentar, como será visto adiante, que a jurisprudência do STM discorda de tal enquadramento, mas o papel de controlar a competência em conflitos jurisdicionais envolvendo tribunais superiores é do STF (CF/1988, art. 102, I, o).

dia⁸⁵. A exposição de motivos do projeto se baseou na necessidade de se “proteger” e dar maior “segurança jurídica” aos militares federais quando atuam em operações de GLO⁸⁶. Soa quase irônica a afirmação parlamentar de que, por estarem em relevante contato com a população, tais agentes expõem-se às práticas delituosas, razão pela qual merecem blindagem em matéria de responsabilização pelos seus atos. Não se compreende a razão desta maior interação “forçar” tais funcionários públicos a exceder o uso da força além do legalmente prescrito. No mesmo dia da sua apresentação, o projeto foi relatado na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional e na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania em parecer conjunto do Deputado Federal Júlio Gomes (PP-RJ), que unicamente sugeriu o acréscimo de um artigo para fins de limitar temporalmente o alcance desta normativa até 31/12/2016. A lacuna quanto à necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a matéria fala por si só.

Após aprovado⁸⁷, a proposição foi enviada ao Senado Federal e teve o seu registro cronológico modificado para Projeto de Lei da Câmara n. 44/2016. Nesta casa, demorou ele mais de um ano para ser apreciado, o que tornou irrelevante o argumento da necessidade de sua aprovação em razão da proximidade dos jogos olímpicos. A matéria foi relatada na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. O relatório do senador Pedro Chaves (PRB-MS) opina pela aprovação da modificação legislativa e supressão do seu art. 2º, que limitava temporalmente a vigência da cláusula de competência até 31/12/2016.

O estudo feito no Senado, mais extenso e fundamentado que o realizado na Câmara dos Deputados, se baseia principalmente em três pontos. Num primeiro momento, o parecer

⁸⁵ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2090691>. Acesso em: 19 jun. 2018.

⁸⁶ “Quanto à alteração a ser procedida no inciso III do § 2º almeja-se consignar, de forma expressa, a competência da Justiça Militar da União no processamento e julgamento de militares que, no contexto de atuação em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), venham a praticar crimes dolosos contra a vida de civil. Embora a atual redação faça menção à Lei Complementar nº 97, de 1999, e tal lei venha a tratar justamente da atuação do militar na faixa de fronteira e em operações de garantia, da lei e da ordem, não há alusão expressa à atuação do militar em ações de GLO, somente sendo mencionada a atuação do militar em ação militar, operações de paz e ação subsidiária, que podem não compreender a atuação do militar em GLO, pois não há consenso, no âmbito jurídico, acerca da natureza dessas ações. Assim, não havendo expressa alusão a atuação dos militares no contexto de operações de GLO, e não havendo um consenso acerca da natureza dessas ações, corre-se o risco de não ser-lhes assegurada a proteção e a segurança jurídica que o diploma legal busca conferir. Cumpre ressaltar que as Forças Armadas encontram-se, cada vez mais, presentes no cenário nacional atuando junto à sociedade, sobretudo em operações de garantia da lei e da ordem. Acerca de tal papel, vale citar algumas atuações mais recentes, tais como, a ocorrida na ocasião da greve da Polícia Militar da Bahia, na qual os militares das Forças Armadas fizeram o papel da polícia militar daquele Estado; a ocupação do Morro do Alemão, no Estado do Rio de Janeiro, em que as Forças Armadas se fizeram presentes por longos meses; e, por fim, a atuação no Complexo da Maré, que teve início em abril de 2014. Dessa forma, estando cada vez mais recorrente a atuação do militar em tais operações, nas quais, inclusive, ele se encontra mais exposto à prática da conduta delituosa em questão, nada mais correto do que buscar-se deixar de forma clarividente o seu amparo no projeto de lei.”

⁸⁷ O *site* da Câmara dos Deputados não apresenta o registro do número de parlamentares que votaram a favor, em contrário ou se abstiveram à aprovação do Projeto de Lei n. 5.768/2016.

indica que a diferença de tratamento em matéria de competência jurisdicional entre militares estaduais e federais não é vedada pelo art. 125, § 4º, da Constituição Federal de 1988, o que motivou inclusive a não aplicação da regra geral do então art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar (competência da Justiça Comum para o julgamento de militares que cometem crimes dolosos contra a vida em desfavor de civis) em caso de membros da Aeronáutica que cometam tal ilícito em ações militares realizadas na forma do art. 303 da Lei n. 7.565/1986⁸⁸. Mais adiante, o estudo ressalta que o STM já se manifestou fixando a competência da Justiça Militar da União em casos de crimes dolosos contra a vida realizado por militares contra civis em operações de GLO. Por último, justificou-se a retirada da cláusula de vigência do art. 2º em razão da superação dessa data quando da elaboração do estudo.

Enquanto o terceiro eixo argumentativo não demanda considerações, os dois primeiros podem ser analisados. Sobre a alegação de que o próprio Código Penal Militar já excepciona as competências jurisdicionais em favor de integrantes da Aeronáutica e isso pode ser complementado pelo Congresso Nacional⁸⁹, questiona-se: os erros do passado justificam a sua repetição?; a criação de hierarquias entre servidores públicos (civis ou militares) baseada unicamente no fato de pertencerem aos quadros dos municípios, dos estados, da União ou do Distrito Federal é justificável?; seriam os militares federais mais importantes que os seus equivalente estaduais?; por qual razão alguns serão julgados pelo Tribunal do Júri e outros pelo foro especializado, se ambos cometeram o mesmo crime? Não há razão constitucional que dê guarida a este compromisso político de tratamento diferenciado em favor dos membros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. A abordagem para com esse legado autoritário, como se verá nos capítulos seguintes, merecia uma modificação para determinar a competência da Justiça Comum para todos os crimes cometidos por militares em desfavor de civis (em tempo de paz), não o contrário.

A mesma crítica pode ser direcionada ao argumento de que a corte superior castrense já determinou a competência da justiça especializada para a apreciação de tal modalidade de

⁸⁸ Esta modificação da redação do art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar deu-se por meio da Lei n. 12.432/2011.

⁸⁹ “Primeiramente, cabe observar que a CF, em seu art. 125, § 4º, ressaltou a competência do júri apenas nos casos em que o crime for praticado por militares dos Estados. A competência da Justiça Militar da União para o julgamento desses crimes, portanto, restou preservada. O legislador ordinário, quando da edição da Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, acrescentou o referido parágrafo único ao art. 9º do CPM, optando por repetir, como regra geral, o disposto na CF. Todavia, a Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011, excepcionou a regra geral para ressaltar a situação que autoriza a destruição de aeronave que não possua autorização para sobrevoar o espaço aéreo brasileiro e seja classificada como hostil. Verifica-se, portanto, que atualmente o próprio CPM já excepciona a regra de competência do júri em relação aos militares da União, uma vez que eventual destruição de aeronave será feita por militares integrantes da Aeronáutica. O projeto em análise, por sua vez, acrescenta outras hipóteses em que a competência da Justiça Militar da União deverá prevalecer.”

crimes⁹⁰. E cabe a este órgão decidir de maneira acintosa à legislação? Uma decisão judicial que faz tábula rasa do trabalho legislativo deve ser combatida pela via recursal competente. Um Poder Legislativo que se dobra à palavra de uma corte castrense dá sinal de uma democracia tutelada⁹¹. No campo jurisdicional, eventual conflito de competência entre o entendimento do STM e a pretensão oposta do judiciário civil para fins de julgamento do caso deve ser resolvido pelo STF. Estas reflexões não foram enfrentadas pelos parlamentares, que, em 10/10/2017, aprovaram⁹² a proposta oriunda da Câmara dos Deputados, transformada na Lei n. 13.491/2017.

Com o ingresso dos §§ 1º e 2º ao art. 9º do Código Penal Militar, formalizaram-se no ordenamento jurídico brasileiro dois níveis de militares, uma vez que, pelos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis, os estaduais respondem perante o Tribunal do Júri e os membros das Forças Armadas estão submetidos à Justiça Militar da União. Os três incisos do § 2º buscam contemplar todas as possíveis situações nas quais o Exército, a Marinha e a Aeronáutica possam ser utilizadas em solo nacional, tais como a mando da Presidência da República ou do Ministro de Estado da Defesa (I), em ação que envolva a segurança de instituição/missão militar, mesmo que não beligerante (II), e em atividades militares de operação de paz, de garantia da lei e da ordem e nas demais formas previstas no art. 142 da Constituição Federal de 1988 e na legislação especial (III). Vê-se que, no afã de evitar possível responsabilização destes agentes, o legislador foi prolixo.

⁹⁰ “Lembramos, ainda, que em situações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), o Superior Tribunal Militar (STM) já se manifestou pela preservação da competência da Justiça Militar da União para o julgamento de crime doloso contra a vida, ainda quando a vítima seja civil, haja a vista a necessidade de se garantir aos militares uma justiça especializada e com conhecimento específico. Vejamos excerto do julgado: MILITAR. DECISÃO QUE REJEITOU A ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO MPM. HOMICÍDIO DOLOSO DE CIVIL PRATICADO POR MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IMPROCEDENTE. EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO). ATIVIDADE DE NATUREZA MILITAR. LEI COMPLEMENTAR Nº 97/1999 E 136/2010. ARTIGO 124 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A competência do júri quando a vítima for civil faz referência às justiças militares dos estados, e não à justiça militar da União. 2. A Lei Complementar nº 97/1999, alterada pela Lei Complementar nº 136/2010, modificou a "organização, preparo e emprego" das FFAA, estendendo o caráter de atividade militar para fins de aplicação do art. 124 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça Militar da União, considerando crime militar os possíveis delitos ocorridos no cumprimento de atividades subsidiárias. 3. Para o emprego das Forças Armadas em GLO é indispensável a garantia, a seus membros, da competência constitucional da Justiça Militar da União, por ser especializada e com conhecimento específico que lhe é peculiar, assegurando a manutenção da hierarquia e da disciplina, princípios basilares das Forças Armadas. 4. Recurso desprovido. Decisão unânime. (Num: 0000144-54.2014.7.01.0101 UF: RJ Decisão: 09/06/2016, Data da Publicação: 10/08/2016 Vol: Veículo: DJE, Ministro Relator José Coêlho Ferreira). Dessa forma, entendemos que as modificações propostas pelo PLC nº 44, de 2016, mostram-se oportunas e convenientes.”

⁹¹ “A democracia tutelada é uma situação intermediária entre um regime autoritário e um regime democrático, por ser uma espécie que pertence, simultaneamente, ao gênero da democracia e do autoritarismo. Por conta disto, é uma democracia híbrida, já que combina elementos procedurais democráticos com traços autoritários, dentre eles a significativa presença militar no aparelho de Estado. Esta presença se manifesta seja pela intimidação de autoridades civis eleitas, seja pelo constrangimento do funcionamento democrático de certas instituições, algo inaceitável em uma democracia liberal.” (ZAVERUCHA, 2000, pp. 23)

⁹² O placar da votação foi de trinta e nove votos favoráveis, oito contrários e uma abstenção.

A lei veio à tona com o art. 2º proposto na Câmara dos Deputados, que estabelecia a limitação temporal de sua vigência até 31/12/2016. A Presidência da República, a pedido do Ministro de Estado da Defesa, vetou tal dispositivo. As razões apresentadas para isso foram: i) o caráter transitório da competência comprometeria a segurança jurídica; ii) o emprego recorrente das Forças Armadas na segurança pública como recurso de última instância justifica a existência de uma norma permanente para regular o assunto⁹³; e iii) o estabelecimento de uma competência com limitação temporal poderia configurar um tribunal de exceção, algo banido pelo art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal de 1988⁹⁴.

Vê-se que o legislador abriu mão da fiscalização jurídico-penal das atividades militares pelas instituições civis e delegou-a ao foro especializado. Ao fazer isso, a competência do tribunal do júri para a apreciação dos crimes dolosos contra a vida (CF/1988, art. 5º, XXXVIII, *d*) restou violada e garantiu-se aos militares federais a prerrogativa de julgarem-se a si próprios, dada a preponderância de oficiais das Forças Armadas na composição do STM⁹⁵ e dos Conselhos Especial e Permanente de Justiça nas Circunscrições Judiciárias Militares⁹⁶, órgãos encarregados do conhecimento das ações penais em primeiro e segundo graus. Tanto nas cortes castrenses quanto no parlamento, fala-se muito num “conhecimento especializado” imprescindível para o julgamento dos agentes militares por violações à lei cometidas em operações que exigem interação com a população. Mas que especificidade é essa de impossível alcance pelos juízes civis? Tais magistrados, que lidam com matérias técnicas sofisticadas nas mais diversas áreas, seriam incapazes de julgar com isenção os integrantes das Forças Armadas?

⁹³ Como a utilização das Forças Armadas na segurança pública pode ser considerada medida de última instância, se ao mesmo tempo a sua recorrência é reconhecida?

⁹⁴ Não é surpresa verificar o uso estratégico dos direitos humanos constitucionais somente quando para beneficiar os membros do Estado. A lógica não parece ser a mesma ao tratar-se das garantias da população.

⁹⁵ CF/1988. Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis. Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo: I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

⁹⁶ Lei n. 8.457/1992. Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça: I - Conselho Especial de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior; II - Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior. [...] Art. 27. Compete aos conselhos: I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar. II - Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, nos delitos a que se refere o inciso I do caput deste artigo. Parágrafo único. Compete aos Conselhos de Justiça das Auditorias da circunscrição com sede na Capital Federal processar e julgar os crimes militares cometidos fora do território nacional, observado o disposto no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) acerca da competência pelo lugar da infração.

1.4.2.2 Os estados e os policiais militares

O sistema aplicável aos policiais militares é similar ao das Forças Armadas. Suas principais diferenças devem-se ao fato de os órgãos policiais integrarem os estados-membros, não a União. As legislações penais de natureza material (Código Penal Militar) e processual (Código de Processo Penal Militar) aplicáveis a ambas as categorias são as mesmas. Por força disso, também são considerados crimes militares os delitos cometidos contra civis quando tais agentes estiverem em atividade, com a ressalva delineada na subseção anterior em relação aos homicídios⁹⁷, independentemente da sua gravidade (incluindo sérias/graves violações de direitos humanos). A própria Polícia Militar é responsável pela instrução do inquérito policial congênere relativo a suspeitas do cometimento de tais ilícitos.

A diferença entre tais sistemas salienta-se na conformação da estrutura jurisdicional. No seu art. 125, a Constituição Federal de 1988 facultou aos estados a criação de um sistema de justiça militar próprio quando o seu efetivo for superior a vinte mil integrantes (§ 3º), determinou a competência destes entes para o processamento e o julgamento dos delitos militares definidos em lei e as infrações disciplinares, com a ressalva da competência do Tribunal do Júri para os crimes contra a vida (§ 4º), e determinou caber ao juiz de direito o poder-dever de julgar os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência daquele, processar e julgar as transgressões penais residuais (§ 5º). Percebe-se que a distribuição de competências na Justiça Militar dos estados, quando existente, privilegia a atuação dos juízes de direito (característica dissonante da Justiça Militar da União).

Atualmente, apenas Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul possuem Tribunais de Justiça Militar estaduais. Apesar dos questionamentos existentes quanto à sua viabilidade, estes tribunais resistem⁹⁸. Todas as três cortes possuem formatação similar: i) no tocante a Minas Gerais, a Constituição Estadual (1989) estabelece a composição do seu tribunal com juízes civis e oficiais da ativa (membros do mais alto posto da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar), em número ímpar, sendo o quantitativo destes últimos superior em uma unidade àqueles (art. 110); ii) em São Paulo, a Constituição Estadual (1989) determina que a sua corte militar também conta com sete juízes, sendo quatro Coronéis da ativa da Polícia Militar e três civis (art. 80); iii) no Rio Grande do Sul, a Constituição do Estado (1989), em seu

⁹⁷ Na forma definida pelo art. 9º, § 1º, do Código Penal Militar, de acordo com a redação dada pela Lei n. 13.491/2017.

⁹⁸ Um diagnóstico feito por um grupo de trabalho indicado pelo CNJ (2014) propôs alterações para o aperfeiçoamento da Justiça Militar estadual, mas considerou a sua extinção um retrocesso institucional.

art. 104, § 4º, atribui para a Lei de Organização Judiciária o estabelecimento de tal arranjo, e essa última repete o padrão paulista ao elencar que o tribunal militar contará com sete juízes, dos quais quatro são Coronéis da ativa e três são civis (art. 232, *caput* e § 1º). A competência desses órgãos, de modo geral e como não poderia deixar de ser, segue o parâmetro do Código Penal Militar e das especificações do art. 125, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988: devem conhecer das acusações de crimes cometidos pelos militares na ativa, ainda que tenham civis como vítimas (com exceção dos homicídios) e independentemente da sua gravidade⁹⁹.

Nos estados em que não há Tribunal de Justiça Militar (a maior parte do país), o Tribunal de Justiça contempla a sua funcionalidade, mas, regra geral, cria-se um setor especializado na primeira instância para julgar tais causas. É a situação do Ceará, que, em seu Código de Divisão e Organização Judiciária, instituído pela Lei Estadual n. 12.342/1994, estabeleceu uma Auditoria Militar (com jurisdição para todo o estado) exercida, em primeiro grau, pelo Juiz Auditor e pelos Conselhos de Justiça Militar, e, em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça (art. 93). O Juiz Auditor é um juiz de direito e a composição do Conselho de Justiça Militar obedece ao disposto na Lei n. 8.457/1992 (arts. 94 e 95). O rol de competências corresponde ao mesmo padrão do parágrafo anterior (art. 96), com a ressalva de que eventuais recursos serão conhecidos pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça (art. 50, II, *a*).

Na primeira instância, privilegia-se na Justiça Militar dos estados a presença de juízes de direito para o conhecimento dos crimes cometidos pelos militares estaduais. A diferenciação é maior na segunda instância dos estados onde existem Tribunais de Justiça Militares. Mesmo com essa maior aproximação da Justiça Comum (quando se compara esse sistema ao da Justiça Militar da União), vê-se uma segregação relacionada ao julgamento dos delitos protagonizados por civis. Qual a razão de existir um corpo técnico diferenciado em alguns estados-membros (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) para julgar integrantes de uma carreira de Estado pelo mesmo ilícito cometido pelo restante da população, em especial quando o Código Penal Militar define como crimes militares quaisquer ilícitos definidos no Código Penal ou na legislação especial, inclusive cometidos contra civis, desde que esteja o agente em serviço? Qual o maior reforço jurídico garantido por tal segregação? Essa política, que não encontra respaldo técnico claro, é responsável por colocar em patamares diferenciados indivíduos que deveriam receber do Estado-jurisdição o mesmo tratamento.

⁹⁹ Cf. arts. 111 da Constituição do Estado de Minas Gerais (1989), art. 79-B da Constituição do Estado de São Paulo (1989) e art. 105 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (1989).

A configuração da justiça militar estadual, assim como a da União, gera preocupações de impunidade. Quando o fato investigado configura grave violação aos direitos humanos (os chamados “crimes de direitos humanos”), essa preocupação é aumentada em razão dos compromissos internacionais do Estado. Essa foi uma das razões pelas quais o constituinte reformador, no seio da Emenda Constitucional n. 45/2004, criou o incidente de deslocamento de competência – para a Justiça Federal – de causas em andamento nos judiciários estaduais que porventura corram o risco de não serem solucionadas¹⁰⁰. Tal ferramenta processual deverá ser acionada pelo Procurador-Geral da República e analisada pelo STJ.

Em 08/08/2018, o STJ decidiu o IDC 14/DF. Esse caso chama a atenção porque foi motivado pela possível condenação do Brasil em instâncias internacionais em decorrência do cenário de conflito social ocorrido no Espírito Santo quando da realização do movimento paredista por parte dos militares estaduais no ano de 2017¹⁰¹. Segundo a autoridade ministerial, que inicialmente solicitou o deslocamento para a Justiça Militar da União e depois voltou atrás em favor da Justiça Federal do Espírito Santo ou do Distrito Federal, a ampla adesão de militares de todas as patentes (inclusive altos oficiais) na greve (constitucionalmente proibida) tornou impossível a apuração das responsabilidades na Justiça Militar local, argumento corroborado pelo Governador do Estado do Espírito Santo.

A relatora, Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, sustentou em seu voto-condutor (vencedor por maioria) uma série de elementos empíricos inviabilizadores do deslocamento solicitado. Para além dessas questões fáticas, chama a atenção o seu entendimento de que a configuração da Justiça Militar dos estados garante a independência e a imparcialidade necessárias à realização de julgamentos pautados no devido processo legal e no acesso à justiça¹⁰². Segundo a ministra, o fato de o julgamento de eventuais crimes cometidos por tais

¹⁰⁰ Nota-se que o Congresso Nacional, ao assim agir, partiu da premissa de que a Justiça Federal funciona de forma mais organizada, operacional e com maior probabilidade de êxito – seja condenatório ou absolutório – que os juízos estaduais. Essa noção da realidade não parece calcada em evidências sólidas e tangencia o senso comum.

¹⁰¹ Os incidentes anteriores julgados pelo STJ tiveram como objeto casos de homicídios praticados por particulares e/ou grupos de extermínio, algumas vezes com participação de policiais militares. Como se tratam desse tipo de crime (homicídio), eram situações de competência da Justiça Comum. O caso destacado é, até agora, o único em que se discutiu a inoperância do judiciário militar estadual para o deslinde criminal.

¹⁰² “Alega o Procurador-Geral da República que há risco de parcialidade na condução dos casos pela Justiça Militar Estadual. Em resumo, diz, ‘[s]ão colegas investigando e julgando colegas, no contexto de um movimento de greve que foi apoiado pela esmagadora maioria da corporação estadual.’ Menciona o ‘poder de influência dos detentores de patentes mais altas dentro da corporação’ e a dificuldade na formação de Conselhos de julgamento isentos. A alegação (abstrata, sem amparo nas investigações) demonstra apenas um inconformismo com o modelo de deliberação da Justiça Militar Estadual. Além disso, denota, respeitosamente, certa imprecisão sobre o funcionamento da Justiça Militar Estadual. [...] Nos termos do regramento constitucional, compete ao Conselho de Justiça Militar, no primeiro grau de jurisdição, julgar os militares pelos crimes militares definidos em Lei. Esse Conselho é sempre presidido por um Juiz Togado (Juiz Auditor), vinculado ao Tribunal de Justiça. Há dois Conselhos: o permanente, responsável pelo julgamento de praças (soldados, cabos, sargentos e subtenentes) e o Especial, responsável pelo julgamento de oficiais (tenentes, capitães, majores, tenentes-coronéis, coronéis). Os

agentes ser responsabilidade de juizes de direito (embora destacados do contexto macro do judiciário penal aplicável ao restante da população) e os Conselhos de Justiça serem colegiados com presença de juizes togados (ainda que em número menor que o de oficiais) é razão suficiente para não se crer no suposto “espírito de camaradagem” existente entre os colegas de profissão. Pelos discursos vistos nas seções anteriores, essa visão não parece imune a críticas.

Embora a discussão travada nesse incidente não tenha por objeto a apuração de um crime cometido por agente militar contra civil (não obstante as repercussões dos fatos possam gerar uma crise em matéria de direitos humanos), extrai-se de sua análise o quão sedimentada está na jurisprudência brasileira a relevância e a conformidade constitucional do sistema de justiça militar (tanto da União quanto dos estados-membros). Pelos julgamentos, leis e projetos de lei até então observados, é evidente que a pauta político-jurídica brasileira está longe de ver como necessárias discussões sobre a pertinência da existência desse ramo judiciário especializado ou de excluir-se de sua competência a investigação e o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis, com amplo potencial de configurarem graves violações aos direitos humanos.

1.5 Raio-X da aliança político-militar na segurança pública

Pelo exposto neste capítulo, compreende-se que o Brasil vive um lento período de redemocratização de suas instituições de segurança pública pautado pela conservação do legado autoritário (i), por tímidos avanços (ii) e alguns retrocessos (iii). Embora o retorno à democracia vivenciado na década de 1980 tenha propiciado à população o exercício do voto livre, secreto, universal e periódico, tal experiência não teve similar êxito em democratizar (ou afinar com a ordem constitucional de 1988) o modelo de atuação dos órgãos estatais de segurança pública. A manutenção desta assincronia é um fenômeno que desafia a própria essência democrática brasileira (KOPITTKKE, 2015), que, para ser completa, deve vencer mais esse obstáculo.

Uma oportunidade para a rediscussão do modelo nacional de educação, treinamento e organização dos órgãos de segurança deu-se com a publicação dos relatórios da Comissão Nacional da Verdade (2014). Dentre suas recomendações, constam itens como a reformulação dos concursos de ingresso e dos processos de avaliação contínua dos agentes militares e da

Juizes Militares que integram o Conselho de Justiça, sob a presidência do Juiz Togado, devem ter patente superior ao do acusado. Assim, o fato de serem os Conselhos de Justiça sempre presididos por um Juiz Togado, além da necessária maior hierarquia dos Juizes Militares em relação ao acusado sob julgamento, mitigam o risco de interferência de que receia o Ministério Público. Além disso, o julgamento de crimes praticados contra civis é sempre realizado pelo Juiz Togado, ‘singularmente’, ou seja, sem nada diferir de outras causas submetidas ao primeiro grau de jurisdição. Não se corporifica, como se vê, o alegado julgamento de ‘colegas por colegas’.”

segurança pública a fim de valorizar o conhecimento sobre os preceitos da democracia e dos direitos humanos (i); a modificação dos currículos das academias militares e policiais para a promoção destes valores (ii); a desmilitarização das polícias estaduais (iii); a extinção da Justiça Militar estadual (iv) e a exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar da União (v). O cenário normativo analisado nesse capítulo passa ao largo destas preocupações.

Pelo que foi produzido no Brasil na última década, aparentemente o Estado vem trabalhando no sentido oposto de todas as pautas mencionadas, especialmente a desmilitarização das polícias. A criação de um arranjo normativo que alia o uso recorrente das Forças Armadas como agentes de segurança e entraves para uma fiscalização imparcial de possíveis violações de direitos humanos cometidas por seus agentes demonstram uma vontade política descompromissada com várias cláusulas constitucionais (isonomia perante a lei, acesso à justiça, prevalência dos direitos humanos, igualdade e não-discriminação etc.).

A falta de controle civil sobre os militares¹⁰³ se faz sintomática desde o texto constitucional. Diferentemente da Constituição Imperial de 1824, que caracterizava a instituição militar como “essencialmente obediente” (art. 147), o polo desta relação foi invertido na Constituição Federal de 1988, que consagrou as Forças Armadas como instituições nacionais permanentes e regulares destinadas “à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (art. 142). Ou seja, no Brasil, não são os poderes civis quem garantem o funcionamento das Forças Armadas, mas o contrário.

A crítica de Zaverucha¹⁰⁴ ao conteúdo do art. 142 da Constituição Federal de 1988 é feroz. Para o politólogo, tal norma atribui às Forças Armadas o poder de defender o Executivo,

¹⁰³ Categoria utilizada com base em Zaverucha (2000, pp. 11): “Trata-se da capacidade de as autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a sociedade civil organizada (sindicatos, associações, imprensa etc.) limitarem o comportamento autônomo das Forças Armadas, eliminando, por conseguinte, os enclaves autoritários dentro do aparelho do Estado.”

¹⁰⁴ “Lógica à parte, são os militares que têm o poder constitucional de *garantir* o funcionamento do Executivo, Legislativo e Judiciário, a lei e a ordem quando deveria ser o reverso. Ou seja, as Forças Armadas são baluartes da lei e da ordem definidas por elas mesmas não importando a opinião do Presidente da República ou do Congresso Nacional. Portanto, cabe às Forças Armadas o poder soberano e constitucional de suspender a validade do ordenamento jurídico, colocando-se legalmente fora da lei. Em uma democracia, o poder não é deferido a quem tem força, mas, ao contrário, a força é colocada a serviço do poder. No Brasil, estabeleceu-se uma Constituição e foi entregue, precisamente, aos que são mais tentados a violá-la a tarefa de manter a sua supremacia. Ora, se os militares são *garantes*, terminam sendo, também, organizadores da vida política. As Forças Armadas deixam de ser meio para se transformar, quando necessário, em fim do Estado. Os constituintes usaram de um procedimento democrático para conferir às Forças Armadas um papel que pode tornar-se incompatível com os direitos liberais e com a vontade de maioria. [...] A Constituição não define quem e quando é que a lei e a ordem foram violadas. Na prática termina cabendo às Forças Armadas decidir quando houve violação da lei e da ordem, e quem as violou. E o que é mais grave: basta determinada ordem do Executivo ser considerada ofensiva à lei e à ordem, para que os militares possam constitucionalmente não respeitá-la. Mesmo sendo o presidente da República o comandante-em-chefe das Forças Armadas. Ou seja, a Constituição de 1988, tal como a anterior, tornou constitucional o golpe de Estado desde que liderado pelas Forças Armadas. Isto sim é falta de lei e ordem. Há, deste modo, uma espada de Dâmocles fardada pairando sobre a cabeça dos poderes constitucionais. Tais poderes estão sendo

o Legislativo, o Judiciário, a lei e a ordem sem definir o que, na prática, querem dizer tais termos. Isso transforma em garantes da organização da vida política brasileira justamente os atores mais tentados a violar a ordem democrática¹⁰⁵. O seu pensamento, contudo, merece retoque: o texto constitucional excepciona que a ativação dos militares para a defesa da lei e da ordem depende da iniciativa dos poderes republicanos. Afora essa ressalva, a lógica de autonomia exemplifica a influência desse setor na construção do “tutelado” perfil democrático-constitucional brasileiro.

Mas qual(is) a(s) provável(is) razão da manutenção deste perfil no tratamento civil-militar no Brasil, em especial no campo da segurança pública? Se até 1985 era fácil entender o fundamento da predominância da lógica militarista sobre a civil, o que leva o país a, após 1988, sustentar tamanho legado autoritário num regime democrático? Aponta-se aqui uma resposta dupla: omissão (i) e incompetência associada à delegação de responsabilidades (ii). Enquanto o Estado permanecer voltado ao não enfrentamento do legado repressor das suas normas e instituições, não se poderá modificar o perfil de uma democracia tutelada.

Carvalho (2006) aponta que a transferência do controle militar para o civil de várias das instituições nacionais é um passo indispensável para o avanço na democratização iniciada em 1985. O autor indica que a abstenção da comunidade civil, em especial das classes acadêmica e política, em discutir a organização das Forças Armadas e da defesa nacional ocasiona a manutenção do padrão autoritário. Tal impressão é reforçada pelo conteúdo da legislação discutida nesse capítulo.

Além dessas omissões, nota-se na última década um pedido explícito feito pelos poderes civis aos órgãos militares para que estes se desincumbam (por qualquer meio) de neutralizar os elementos sociais indesejados a fim de “garantir a lei e a ordem”. Esse clamor se faz sentir nos discursos políticos e na normatização que distancia o escrutínio das eventuais violações de direitos praticadas pelos militares do controle jurisdicional civil. Repristina-se no imaginário brasileiro a ideia de que os fardados são incapazes de cometer ilícitos. Ou, quando

constitucionalmente lembrados de que eles podem ir até onde as Forças Armadas acharem conveniente. Por conseguinte, repito, em vez de tais poderes garantirem o funcionamento das Forças Armadas, são elas, em última instância, que garantem o funcionamento dos referidos poderes. Afinal, elas são as guardiãs da Pátria e dos poderes constitucionais.” (ZAVERUCHA, 2005, pp. 63-65)

¹⁰⁵ A possibilidade de intervenção das Forças Armadas na gestão da democracia brasileira expõe o que Huntington (2006) denuncia como uma característica de países em desenvolvimento que atrai a possibilidade de golpes militares: a interferência da classe militar em demandas que vão bem além do raio de suas preocupações centrais (melhores soldos, aumento do efetivo etc.). Para o autor, uma particularidade dessas sociedades é a politização geral das forças sociais e instituições, tais como (além das Forças Armadas) as universidades, as igrejas, os sindicatos e as corporações, o que, segundo ele, causa a perda da autonomia, da complexidade, da coerência e da adaptabilidade políticas. Considera-se que tal ponto de vista reduz a um denominador muito simples a causa de um fenômeno complexo, em especial quando se analisa o caso brasileiro.

os praticam, esses não são delitos comuns, mas “crimes militares” que exigem um “conhecimento especializado” do contexto da caserna e dos quartéis para serem devidamente apurados e julgados. O que não se sabe explicar adequadamente é o conteúdo dessa caixa-preta que atende pela locução “conhecimento especializado”.

Fica claro como funciona a simbiose civil-autoritária da crescente militarização da segurança pública: a classe política entrega a gestão do tratamento da parcela social desalinhada com a lei e a ordem para que as Forças Armadas e as polícias militares resolvam o problema à sua maneira; em troca desse “serviço”, o Executivo e o Legislativo produzem uma legislação impeditiva da apuração das responsabilidades em casos de uso excessivo da força. No jogo dos interesses políticos, todos saem “ganhando”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ O efeito político-jurídico de tal concerto merece um estudo no futuro, pois o fortalecimento do papel castrense nas demandas sociais resulta em consequências relevantes para as democracias.

2 GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA MILITAR NO CRIVO DA ONU: análise das recomendações dos mecanismos de fiscalização para a proteção dos direitos humanos

“86. A integridade do sistema de justiça é uma precondição para a democracia e o Estado de Direito. O sistema de justiça deve estar estruturado nos pilares da independência, imparcialidade, competência e responsabilização para que os princípios da independência do judiciário e da separação dos poderes possam ser devidamente respeitados.

87. A jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos e dos mecanismos regionais e internacionais de direitos humanos em relação aos tribunais militares apontou vários sérios desafios apresentados por tais cortes em relação à sua independência e imparcialidade, ao julgamento de civis, ao julgamento do pessoal militar acusado de sérias violações de direitos humanos e às garantias de um julgamento justo.

88. Tribunais militares, quando existentes, precisam ser parte integral do sistema geral de justiça e funcionar de acordo com os padrões de direitos humanos, inclusive respeitando o direito a um julgamento justo e ao devido processo garantidos, entre outros, nos artigos 9 e 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

89. Em razão de terem o objetivo distinto de lidar com matérias relacionadas ao serviço militar, os tribunais militares devem ter jurisdição apenas sobre o pessoal militar que cometa ofensas desta natureza ou violações à disciplina militar, e apenas quando tais delitos não caracterizem séria violação de direitos humanos. Exceções só serão admitidas em circunstâncias excepcionais e limitadas aos civis no exterior assimilados ao pessoal militar.

90. A fim de garantir a independência e a integridade do sistema de justiça, os Estados têm a obrigação de garantir que os tribunais comuns sejam independentes, imparciais, competentes e responsáveis e, desse modo, hábeis ao combate da impunidade. Falha em tais garantias não pode ser usada como justificção para o uso de tribunais militares ou especiais para julgar civis.”¹⁰⁷

Gabriela Knaul.

Relatora Especial para a Independência de Juizes e Advogados.

¹⁰⁷ Conclusões da relatoria especial para a independência de juizes e advogados em relatório temático (A/68/285) solicitado pelo Conselho de Direitos Humanos que focou na administração da justiça por meio de tribunais militares. No original: “86. The integrity of the justice system is a precondition for democracy and the rule of law. The justice system must be structured on the pillars of independence, impartiality, competence and accountability in order for the principles of independence of the judiciary and the separation of powers can be duly respected. 87. Jurisprudence of the Human Rights Committee and of international and regional human rights mechanisms in relation to military tribunals has pointed to several serious challenges presented by military tribunals with regard to their independence and impartiality, the trial of civilians, the trial of military personnel accused of serious human rights violations and fair trial guarantees. 88. Military tribunals, when they exist, must be an integral part of the general justice system and operate in accordance with human rights standards, including by respecting the right to a fair trial and the due process guarantees set out, inter alia, in articles 9 and 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. 89. Because they have the distinct objective of dealing with matters related to military service, military tribunals should have jurisdiction only over military personnel who commit military offences or breaches of military discipline, and then only when those offences or breaches do not amount to serious human rights violations. Exceptions are to be made only in exceptional circumstances and be limited to civilians abroad and assimilated to military personnel. 90. In order to ensure the independence and integrity of the justice system, States have the obligation to guarantee that ordinary tribunals are independent, impartial, competent and accountable and therefore able to combat impunity. Failure to do so cannot be used as a justification for the use of military or special tribunals to try civilians.”

O ramo humanístico do direito internacional, tecnicamente categorizado como o direito internacional dos direitos humanos, a despeito de sua recente criação¹⁰⁸, possui considerável desenvolvimento normativo e jurisprudencial. Tal expansão pode ser subdividida entre os mecanismos universal e regionais de direitos humanos. Enquanto o primeiro é protagonizado pela ONU e as suas agências temáticas (ACNUR, OMS, UNESCO, FAO etc.), que elaboram tratados e diretrizes voltados a todos os Estados possíveis/concordantes, os órgãos regionais (OEA, Conselho da Europa, Organização da Unidade Africana etc.) preocupam-se com a criação e a implementação normativas dentro de limites geográficos precisos.

Nesse capítulo, se observará como a ONU, por meio dos seus órgãos políticos, suas relatorias especializadas em matéria de proteção e estudo dos direitos humanos e seus mecanismos convencionais e extraconvencionais¹⁰⁹ vêm se comportando no tocante à manutenção de legislações domésticas que determinam a competência para a apreciação de crimes cometidos por militares contra civis, os quais detém o potencial de caracterizar graves violações aos direitos humanos¹¹⁰, por parte de cortes militares. Para isso, serão analisados tratados específicos sobre a matéria, declarações firmadas junto aos órgãos políticos da organização e os relatórios por tema e por país produzidos nas instâncias de fiscalização do cumprimento das obrigações voluntariamente assumidas pelos Estados.

Dada a profusão de documentos relevantes por meio dos órgãos das Nações Unidas, sistematizou-se este capítulo em quatro subseções, que abordarão: i) os principais tratados e declarações que buscam influenciar na conformação dos sistemas jurisdicionais militares; ii) os estudos produzidos por peritos em direito internacional dos direitos humanos que fazem alusão ao modo como as cortes militares devem ser organizadas dentro da administração da justiça estatal; iii) as recomendações produzidas a partir dos mecanismos políticos baseados na Carta de São Francisco (1945) e as diretrizes dos órgãos quase-judiciais (comitês) responsáveis pelo monitoramento da internalização e aplicabilidade dos tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados; e iv) uma crítica acerca do modo como a ONU, em geral, enxerga a possibilidade de subsistência da justiça militar perante o direito internacional dos direitos humanos.

¹⁰⁸ Para a literatura internacionalista, só se pode falar em direito internacional dos direitos humanos propriamente dito após a Segunda Guerra Mundial, quando sucessivamente foram criadas as estruturas internacionais vocacionadas para o seu desenvolvimento (em especial a ONU).

¹⁰⁹ Sabe-se das críticas direcionadas aos mecanismos das Nações Unidas quanto à sua existência, ao seu funcionamento e à efetividade das suas recomendações. Foge ao escopo desta pesquisa, contudo, aprofundar esse debate. Em estudo anterior, o autor criticou a insuficiência da atuação do Conselho de Segurança quanto ao seu objetivo de assegurar a paz e a estabilidade internacionais (BEZERRA JÚNIOR; REIS, 2015).

¹¹⁰ Considera-se “grave violação de direitos humanos” o atingimento de um direito humano qualificado como não-derrogável, tais como a não submissão à tortura, ao estupro, ao tratamento degradante, às execuções sumárias, arbitrárias ou extrajudiciais, a proteção contra o desaparecimento forçado etc. (ANDREU-GUZMÁN, 2004).

Com este capítulo, busca-se demonstrar a assincronia da manutenção na ordem jurídica brasileira da competência da Justiça Militar para o julgamento de crimes praticados por militares em desfavor de civis, os quais (repeita-se) detêm amplo potencial de configurarem graves violações aos direitos humanos, à luz das manifestações dos órgãos que compõem o sistema protetivo universal. Esse impasse evidenciará o quão distante encontra-se o Estado de cumprir as obrigações por si assumidas após a redemocratização de 1985-1988.

2.1 A independência e a imparcialidade das cortes militares nos instrumentos jurídicos do direito internacional dos direitos humanos

O sistema universal de proteção dos direitos humanos aspira demarcar parâmetros jurídicos mínimos comuns para todos os Estados e organizações que atuam sob a sua égide. Essa ambiciosa tarefa não pode ser realizada sem o estabelecimento prévio de alguns pressupostos. Dadas as várias maneiras pelas quais tais sujeitos (Estados) estruturam os seus órgãos jurisdicionais, é preciso se deixar claro o que se comenta quando se fala em “cortes militares”. Adota-se aqui a definição de Gibson (2008), para quem tratam-se de corpos judiciais estabelecidos por textos constitucionais ou legislativos, presididos por um juiz militar ou civil ladeado por militares, encarregados de julgar pessoas segundo a legislação castrense interna.

Na legislação internacional até o momento produzida, seja a título de tratados ou de declarações não-vinculantes¹¹¹, não há um documento jurídico que especifique o modo como os Estados podem/devem desenhar normativamente a sua Justiça Militar. À primeira vista, pode-se dizer que esta é uma faculdade ínsita às suas soberanias. Desde que respeitados os parâmetros constitucionais internos¹¹², os parlamentos gozam de autonomia sobre como definir quais os tipos de crimes e pessoas estarão sujeitos à sua jurisdição. Essa leitura, contudo, não resiste a uma análise mais pormenorizada da realidade.

Embora os tratados e declarações não falem diretamente sobre como os Estados devem configurar os seus sistemas jurídicos militares, alguns direitos humanos neles previstos exercem influência sobre a sua competência. Os órgãos da ONU valem-se de tais elementos para esmiuçar os alcances/limites da normativa internacional e para criticar a forma como ela vem sendo incorporada/aplicada pelos Estados. Daí a relevância de se analisar quais normas produzidas desde 1945 trazem dispositivos que podem interferir na definição dos desenhos

¹¹¹ Essas declarações de princípios, dada a sua forma simplificada de adoção e a ausência de elementos coercitivos pelo descumprimento, também são chamadas de *soft law*, daí o uso intercambiável das expressões neste trabalho. Para um estudo sistemático sobre tal categoria, cf. NASSER, 2006.

¹¹² Principalmente aqueles assaz presentes nas constituições surgidas após as revoluções liberal-burguesas, tais como os direitos ao devido processo legal, ao acesso à justiça, ao contraditório, à ampla defesa etc.

institucionais das cortes militares domésticas para, em seguida, aferir os seus usos discursivos pelos mecanismos convencionais e extraconvencionais da organização.

A tentativa de harmonização dos sistemas jurídicos em matéria de proteção dos direitos humanos pode ser vista logo no preâmbulo da Carta de São Francisco (1945)¹¹³, que, amparada nos objetivos de evitar a repetição das guerras mundiais e reafirmar a fé nos direitos fundamentais, justifica a criação da ONU como um mecanismo voltado à consecução da paz, à cooperação internacional para a solução dos problemas globais e ao entendimento comum entre os Estados (art. 1º). Apesar de tais metas, o tratado não apresentou o conteúdo da expressão “direitos humanos”. Foi apenas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), adotada em 10/12/1948¹¹⁴, que tal expressão recebeu definição empírico-exemplificativa¹¹⁵.

A declaração apresentou garantias relacionadas à administração da justiça. Determinou-se que: i) todo ser humano possui o direito de receber dos órgãos jurisdicionais um remédio efetivo para coibir os atos que violem os seus direitos fundamentais reconhecidos na constituição ou em lei (art. 8º); ii) ninguém poderá ser arbitrariamente preso, detido ou exilado (art. 9º); iii) todas as pessoas possuem direito a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal competente e imparcial para decidir sobre os seus direitos e deveres ou quando pesá-lhe em desfavor acusação(ões) criminal(is) (art. 10); iv) todo ser humano deve ser considerado inocente até que sua culpabilidade seja provada de acordo com a lei (art. 11(1)); e v) ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento de seu cometimento, não constituía delito perante as ordens jurídicas interna ou internacional (art. 11(2)).

A declaração universal, embora vinculante para os órgãos da ONU, não era, pelos menos quando de sua adoção, obrigatória para os Estados-partes (DURÁN, 2018). Foi preciso um amadurecimento jurídico-político nas relações internacionais para que o seu núcleo duro passasse a ser reconhecido como norma costumeira internacional (RAMOS, 2013; HERRERA, 2018). Para isso, de fundamental importância foi a criação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹¹⁶ e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹¹⁷, ambos de 1966¹¹⁸. O primeiro deles contém previsões afetas à administração da justiça.

¹¹³ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 19.481, de 22 de outubro de 1945.

¹¹⁴ Adotada e proclamada pela Resolução n. 217 (III) da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948.

¹¹⁵ Pelo fato de aprofundar a expressão “direitos humanos” prevista na Carta de São Francisco (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) é considerada a sua “interpretação autêntica” (MUÑOZ, 2018).

¹¹⁶ Internalizado na ordem jurídica brasileira por meio do Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992.

¹¹⁷ Internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

¹¹⁸ Tal raciocínio se baseia no pensamento de Mac-Gregor (2011, pp. 347): “La Comisión de Derechos Humanos (creada en 1946 y convertida en Consejo en 2006) se encargó de la redacción de lo que se convertiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en París por la Asamblea General Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración, compuesta de tan sólo 30 artículos, constituye el primer paso de la

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) determina aos Estados que garantam a todas as pessoas o direito a um recurso efetivo, perante uma autoridade competente cuja decisão seja obrigatória, contra um ato violatório aos seus direitos/liberdades (art. 3º). Mais pormenorizadamente, o tratado também impõe, sem qualquer diferenciação sobre o caráter civil ou militar dos órgãos jurisdicionais (art. 14)¹¹⁹: i) a igualdade no acesso à justiça; ii) o direito a ser ouvido, em igualdade de condições, por um tribunal imparcial e competente, quando contra alguém sobrevier imputação criminal ou demanda de natureza cível; iii) a presunção de inocência em favor do acusado; iv) as garantias judiciais da informação sobre a acusação, do direito a formular uma defesa adequada e de comunicar-se com o defensor, de ser julgado sem dilações, de estar presente no julgamento e defender-se por profissional ou pessoalmente, de interrogar as testemunhas de acusação e fazer presentes as suas próprias, de ser assistido por intérprete, caso não compreenda a língua empregada no julgamento, de não depor contra si mesmo ou considerar-se culpado; v) a consideração, quando da aplicação da legislação penal aos jovens, da importância de promover a sua reintegração social; vi) o direito de recorrer contra uma sentença condenatória a uma instância superior, na forma da lei; vii) o direito a uma indenização, caso uma sentença condenatória transitada em julgado seja anulada ou se um indulto for concedido em decorrência de fatos novos que provem a existência de erro judicial, a menos que se possa imputar ao apenado, total ou parcialmente, a responsabilidade pela não revelação de tais elementos em tempo útil; e viii) que ninguém poderá ser processado/punido por delito do qual já foi absolvido ou condenado preteritamente.

A Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)¹²⁰, 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

internacionalización del derecho constitucional en cuanto establece un catálogo de derechos humanos para la humanidad. Si bien la declaración, en principio, carece de fuerza jurídica, debido a su aceptación generalizada como instrumento de humanización, progresivamente se le ha otorgado carácter vinculante, sea por los tribunales internacionales o regionales, incluso por los propios ordenamientos y tribunales internos. De esta manera, la Declaración Universal se convirtió en el eje o piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de entonces se han venido aprobando numerosos e importantes documentos y tratados internacionales en esa materia, algunos de ellos, por su importancia y a manera de textos básicos, se le han denominado en su conjunto como la Carta Internacional de los Derechos Humanos. Debe también destacarse que al lado de esta regulación convencional de derechos se han creado comités para supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados signatarios, así como el establecimiento de órganos jurisdiccionales.”

¹¹⁹ Em estudo focado no desenvolvimento das jurisdições militares dos Estados e a sua percepção pelos diferentes órgãos internacionais de direitos humanos, Pedroza de La Llave (2011) ressalta este art. 14 como a norma que veicula os principais ônus a serem enfrentados na formatação dos corpos judiciais internos, em especial a igualdade perante a lei e o respeito aos direitos das vítimas.

¹²⁰ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991.

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). Pelo teor destes dispositivos, já se nota uma aproximação obrigacional com as práticas realizadas nas operações estudadas no capítulo anterior.

Foi com as previsões internacionais sobre o crime de desaparecimento forçado que a atenção da sociedade internacional recaiu sobre os tribunais militares (ANDREU-GUZMÁN, 2004). Em 1992, a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração para a Proteção de todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado¹²¹. O seu texto, além de qualificar tal prática como um crime de direito internacional (art. 1º), impõe que os respectivos procedimentos criminais sejam processados perante as cortes estatais ordinárias, com expressa exclusão dos tribunais militares (art. 16(2))¹²². Mais de duas décadas depois, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado (2006)¹²³ definiu o seu conceito (art. 2º), determinou a obrigação de investigar a sua ocorrência (art. 3º) e as medidas responsabilizatórias criminais que devem recair sobre os autores deste crime (art. 6º)¹²⁴. No art. 12, a convenção obriga os Estados-partes a: i) assegurar aos que aleguem ter conhecimento de que alguém foi vítima do crime o direito de relatar tal fato às autoridades competentes, que examinarão as alegações imparcialmente e instaurarão, sem demora, uma investigação; ii) instaurar, mesmo sem denúncia formal, a investigação mencionada, caso haja suspeita de ocorrência de desaparecimento forçado; iii) assegurar que as autoridades responsáveis pela investigação tenham os poderes necessários à sua execução e acesso, ainda que com ordem judicial prévia, a qualquer local de detenção ou sobre o qual existam motivos razoáveis para crer que a vítima se encontre; e iv) impedir que qualquer pessoa, em especial as autoridades suspeitas, possam atuar para impedir ou obstaculizar o desenvolvimento das investigações.

Outros tratados, embora tangencialmente, mencionam categorias relacionadas à administração da justiça. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de

¹²¹ Adotada pela Resolução n. 47/133, de 18 de dezembro de 1992.

¹²² A preocupação especial da ONU em relação ao desaparecimento forçado na década de 1980 corresponde ao fato de tal crime ter sido reiteradamente utilizado nos contextos ditatoriais da América Latina. Some-se a isso o expediente comum destes governos, inclusive o brasileiro, de realizar julgamentos secretos em que sistematicamente os militares eram absolvidos e os civis condenados das acusações lhes direcionadas (ROWE, 2006). O próximo capítulo do trabalho dará maior atenção a este cenário.

¹²³ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016.

¹²⁴ Demonstrando a persistência do elo entre as práticas estatais-militares e o desaparecimento forçado, o art. 6º(2) do tratado acentua que nenhuma ordem de autoridade pública, seja civil ou militar, ou de qualquer natureza, pode ser invocada como justificativa para o seu cometimento.

Discriminação Racial (1966)¹²⁵ proíbe qualquer tipo de discriminação baseada em raça, cor ou origem étnico-nacional no gozo do direito ao acesso aos tribunais ou qualquer outro órgão de administração da justiça (art. 5º(a)). A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979)¹²⁶ assegura às mulheres condições de acesso à justiça paritárias às dos homens. A Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989)¹²⁷, ao tratar do procedimento de índole punitiva em desfavor dos jovens em conflito com a legislação penal, impõe aos contratantes diversas obrigações relacionadas ao devido processo legal/acesso à justiça (art. 40). A Convenção Internacional sobre a Proteção e os Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (1990)¹²⁸ também elenca garantias jurídico-processuais em favor de pessoas por si contempladas que possam ser acusadas do cometimento de algum crime pelas autoridades de um Estado-parte (art. 16). O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998)¹²⁹ qualificou como um crime de guerra a privação intencional a um julgamento justo e imparcial de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob sua jurisdição (art. 8º(2.a.vi))¹³⁰. Por fim, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007)¹³¹ instituiu a igualdade de condições dos deficientes a todos os procedimentos jurídicos, inclusive mediante a provisão de adaptações e a promoção da capacitação apropriada dos funcionários estatais que trabalham com a administração da justiça, aí abrangidos os integrantes da polícia e do sistema penitenciário (art. 13).

No âmbito das chamadas *soft laws*¹³², uma série de documentos também foram produzidos na segunda metade do século XX fazendo alusão às garantias relacionadas à administração da justiça. A Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abusos de Poder (1985)¹³³ determina que os Estados assegurem às vítimas acesso à justiça e tratamento justo na busca pela responsabilização dos seus algozes (§ 4º). Para isso, devem estas últimas serem informadas sobre o andamento das investigações e dos processos relacionados aos ilícitos por si sofridos, especialmente quando configurarem graves violações aos seus

¹²⁵ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 65.810, de 08 de dezembro de 1969.

¹²⁶ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.

¹²⁷ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

¹²⁸ Até o momento, o Brasil não finalizou o procedimento de internalização deste tratado ao ordenamento jurídico interno.

¹²⁹ Internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002.

¹³⁰ Para um estudo pioneiro sobre a aplicabilidade deste crime, inclusive com recurso à sua utilização desde a primeira metade do século XX, cf. DEPIAZZA, 2017.

¹³¹ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

¹³² Dentre os documentos já comentados, dois poderiam ser enquadrados nesta categoria (os textos declaratórios sobre os direitos humanos e sobre o desaparecimento forçado). Contudo, como as suas disposições foram referendadas em tratados, alcançaram ambos o *status* de obrigatórios perante o direito internacional.

¹³³ Adotada pela Assembleia Geral da ONU pela Resolução n. 40/34, de 29 de novembro de 1985.

direitos humanos, seus interesses devem ser apresentados e representados processualmente, medidas legais devem ser tomadas para preservar a sua privacidade e segurança perante o risco de ameaças/retaliações, além dos seus familiares e testemunhas, bem como deve-se evitar atrasos indevidos quanto aos julgamentos dos casos que as afetam (§ 6º).

Os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário (1985)¹³⁴, cujo preâmbulo ressalta os deveres oriundos da declaração universal e das convenções de 1966, 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).

Os Princípios sobre a Efetiva Prevenção e Investigação de Execuções Extrajudiciais, Sumárias e Arbitrárias (1989)¹³⁵ determinam que os Estados responsabilizem criminalmente os autores/partícipes de execuções extralegais, arbitrárias ou sumárias em território sob sua jurisdição; ou, independentemente de quem seja o autor do crime e do local do seu cometimento, que auxiliem na cooperação para a extradição dos suspeitos para o Estado com competência jurisdicional sobre o caso (§ 18). Na mesma linha, os Princípios sobre a Efetiva Investigação e Documentação da Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Inumanos ou Degradantes (2000)¹³⁶ fixam a obrigação de os Estados pronta e imediatamente iniciarem uma investigação formal em caso de queixas ou relatórios lhes apresentados acerca de torturas (§ 2º). Por fim, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Prisioneiros (também chamadas de “Regras Nelson Mandela”) (2015)¹³⁷ garantem aos prisioneiros o acesso ao sistema jurisdicional e aos corolários do devido processo legal em caso de acusações de infrações disciplinares (Regra 41).

Em caráter mais programático que mandamental, a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)¹³⁸ determina aos Estados a criação de uma estrutura jurídica processualmente

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Recomendados pelo Conselho Econômico e Social da ONU por meio da Resolução n. 1989/65, de 24 de maio de 1989.

¹³⁶ Recomendados pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução n. 55/89, de 04 de dezembro de 2000.

¹³⁷ Adotadas pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução n. 70/175, de 17 de dezembro de 2015.

¹³⁸ Adotada na Conferência Mundial dos Direitos Humanos em Viena, em 25 de junho de 1993.

capaz de dar respostas às violações de direitos humanos, o que implica o treinamento de todo o corpo técnico da administração jurisdicional (agentes policiais, juízes, representantes do ministério público etc.) em sintonia com os padrões internacionais dos direitos humanos (§ 27). A Declaração do Milênio das Nações Unidas (2000)¹³⁹ incita os governos a não poupar esforços na promoção da democracia e do fortalecimento do Estado de Direito, em especial por meio da coibição da violência para com os segmentos populacionais vulneráveis (mulheres, migrantes e seus famílias, minorias étnicas etc.). Por último, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (2015)¹⁴⁰ estimula a construção de sociedades pacíficas/inclusivas capazes de proporcionar o acesso à justiça para todos através de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas (Objetivo 16); mais especificamente, busca promover o Estado de Direito nos níveis nacional e internacional para garantir uma esmerada administração da justiça (Objetivo 16.3) e fortalecer as instituições nacionais para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime (Objetivo 16.a).

Como antecipado, não existe uma norma internacional que proíba os Estados de criarem órgãos jurisdicionais militares ou determine a sua formatação. Há, entretanto, parâmetros regulamentadores que detalham as obrigações estatais perante os direitos ao acesso à justiça, ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa etc. Esse manancial jurídico serve de base para o trabalho desenvolvido pelos órgãos da ONU.

2.2 Estudos específicos desenvolvidos pelos mecanismos de proteção dos direitos humanos da ONU acerca da competência da justiça militar

Para a construção de uma agenda minimamente coerente quanto à proteção dos direitos humanos, de pouco adiantaria apenas a sua previsão normativa. É impossível negar a influência cultural na formatação dos entes responsáveis pela aplicação destes documentos e, em maior grau, na atribuição de sentidos às suas disposições. A estruturação de órgãos responsáveis pela uniformização dos direitos humanos pela ONU atende ao duplo objetivo de constranger os governos ao cumprimento das suas diretrizes e evitar “interpretações nacionalistas” violadoras do espírito universalista do direito internacional (RAMOS, 2013).

Para desenvolver esse trabalho, a organização precisou subdividir-se em unidades. Algumas delas, por serem baseadas em tratados específicos, são chamadas de “mecanismos convencionais”; as demais, por terem a sua criação fundamentada diretamente na Carta de São Francisco (1945), foram nomeadas de “mecanismos extraconvencionais”. Enquanto os

¹³⁹ Adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução n. 55/2, de 08 de setembro de 2000.

¹⁴⁰ Adotada pela Assembleia Geral da ONU por meio da Resolução n. 70/1, de 21 de outubro de 2015.

primeiros órgãos elaboram pareceres e comentários acerca da aplicação do respectivo tratado por si monitorado, os da segunda categoria, em especial os “grupos de trabalho” e as “relatorias especiais”¹⁴¹, são responsáveis pela produção de estudos sobre a evolução/aplicabilidade das normas de direitos humanos de acordo com o seu objeto temático ou Estado investigado.

Nessa subseção, serão analisados os relatórios produzidos pelos órgãos da ONU que trataram a questão da competência da justiça militar para julgar violações de direitos humanos em abstrato (sem se referir à situação específica de nenhum Estado). Esse trabalho demandará um olhar para ambos os tipos de mecanismos.

2.2.1 Comitê de Direitos Humanos

O Comitê de Direitos Humanos, composto por especialistas independentes, tem por objetivo monitorar a implementação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), que conta com 171 Estados-parte¹⁴². No desempenho de tal função, seu trabalho abrange principalmente a apreciação dos relatórios periódicos enviados pelos governos (i), a deliberação sobre as queixas individuais apresentadas por indivíduos contra os Estados que ratificaram o primeiro protocolo opcional à convenção (ii) e a elaboração de comentários gerais aos dispositivos do referido tratado (iii). Neste momento se focará na última das citadas atribuições.

Os peritos do Comitê de Direitos Humanos já apresentaram duas vezes considerações particulares sobre o direito de acesso à justiça constante no art. 14 do PIDCP: nos comentários gerais 13¹⁴³ e 32¹⁴⁴. Em ambas as oportunidades, distanciadas por 23 anos, houve menções à organização das cortes militares domésticas.

No Comentário Geral n. 13, emitido em 1984, o comitê demonstrou preocupação com a ausência de informações detalhadas nos relatórios periódicos enviados pelos Estados acerca de como as disposições do art. 14 do PIDCP vinham sendo cumpridas. A esse título, foi solicitado que os governos apontassem, nos seus futuros relatórios, as previsões dos seus ordenamentos jurídicos responsáveis por assegurar a existência de aparatos jurisdicionais independentes, imparciais e competentes, em particular com relação à forma como os juízes são recrutados, as qualificações exigidas para tal função e a duração dos seus mandatos (§ 3º).

¹⁴¹ Segundo o relato histórico de Lingdren Alves (1994), houve certa resistência dos Estados quando do surgimento das relatorias e dos grupos de trabalho. Com o passar do tempo, todavia, os Estados compreenderam a sua importância e não houve mais registros de resistência/recusa à prestação das informações solicitadas.

¹⁴² Informação disponível em: <http://indicators.ohchr.org>. Acesso em: 02 ago. 2018.

¹⁴³ Aprovado na 21ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 13 de abril de 1984.

¹⁴⁴ Aprovado na 90ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, de 09 a 27 de julho de 2007.

O comentário também afirma que as garantias constantes no art. 14 aplicam-se a todos os órgãos judiciários estatais, sejam ordinários ou especializados (civis, militares etc.). Nesse ponto, os peritos expressaram preocupação com possíveis violações aos direitos à independência e imparcialidade nos casos em que civis estão sendo julgados por cortes militares. Para o Comitê, o estabelecimento destes tribunais serve a uma estratégia de não cumprimento dos mesmos requisitos do devido processo legal empregados nos casos levados ao judiciário comum. Além de reiterar que as cortes militares devem também atender às disposições do PIDCP, o comentário requer dos Estados informações mais precisas, nos seus futuros relatórios, sobre como vêm estruturando os julgamentos em tais instâncias (§ 4º).

O Comentário Geral n. 32, produzido em 2007, expande o escopo do anterior. Afirma-se que o acesso à justiça é um elemento chave para a proteção dos direitos humanos e serve como um meio procedimental para a salvaguarda do Estado de Direito (§ 2º). Por essa razão, independente das características jurídico-culturais ou das ordens jurídico-positivas domésticas, o art. 14 não pode ser interpretado pelos governos de forma puramente discricionária e as reservas às suas cláusulas, mesmo em períodos excepcionais, não podem desfigurar o objeto e o propósito do PIDCP (§§ 4º e 5º).

Quanto às implicações decorrentes dos deveres de imparcialidade e isonomia, o comitê afirma que fatos similares devem ser apreciados pelos mesmos procedimentos. Ou seja, caso as mesmas controvérsias (ou crimes) sejam avaliadas por órgãos jurisdicionais diferentes, o Estado deve justificar objetiva e razoavelmente o porquê de realizar tal distinção (§ 14). Já é possível traçar aqui um paralelo com a discussão do capítulo anterior, quando se demonstrou que os crimes contra a vida praticados por civis, militares estaduais e militares federais no Brasil são respectivamente apreciados pelo Tribunal do Júri (os dois primeiros grupos) e pela Justiça Militar da União (último grupo). Quando da aprovação da Lei n. 13.491/2017, não houve qualquer debate acerca dessa obrigação internacional assumida pelo Brasil. Alia-se a isso a assertiva dos peritos de que a ausência de distinções claras entre as funções e competências do Executivo e do Judiciário são incompatíveis com a noção de um tribunal independente (§ 19). É esse justamente o caso brasileiro, pois os ministros e juízes militares permanecem na ativa (as Forças Armadas integram o Poder Executivo) enquanto exercem a função jurisdicional¹⁴⁵.

O § 22 do comentário trata exclusivamente sobre os tribunais militares. Basicamente há uma repetição das mesmas considerações lançadas no Comentário Geral n. 13: as cortes

¹⁴⁵ As formas de solução das dissonâncias entre as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil e o ordenamento jurídico interno serão analisadas com maiores detalhes no quarto capítulo.

militares não fogem da aplicabilidade das garantias do acesso à justiça constantes no art. 14 do PIDCP (i); existe uma crescente tendência de submissão dos civis a julgamentos perante estes órgãos (ii); embora não proibidas, tais apreciações não podem ser realizadas sem o cumprimento das diretrizes apontadas pela norma comentada (iii); e os Estados devem justificar, com base em razões objetivas e sérias, por quais razões determinadas classes de pessoas e ilícitos terão as suas ações apreciadas por tribunais militares e não civis (iv).

Considera-se que os peritos do Comitê de Direitos Humanos perderam a oportunidade de avançar mais na matéria das limitações impostas pelo PIDCP no tocante à competência das cortes militares perante o direito internacional. As maiores contribuições deste segundo comentário geral dizem respeito à especificação dos conceitos de imparcialidade e isonomia, que atingem a formatação destes tribunais. Paralelamente ao trabalho desenvolvido pelo Comitê, outras instâncias da ONU também dilucidaram – até de forma mais direta – os limites da atuação destes órgãos.

2.2.2 Comissão de Direitos Humanos

Apesar de extinta¹⁴⁶, a Comissão de Direitos Humanos possui um acervo de resoluções que merece ser explorado por lidar com os assuntos ora abordados (direitos humanos à independência/imparcialidade jurisdicionais, impunidade, cortes militares etc.). Nos seus últimos anos, tal órgão solicitou de estudiosos do direito internacional peritagens relacionadas às limitações normativas quanto ao exercício das jurisdições militares para ilícitos que configuram violações de direitos humanos.

O primeiro documento que merece destaque é o Relatório para a Atualização do Conjunto de Princípios para o Combate à Impunidade (2005)¹⁴⁷, elaborado por Diane Orentlicher. Embora o seu foco principal não fosse o funcionamento das cortes militares, mas sim a categoria “impunidade” (bem como as suas causas e os seus meios de combate), parte dele explorou tal fenômeno à luz de sua relação com tais tipos de tribunais.

Na parte inicial, o estudo define impunidade como a impossibilidade, *de jure* ou *de facto*, de levar o autor de uma violação de direitos humanos à responsabilização de qualquer tipo (seja criminal, cível, administrativa ou disciplinar), uma vez que tais pessoas não se sujeitam a qualquer investigação que possa levar a uma acusação formal, uma detenção ou uma

¹⁴⁶ A Assembleia Geral da ONU, em 15/03/2006, substituiu a Comissão de Direitos Humanos pelo atual Conselho de Direitos Humanos. Pesava sobre o antigo órgão críticas sobre o preenchimento das suas vagas por Estados com histórico de violações de direitos humanos.

¹⁴⁷ Aprovado na 61ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 08 de fevereiro de 2005.

prisão, além da prolação de uma sentença que imponha as penalidades e as reparações cabíveis. A partir disso, o relatório salienta como dever estatal tomar medidas efetivas para combater a impunidade, haja vista serem suas obrigações (Princípio 01): i) investigar violações de direitos humanos; ii) tomar medidas apropriadas para que os agentes desses ilícitos tenham as suas condutas investigadas, julgadas e punidas; iii) municiar as vítimas com remédios jurídicos adequados para que sejam reparadas pelos males sofridos; iv) garantir o direito à verdade sobre a ocorrência das violações de direitos humanos; e v) tomar as providências necessárias para prevenir a repetição de tais atos.

Com relação aos deveres perante a administração da justiça, devem os Estados assegurarem-se de iniciar uma investigação séria, completa, independente e imparcial quando tiverem notícia de ato que viole os direitos humanos e/ou o direito humanitário internacionais e tomar as medidas apropriadas com relação aos seus autores, em especial no campo penal, para fins de investigação, julgamento e punição (Princípio 19). O mesmo princípio informa que, apesar de a decisão sobre o acionamento de tais providências ser primariamente do Estado, deve este garantir às vítimas e aos seus familiares/herdeiros a faculdade de conduzir acusações privadas, de acordo com o seu ordenamento jurídico.

No Princípio 29, a relatora restringiu a margem discricionária dos Estados quanto à atribuição das competências dos tribunais militares. Segundo o documento, a jurisdição desses órgãos deve ser restrita às ofensas militares específicas cometidas por seus agentes, com exclusão especial de violações de direitos humanos, que devem recair sob a competência dos órgãos jurisdicionais ordinários domésticos ou, quando apropriado, em casos de sérios crimes de direito internacional, numa corte criminal internacional ou internacionalizada¹⁴⁸. Para a *expert*, há uma associação entre a impunidade e o estabelecimento da competência das cortes militares para o julgamento de violações de direitos humanos. Para evitar isso, segundo ela, o mais adequado é restringir a possibilidade de atuação deste tipo de órgão.

O relatório também expressa o dever dos Estados de garantir que as vítimas das violações não passem por repetições de experiências traumáticas. Para isso, elenca a necessidade de reformas dos ordenamentos no sentido de (Princípios 35 e 36): i) estabelecer o controle civil sobre as forças militares, de segurança e de inteligência, bem como desfazer (se existentes) as forças armadas paraestatais; ii) excluir dos quadros do Estado os funcionários responsáveis por graves violações de direitos humanos, em particular os que trabalham nos

¹⁴⁸ Esse último tipo de jurisdição só terá lugar se o Estado onde ocorreu o crime não tiver condição (ou interesse) de realizar o julgamento.

setores militares, policiais, de inteligência e jurisdicionais; iii) tomar medidas para a garantia de um judiciário independente, imparcial e operacionalmente efetivo, de acordo com os padrões internacionais do devido processo legal; e iv) dar um treinamento compreensivo e contínuo em matéria de implementação de direitos humanos e, quando aplicável, direito humanitário aos seus servidores, especialmente os que trabalham nos setores mencionados no item “ii”.

Pouco antes do estudo acima comentado, a Comissão de Direitos Humanos aprovou o específico Relatório sobre a Administração da Justiça Através dos Tribunais Militares (2002), submetido pelo perito Louis Joinet¹⁴⁹. Destaca-se este documento por configurar uma das primeiras manifestações do órgão exclusivamente sobre os limites quanto à utilização de cortes militares para o julgamento de pessoas sob a égide das legislações castrenses, algo que veio ainda a ser repetido antes da extinção da comissão.

O estudo inicia enfatizando que o estabelecimento de uma legislação e jurisdições especiais para os agentes militares remonta a um período em que não havia distinção entre os atos de comandar e julgar, algo que somente seria dissociado a partir do século III da era cristã. Para o relator, tais jurisdições originalmente abrangiam apenas os membros dos exércitos. Foi com as guerras de descolonização/independência da África e da Ásia, bem como da proliferação das ditaduras latino-americanas, que se criou uma tendência pela ampliação da competência de tais entes para o julgamento também de civis (§ 3º). O fenômeno do crescimento da jurisdição militar ao redor do mundo gerou duas principais linhas de críticas (§ 4º): i) uma orientada para a garantia da impunidade do seu pessoal, em particular os oficiais de alto escalão, muitos deles responsáveis por graves violações de direitos humanos capazes de caracterizar crimes de direito internacional; e ii) uma inclinação para o alargamento de sua jurisdição para abranger integrantes da sociedade civil.

O relatório expõe que o estabelecimento da competência das cortes militares para o julgamento do seu próprio pessoal acusado de ter cometido graves violações de direitos humanos, prática comum nos Estados, além de ser uma das principais causas de impunidade, viola os seguintes direitos constantes no PIDCP (§ 17): i) ao efetivo remédio jurídico-processual; ii) a um julgamento justo perante um tribunal independente e imparcial; e iii) à proteção do ordenamento jurídico. O estudo menciona as decisões tomadas pelos órgãos de monitoramento convencionais e extraconvencionais da ONU que consideraram incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos as leis domésticas responsáveis por atribuir a

¹⁴⁹ Aprovado na 54ª sessão da Subcomissão para a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos, em 09 de julho de 2002.

competência para a o julgamento de graves violações de direitos humanos por parte das cortes militares (§§ 21 e 22). Há também menções sobre as recentes constituições/leis responsáveis por abolir tal cenário (§ 23).

Nas suas conclusões, o perito observou uma crescente desmilitarização dos sistemas jurisdicionais ao redor do mundo. Para ele, tal fenômeno se corporifica nas crescentes restrições colocadas sobre a competência destes tribunais ou pelas mudanças em suas composições. As mais frequentes formas de sua manifestação são as seguintes (§ 28): i) a inclusão de juízes civis na composição das cortes castrenses; ii) o crescente uso (em alguns casos exclusivo) de advogados/promotores civis; iii) a transferência da competência para o julgamento dos recursos para as cortes civis ordinárias; iv) abolição destes tribunais em tempos de paz; v) fortalecimento da garantia do direito a um julgamento justo por cortes militares em tempo de guerra; e vi) acréscimo da limitação de julgamentos, por tribunais castrenses, de membros das Forças Armadas acusados de sérias violações de direitos humanos, particularmente quando constituam elas um crime perante o direito internacional.

Finalizando, o relator elaborou algumas recomendações gerais aos Estados que visam adaptar os seus tribunais militares (se existentes) ao direito internacional dos direitos humanos. Destacam-se as que determinam: i) a abolição da competência de tais órgãos para o julgamento de graves violações de direitos humanos independentemente de quem seja o acusado, tais como execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, torturas etc. (Recomendação 01); ii) a obrigatoriedade de abolição dos impeditivos legais da participação das vítimas de violações de direitos humanos nos procedimentos responsabilizatórios, algo comum em muitos países (Recomendação 04); e iii) em todos os casos, a competência de tais entes deve ser limitada ao primeiro grau de jurisdição, significando que eventuais recursos interpostos contra suas decisões não de ser apreciados por cortes civis ordinárias (Recomendação 06).

Apreciado o relatório acima, a Comissão resolveu aprofundar mais o estudo sobre a administração da justiça por meio de tribunais militares. Solicitou-se do Relator Especial da Subcomissão para a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos, Emmanuel Decaux, investigações sobre a matéria, o que foi feito em duas oportunidades. Primeiro foi apresentado o Relatório Parcial sobre a Administração da Justiça Através dos Tribunais Militares (2003)¹⁵⁰ e, três anos depois, o mais completo Relatório sobre Direitos Civis e Políticos, incluindo as Questões sobre a Independência do Judiciário, a Administração da Justiça e a Impunidade

¹⁵⁰ Aprovado na 55ª sessão da Subcomissão para a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos, em 27 de junho de 2003.

(2006)¹⁵¹. Como o segundo documento consiste num aprimoramento do primeiro, os seguintes comentários serão a ele limitados.

Esse último relatório, que desde o início diz não ter por objetivo “demonizar” ou “santificar” a existência dos tribunais militares, mas sim produzir uma análise detalhada da sua compatibilidade para com o direito internacional (§ 11), foi produzido sob a forma de princípios recomendatórios. Dentre os vários apresentados, 09 deles reforçam os documentos já discutidos e trazem maiores detalhes sobre as justificativas relacionadas a cada item sugerido. São eles: i) a necessidade de que a Justiça Militar faça parte da estrutura jurisdicional geral do Estado (Princípio 01); ii) a proibição da atribuição de competência para julgar civis (Princípio 05); iii) a limitação da sua competência exclusivamente para o julgamento de assuntos estritamente militares (Princípio 08); iv) a supressão da possibilidade de julgar pessoas acusadas do cometimento de graves violações de direitos humanos (Princípio 09); v) o reforço à independência judicial (Princípio 13); vi) a garantia de mecanismos de participação das vítimas nas responsabilizações dos seus algozes (Princípio 16); vii) o direito a propor um recurso contra uma decisão condenatória perante uma corte civil (Princípio 17); viii) a exclusão dos argumentos de defesa baseados na “obediência devida” e na “responsabilidade perante o superior” (Princípio 18); e ix) a necessidade de se revisar periodicamente as legislações domésticas de natureza militar (Princípio 20). Os comentários a seguir não seguirão a ordem de apresentação das recomendações, mas sim a sua pertinência temática para o objeto do trabalho.

A determinação para que os tribunais militares façam parte da estrutura do Poder Judiciário interno justifica-se pela necessidade de evitar ingerências do Poder Executivo nas decisões tomadas por tais cortes (§ 13). Caso não houvesse tal distinção, as sentenças prolatadas poderiam ser revisadas pelas autoridades administrativas, algo vedado pelas normas vistas na subseção anterior. Some-se a isto a determinação de que tais cortes devem ser competentes, independentes e imparciais. Os seus juízes não podem manifestar grau de dependência para com as pessoas cujos ilícitos estão sendo apreciados, em especial em termos de hierarquia. Para tanto, de especial importância são: i) o treinamento em matéria jurídica de todos os seus componentes; e ii) a presença, em maior número possível, de juízes civis (§§ 45-47)¹⁵². Estes tribunais não podem ser encarados como estruturas que servem para “julgar em causa própria”.

¹⁵¹ Aprovado na 62ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 13 de janeiro de 2006.

¹⁵² O relatório propõe uma maior participação de juízes civis nas cortes militares, mas não a supressão dos juízes militares (o que certamente seria visto como uma afronta por inúmeros Estados). Para Rowe (2006), a razão para isso é dupla: i) se as cortes foram criadas para garantir a disciplina militar, os oficiais dos próprios quadros são os mais qualificados para tomar decisões acerca do assunto; e ii) alguns ilícitos e medidas punitivas presentes na legislação militar não possuem equivalentes na lei penal comum, o que requer a presença de corpo técnico especializado na elaboração dos julgamentos.

Como uma forma de tentar evitar a ocorrência desse tipo de vício, o relatório orienta os Estados a fornecer mecanismos às vítimas de ilícitos cuja competência repousa sobre a Justiça Militar para fins de: i) reportar a ocorrência dos crimes contra si cometidos para que a apuração judicial seja iniciada; ii) exercer o direito à intervenção processual, seja como parte, *amicus curiae* ou demandando uma reparação financeira; iii) recorrer de eventuais decisões que afrontem os seus direitos/interesses; e iv) ser protegida contra qualquer agressão ou ameaça motivada pela sua participação processual. Para o relator, a ausência das vítimas nas investigações realizadas perante cortes militares torna fácil o arquivamento dos casos sem a tomada dos devidos cuidados aos seus interesses, o que deve ser evitado (§ 54).

Facilita no cumprimento desta última diretriz a garantia de que eventuais recursos interpostos nas demandas travadas nos tribunais militares sejam apreciados em órgãos civis. Embora a manutenção dessas cortes justifique-se em primeira instância dado o seu caráter funcional, a manutenção de toda uma rede de superposição hierárquica jurisdicional especializada configura a existência de um paralelismo dentro do Poder Judiciário que afronta obliquamente a exigência de unidade dentro desta função estatal (§§ 56 e 57), o que torna apenas nominal a garantia da separação dos poderes.

Com base em decisões dos sistemas universal e regionais (europeu, americano e africano) de direitos humanos, o estudo recomenda a eliminação da competência das cortes militares para o julgamento de civis. Estes tribunais devem apreciar apenas causas envolvendo o pessoal militar acusado do cometimento de ilícitos de “estrita natureza militar” (§ 21). De forma alguma essa competência pode servir de subterfúgio para uma derrogação do direito ordinário, para o estabelecimento de um privilégio jurisdicional ou como uma forma de “justiça pelos próprios pares”. A natureza diferenciada da atuação destes tribunais especializados reside na disciplina intrínseca à cadeia de comando e na dificuldade das cortes ordinárias em julgar demandas relativas a fatos ocorridos em operações desenvolvidas no exterior, a exemplo da falta de competência em razão do lugar e/ou da pessoa (§ 29).

A competência quando presente grave violações de direitos humanos mereceu uma explicação à parte no relatório. Também com base em decisões dos órgãos internacionais de monitoramento, recomendou-se a restrição da competência da justiça militar para o julgamento de acusações de crimes violadores dos direitos humanos, tais como – mas não exclusivamente – as execuções extrajudiciais, o desaparecimento forçado e a tortura. A justificativa dessa supressão é dupla (§ 32): i) esses atos, pela sua própria natureza, não performam o escopo de atribuições/deveres imputados aos agentes militares; e ii) evita-se que as autoridades arquivem

os casos por discordar da necessidade da investigação em detrimento dos interesses das vítimas. Sem prejuízo da análise do caso concreto, argumentos de defesa afetos ao “obedecimento às ordens superiores” não podem ser aceitos como escusas para o cometimento de violações de direitos humanos (§§ 58 e 59)¹⁵³. Segundo o relatório, a atuação do judiciário civil nestes casos é um passo decisivo no combate à impunidade.

Como a existência de tribunais militares justifica-se por eventualidades práticas, recomenda-se que as legislações domésticas sejam periodicamente revisadas por peritos independentes. Devem eles apresentar proposições capazes de suprimir os ranços autoritários presentes em tais normas e transferir, no máximo possível, as suas competências para as cortes civis. A discussão sobre a necessidade de manutenção de uma legislação e um aparato decisório especiais para a instituição militar contribui para a sua maior democratização perante a sociedade civil (§§ 64-66).

Percebe-se que os estudos realizados pela Comissão de Direitos Humanos nos últimos anos de sua existência foram relevantes para a conformação dos tribunais militares dentro da ordem jurídica internacional. Apesar da não subsistência do órgão na estrutura da ONU, tais documentos continuam a ser utilizados em pareceres/decisões elaborados pelos atuais mecanismos convencionais/extraconvencionais de proteção dos direitos humanos.

2.2.3 Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados

A Comissão de Direitos Humanos criou, em 1994, a Relatoria Especial Sobre a Independência dos Juízes e Advogados com o objetivo de estimular investigações relacionadas aos fatores que conduzem à fragilidade da independência jurisdicional e a consequente violação de direitos humanos dela decorrente. Originalmente projetada para existir por 03 anos, a relatoria foi acolhida pelo Conselho de Direitos Humanos e o seu mandato vem sendo sistematicamente renovado a fim de produzir materiais capazes de subsidiar um debate na ONU acerca das melhores práticas para a garantia da independência e da imparcialidade dos operadores jurídicos domésticos.

Dentre os trabalhos desenvolvidos pela Relatoria que abrangem a competência da justiça militar sem ter como foco um Estado específico, destacam-se o relatório periódico submetido ao Conselho de Direitos Humanos em 2012 e o estudo apresentado perante a Assembleia Geral da ONU em 2013. Enquanto o primeiro tangenciou a questão do papel dos agentes públicos responsáveis pela condução das ações penais dentro das ordens jurídicas

¹⁵³ No máximo, admite-se a sua invocação como causa atenuante da culpabilidade do réu.

internas¹⁵⁴, o segundo fez um amplo estudo sobre as atuais limitações impostas pelo direito internacional à citada justiça especializada.

No primeiro desses documentos, o Relatório Anual da Relatora Especial sobre a Independência dos Juízes e Advogados (2012)¹⁵⁵, Gabriela Knaut¹⁵⁶, foi ressaltado que os agentes públicos responsáveis por conduzir investigações e ações penais no sistema jurisdicional militar não estão isentos de cumprir com os rigores exigidos pelo direito internacional, em especial os concernentes à independência, imparcialidade e ao respeito ao Estado de Direito (§ 55). A perita reforçou o caráter excepcional da jurisdição militar, a qual só deve ser utilizada para aferir o cometimento de crimes praticados por agentes militares que guardem direta conexão com o seu contexto funcional, excluindo-se os atos que envolvam violações de direitos humanos. Numa manifestação que pode ser caracterizada como um avanço, o relatório determina a impossibilidade de tal justiça especializada julgar casos que envolvam os interesses de civis (§ 56)¹⁵⁷.

O estudo também demonstra a preocupação da relatoria com a independência dos juízes militares em razão de, em muitos Estados, suas estruturas burocráticas serem subordinadas ao Ministério da Defesa, o que pode gerar dúvidas sobre a sua capacidade de agir com objetividade e imparcialidade. Medidas devem ser tomadas para que tais funcionários trabalhem sem receios de intimidação, assédio, interferência indevida ou exposição injustificada a responsabilizações civis, penais ou de qualquer outra natureza (§ 57). As recomendações do parecer exortam os governos a cumprirem as suas diretrizes (§§ 106 e 107).

A partir da solicitação feita pelo Conselho de Direitos Humanos em resolução¹⁵⁸ que versou sobre a integridade do sistema judicial dos Estados, foi produzido pela relatoria especial e apresentado para a Assembleia Geral da ONU o Relatório sobre a Independência dos Juízes e Advogados com Relação à Administração da Justiça Através de Tribunais Militares (2013)¹⁵⁹. Em face do receio de ocorrerem possíveis violações de direitos humanos pelo uso destas cortes, o estudo abrangeu: i) a independência e a imparcialidade dos seus juízes; ii) a sua jurisdição

¹⁵⁴ No relatório, elaborado na língua inglesa, tais funcionários são chamados de *prosecutors*. Na tradição jurídica brasileira, tal função remete às atribuições dos membros dos diversos ramos do ministério público (estadual, federal, militar etc.).

¹⁵⁵ Aprovado na 20ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 07 de junho de 2012.

¹⁵⁶ A relatora especial, que ficou no cargo de 01/08/2009 a 31/07/2015, é brasileira. Sua experiência profissional como Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Mato Grosso certamente contribuiu para o desenvolvimento das peritagens.

¹⁵⁷ Os relatórios produzidos na década anterior pela Comissão de Direitos Humanos já excluíam a possibilidade de a justiça militar julgar casos que compreendessem violações de direitos humanos ou que tivessem civis como réus, mas não proibiam irrestritamente tal competência pela tão só presença de “interesses de civis” nas demandas.

¹⁵⁸ Adotada na 19ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 18 de abril de 2012.

¹⁵⁹ Aprovado na 68ª sessão da Assembleia Geral da ONU, em 07 de agosto de 2013.

pessoal, incluindo a questão da investigação e do julgamento de civis; iii) a jurisdição material dos tribunais militares, em especial com relação à investigação e ao julgamento das denúncias de sérias violações de direitos humanos cometidas pelo pessoal militar; e iv) as garantias do devido processo legal junto a tais cortes.

O relatório reconhece que, em alguns Estados, o objetivo fundamental com a existência dos tribunais militares é lidar com os assuntos afetos à disciplina¹⁶⁰, à eficiência e à moral militares. Nestes casos, a razão de ser de tais cortes consiste na capacidade de assegurar efetiva e eficientemente a obediência para o seu pessoal de modo a mantê-lo sempre em estado de prontidão (§ 23). No entanto, muitos governos desvirtuam este propósito e estruturam os seus órgãos especializados de jurisdição como uma ferramenta que serve aos interesses exclusivos da classe em detrimento da população civil, como nos registros históricos de regimes militares que usaram estes tribunais para atingir os grupos sociais eleitos como “inimigos internos” e anistiar os seus próprios ilícitos (§ 24). A despeito de qualquer particularidade nacional, o estudo indica o caminho ideal da uniformização das cortes militares: investigar e julgar atos de natureza puramente militar praticados pelos seus agentes (§ 34).

Com base na tradição constitucional da separação dos poderes, o estudo salienta que, para o cumprimento dos requisitos da independência jurisdicional, os tribunais militares devem ser separados dos Poderes Executivo e Legislativo, bem como evitar qualquer interferência externa – inclusive das Forças Armadas – na administração da justiça (§ 38). O relatório salienta que a independência de um órgão judicial depende da forma como os seus juízes são recrutados e da duração dos seus mandatos, assim como da existência de garantias contra eventuais pressões exteriores sobre eles exercidas (§ 41). Some-se a isso a questão concernente à própria composição de tais órgãos jurisdicionais, tacitamente comentada nesta parte do documento¹⁶¹.

¹⁶⁰ Adota-se por parâmetro de “disciplina militar” a conceituação de Lederer (2017, pp. 515): “There is near unanimous agreement that the fundamental purpose of a military legal system is discipline. Although there are any number of definitions, we might initially define ‘discipline’ as compliance with military orders. If troops do not do what they’re told when and in the manner instructed, the mission likely fails. If they exceed instructions or violate given constraints, the mission may fail. Even if successful, departing from orders may create unacceptable negative consequences, as in killing non-combatants and vastly complicating the applicable political situation. Such a definition then includes compliance with positive instructions, e.g., ‘take that hill’, and negative ones, such as ‘Don’t rape, plunder, pillage, or mutiny’. Under the traditional view of discipline, to be safe a soldier should do no more and no less than instructed. Anything else puts the soldier at risk.”

¹⁶¹ A relatora menciona o caso *Martin v. Reino Unido* (2007), julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, no qual considerou-se que a mera presença de um número pequeno de civis em cortes-marciais não garante os requisitos de independência/imparcialidade exigidos pelo art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950). Na situação analisada, o julgamento realizado pelo tribunal militar doméstico contra o autor envolveu 06 juízes, 02 deles civis e 04 militares. Quanto menor o número de civis em cortes deste tipo, mais importante se torna aferir o papel por eles desempenhado em cada deliberação.

O estudo admite que uma das maiores controvérsias quanto ao objeto investigado reside na (im)possibilidade de os tribunais militares julgarem casos que envolvam agentes militares acusados de terem cometido sérias violações de direitos humanos. Por um lado, os especialistas em direito internacional dos direitos humanos manifestam-se por meio de declarações e mecanismos convencionais/extraconvencionais sobre a impossibilidade de cortes especializadas lidarem com matéria tão delicada, haja vista a possibilidade de servirem elas de “escudo” ao seu pessoal, e que tais atos fogem ao escopo das atribuições das Forças Armadas (§§ 63-69). De maneira oposta, os militares argumentam que, assim como as violações de direitos humanos mais graves, o cometimento de crimes ordinários como homicídios, estupro, fraudes ou furtos/roubos não se alinham ao seu dever funcional, mas configuram violação aos deveres de conduta que deve ser reprimida pelos membros da própria classe para fins de manutenção do seu padrão de disciplina (§ 70). Para este segundo raciocínio, não há diferenciação qualitativa quanto ao tipo de ilícito perpetrado que justifique a exclusão das graves violações de direitos humanos da alçada da justiça militar.

Sem posicionar-se sobre qual dos argumentos vistos no parágrafo anterior é o mais adequado à conjuntura do direito internacional, a relatora acentua que os abusos cometidos por vários governos militares latino-americanos levaram diversos Estados da região a excluir a competência da justiça especializada quando um agente militar é acusado de uma violação de direitos humanos (§ 71)¹⁶². A aparente dubiedade do relatório se esvai nas suas recomendações, quando se determina que: i) a competência dos tribunais militares em razão da matéria deve ser restrita aos crimes de natureza estritamente militar que interessem à proteção da instituição em si, como a deserção, a insubordinação ou o abandono de posto ou comando (§ 98)¹⁶³; ii) os Estados não podem recorrer a uma interpretação elástica do conceito de “serviços relacionados” para deslocar casos que se desenvolvem na jurisdição civil para a especializada e crimes comuns cometidos pelo pessoal militar devem ser julgados em cortes ordinárias, a não ser que, dadas as circunstâncias peculiares do seu cometimento, não possam estas exercer a sua jurisdição sobre o fato (§ 99)¹⁶⁴; e iii) em qualquer caso, incluindo quando o suposto autor pertencer ao pessoal

¹⁶² Citam-se expressamente as experiências da Colômbia e do México, que adotaram tal postura, respectivamente, por meio de uma emenda constitucional e de um julgamento da Suprema Corte de Justiça da Nação. A constituição colombiana, contudo, teve o seu art. 221 novamente modificado em 2015 para fins de atribuir novamente à justiça militar a competência sobre ilícitos cometidos pelas Forças Armadas em serviço ativo, independentemente de o caso envolver violações de direitos humanos.

¹⁶³ Dentre os relatórios gerais estudados, este é o único a exemplificar quais seriam, em espécie, esses crimes de natureza estritamente militar.

¹⁶⁴ Este é o caso, p. ex., quando o crime é cometido em território exterior ao Estado e não é possível estabelecer nenhum elemento de conexão autorizativo da competência jurisdicional civil.

militar, as cortes civis são o foro adequado para a investigação e o julgamento de sérias violações de direitos humanos (§ 106).

Fica evidente que as recomendações da Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados resgatam e atualizam os trabalhos desenvolvidos na década anterior pelos peritos da Comissão de Direitos Humanos. Para finalizar o tópico, passe-se à análise de algumas resoluções emitidas por mecanismos cujos focos de trabalho são mais diversificados.

2.2.4 Outros mecanismos

Demais relatorias e grupos de trabalho extraconvencionais produziram estudos que discutem a competência da justiça militar como foro adequado para acusações de violações de direitos humanos. Esta subseção se baseará nos documentos produzidos pelas relatorias especializadas para os defensores dos direitos humanos (i), para as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias (ii) e pelo grupo de trabalho sobre desaparecimentos forçados ou involuntários (iii).

O Relator Especial para a Situação dos Defensores dos Direitos Humanos é um mecanismo criado em 2000 pela Comissão de Direitos Humanos com o objetivo de apoiar a implementação da Declaração sobre os Direitos e Responsabilidades dos Indivíduos, Grupos e Órgãos da Sociedade para a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (1998). Seu mandato foi acolhido pelo Conselho de Direitos Humanos e tal órgão continua em funcionamento.

No seu primeiro estudo dirigido à Assembleia Geral da ONU, baseado no primeiro ciclo de visitas aos Estados feito pelo mecanismo, o Relatório Anual da Relatora Especial para os Defensores dos Direitos Humanos (2001)¹⁶⁵, Hina Jilani¹⁶⁶, deu atenção à proximidade entre os fenômenos da militarização da segurança e a impunidade. Segundo tal documento, quanto mais cresce o militarismo dentro de uma sociedade, em igual proporção aumentam as violações de direitos humanos (§ 41). Em áreas de conflito com alta tensão política, leis emergenciais/especiais que suspendem liberdades fundamentais e restringem o recurso às cortes civis legitimam a negação de direitos como à movimentação, à associação, à reunião, à expressão e à opinião, ao mesmo tempo em que membros de grupos militares e paramilitares ficam impunes por suas violações de direitos humanos (§ 42).

¹⁶⁵ Aprovado na 56ª sessão da Assembleia Geral da ONU, em 10 de setembro de 2001.

¹⁶⁶ A primeira relatora especial exerceu o seu mandato entre os anos 2000 e 2008. Quando estava à frente do órgão, produziu 36 relatórios, sendo 21 para a Comissão de Direitos Humanos, 07 para a Assembleia Geral e 08 para o Conselho de Direitos Humanos. Ao todo, ela visitou 12 países, dentre eles o Brasil.

De acordo com o relatório, a população civil residente das áreas de conflito vive em constante medo de ser acusada de colaborar com os grupos opositores e sofrer, como retaliação, ataques à sua vida e privação de liberdade, o que comumente força membros da comunidade a abandonar as suas residências para preservar as suas vidas (§ 44)¹⁶⁷. E quando tal incriminação é “institucionalizada” não significa necessariamente um tratamento mais condizente com o devido processo legal: como vários ordenamentos domésticos permitem que civis respondam por acusações perante tribunais militares, tais órgãos comumente agem sem transparência e independência, em desrespeito aos direitos humanos dos acusados e apenas como uma forma de legitimar punições lastreadas em razões políticas (§ 46).

A relatora enfatiza o cenário de desestímulo aos defensores de direitos humanos (ativistas, jornalistas, advogados, juízes etc.) a respeito da apresentação de denúncias formais sobre as violações cometidas, uma vez que as autoridades responsáveis por julgar os denunciados (tribunais militares) configuram pilares para a impunidade. Um padrão sistemático de absolvições ou imposições de sentenças brandas em face de graves violações de direitos humanos põem em xeque a independência/imparcialidade de tais órgãos, o que fortalece a percepção de que servem eles apenas para proteger os membros das Forças Armadas. Ao mesmo tempo, é alto o número de vítimas de execuções extrajudiciais e torturas em campos militares, além da ocorrência de abduções e desaparecimentos forçados (§ 47).

Restou também identificado que, mesmo quando ocorre o estabelecimento (ou restabelecimento) da autoridade civil, a presença militar ainda domina as estruturas estatais e dificulta a promoção da cultura democrática¹⁶⁸. Isso se dá porque, em alguns países, as instituições nacionais não possuem os poderes necessários para investigar denúncias de excessos cometido por membros das Forças Armadas. Há também relatórios que denunciam a recusa dos militares em cumprir com ordens oriundas de cortes civis quanto às ações arbitrárias que violam os direitos humanos. Ou seja, em vários locais, mesmo com a saída dos militares da posição de liderança do Estado, não há uma evolução paritária no tocante à garantia da erradicação da impunidade dos seus agentes (§ 48). Por fim, foram reconhecidas as medidas tomadas pelos Estados em prol da proteção dos defensores de direitos humanos em áreas de conflito ou tensão, assim como recomendou-se a criação de mecanismos capazes de resolver o problema da impunidade (§ 49).

¹⁶⁷ É impossível não estabelecer um paralelo entre tal situação e a vivenciada pelos moradores das favelas brasileiras, constantes alvos da atuação das forças estatais militarizadas em operações de “pacificação”.

¹⁶⁸ Foi esse o debate travado no primeiro capítulo tendo como pano de fundo o Brasil.

A Relatoria Especial para as Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, criada em 1982 pelo Conselho Econômico e Social e cujo mandato foi continuamente renovado pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Conselho de Direitos Humanos, apresentou à Assembleia Geral da ONU o Relatório Anual do Relator Especial Sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias (2008)¹⁶⁹, Philip Alston¹⁷⁰, que versou sobre o papel da proteção às testemunhas no encerramento do ciclo de impunidade para as execuções extrajudiciais (i) e as medidas necessárias para tornar os sistemas jurisdicionais militares compatíveis com os direitos humanos (ii). O estudo visa disseminar as boas práticas tomadas nos Estados visitados em relação a ambos os temas. Interessa aqui os apontamentos feitos quanto ao segundo tópico.

O estudo reforça a ideia de que, em muitos países, os tribunais militares são utilizados para garantir a impunidade dos agentes militares acusados de cometerem execuções extrajudiciais. Comandantes rotineiramente têm se utilizado do seu poder de influência em tais órgãos para absolver os seus subordinados das violações de direitos humanos cometidas contra civis. Este judiciário especializado é visto como uma “justiça inferior” ou um “pretexto para a impunidade” (§ 48). Por outro lado, o relator admite que alguns Estados vêm estabelecendo reformas legislativas para tentar garantir que investigações sobre violações de direitos humanos praticadas por militares respeitem os padrões do direito internacional. A estratégia para tanto consiste na expansão da relevância do sistema jurisdicional civil (§ 49).

A seguir, a investigação detalhou os desenvolvimentos normativos ocorridos no Reino Unido, na Colômbia e na Holanda, considerados avanços em matéria de combate à impunidade dos agentes militares. Quanto ao Reino Unido (§§ 54-58), destacou-se que a sua condenação pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Findlay v. Reino Unido* (1997) desencadeou uma série de modificações em sua jurisdição militar doméstica, tais como: i) a retirada da ampla discricionariedade dos comandantes acerca da condução de investigações em desfavor dos seus subordinados; ii) a colocação das investigações e acusações sobre crimes que configurem violações de direitos humanos sob a competência de autoridades profissionais civis; iii) a fixação de mais juízes civis nas cortes marciais; iv) a possibilidade de opor-se recurso judicial contra sentenças condenatórias; e v) a necessidade de se revisar, a cada cinco anos, a legislação especial destinada aos militares. No que diz respeito à Colômbia (§§ 59-63), a interação dos seus tribunais internos com decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionou

¹⁶⁹ Aprovado na 63ª sessão da Assembleia Geral da ONU, em 20 de agosto de 2008.

¹⁷⁰ O australiano Philip Alston esteve à frente da relatoria especial entre agosto de 2004 e julho de 2010.

a formação do entendimento jurisprudencial de que atos configuradores de sérias violações de direitos humanos não podem ser julgados por órgãos militares, o que se refletiu em reformas legislativas infraconstitucionais posteriores. Por último, a Holanda (§§ 64 e 65) aboliu, em 1991, as cortes militares. Casos que envolvam agentes dessa categoria em conflitos armados são julgados em órgãos civis, que possuem câmaras específicas para isso compostas por dois juízes civis e um militar.

Verifica-se características distintas nos três Estados. O Reino Unido tentou, por uma série de reformas legislativas, quebrar a possível influência exercida pelos seus comandantes militares sobre os resultados dos julgamentos realizados no âmbito das cortes militares. Para isso, equilibrou a competência para a investigação e o acionamento da instância jurisdicional entre militares e civis, além de forçar a revisão periódica da legislação especial aplicável a tal categoria de funcionários estatais¹⁷¹. A Colômbia, por outro lado, como fez suas alterações por meio da jurisprudência e da reforma da legislação infraconstitucional, sujeitou-se a retrocessos em face da modificação do cenário político nacional. E foi justamente o que ocorreu em 2015, quando a sua constituição foi emendada para permitir (novamente) que crimes cometidos por militares em serviço ativo sejam julgados por cortes especializadas. Cabe à jurisprudência analisar casuisticamente o impacto de tal determinação. O Estado holandês foi o que mais avançou no sentido da eliminação de distinções baseadas no caráter militar ou civil do autor de eventuais ilícitos. Com a extinção do seu sistema jurisdicional militar, a Holanda submeteu todos os seus cidadãos ao mesmo tipo de órgão julgador em caso de apuração de ilícitos, o que fortalece a ideia de igualdade perante a lei. A excepcionalidade do julgamento colegiado com a presença de um militar para os casos de crimes supostamente cometidos em conflitos armados não inflige tal regra, pois ainda assim o caso será apreciado na instância ordinária e com preponderância de juízes civis¹⁷².

¹⁷¹ As reformas mencionadas vêm sendo implementadas por meio das revisões quinquenais da legislação das Forças Armadas, os chamados *Armed Forces Acts* de 1996, 2001, 2006 e 2016. Além do julgamento do caso Findlay, outras decisões (condenatórias e absolutórias) da Corte Europeia de Direitos Humanos foram importantes para o desenvolvimento do sistema do Reino Unido de cortes marciais, tais como os casos *Coyne v. Reino Unido* (1997), *Hood v. Reino Unido* (2000), *Morris v. Reino Unido* (2002), *Cooper v. Reino Unido* (2004) e *Grievés v. Reino Unido* (2004). Para uma análise desta evolução com comentários sobre o impacto de cada uma das sentenças na ordem jurídica doméstica, cf. LYON; FARMILOE, 2018.

¹⁷² Aponta Van Hoek (2018) que a incorporação de elementos civis ao sistema jurisdicional militar da Holanda é objeto de debate desde o fim do século XIX e foi catalisada após a Segunda Guerra Mundial. Segundo o autor, contribuíram bastante para a reforma de 1991 as modificações no perfil das Forças Armadas ocorridas com o fim da Guerra Fria, tais como: i) a sensível diminuição do seu efetivo; ii) a eliminação do sistema compulsório de alistamento militar; e iii) a mudança no foco de suas atribuições, que deixou de priorizar a defesa territorial própria e dos aliados da OTAN em prol da atuação em ajudas humanitárias. Sua pesquisa também expõe que algumas autoridades militares levam ao parlamento suas insatisfações com a alegada “falta de *expertise*” dos agentes públicos (civis) responsáveis pelas investigações e propositura de denúncias sobre eventuais ilícitos praticados por membros das Forças Armadas holandesas em intervenções ocorridas no exterior, o que ocorreu, p. ex., em 2004,

Após contar com a ajuda do Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (em 2005 e 2009) para se inteirar sobre as práticas legislativas adotadas pelos Estados em matéria de criminalização do desaparecimento forçado, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários apresentou ao Conselho de Direitos Humanos o Relatório Sobre as Melhores Práticas Acerca do Desaparecimento Forçado nas Legislações Domésticas (2010)¹⁷³. O estudo cobriu seis áreas de interesse: i) a codificação do fenômeno; ii) a definição dos seus elementos constitutivos; iii) a sua natureza continuada e as suas consequências; iv) os modos de participação criminosa; v) as sanções aplicáveis; e vi) as garantias contra a impunidade dos autores.

Dentro deste último âmbito, reconheceu-se um ciclo vicioso entre a prática do desaparecimento forçado e a impunidade. Dentre as principais razões observadas para isso¹⁷⁴, destaca-se a atribuição da competência das jurisdições militares para apreciarem as respectivas denúncias (§§ 57 e 58). O grupo de trabalho reconhece como boas práticas legais determinações proibitivas para que tribunais militares possam apreciar crimes desta natureza (i) ou afirmativas de que tais ações só podem ser julgadas por meio de cortes civis ordinárias (ii).

Dessume-se que os órgãos de monitoramento dos direitos humanos da ONU consideram incompatível com o estado atual de desenvolvimento do direito internacional previsões domésticas que estabeleçam a competência de cortes militares para o julgamento de casos envolvendo sérias violações de direitos humanos, em especial execuções extrajudiciais, torturas, desaparecimentos forçados, sem prejuízo de outros crimes que, dado o seu contexto de execução, possam receber tal qualificativo. Ao mesmo tempo, tais mecanismos censuram as legislações que possibilitam o julgamento de civis perante cortes militares. O critério geral quanto à competência destes tribunais especializados é claro: apenas podem julgar o pessoal militar acusado do cometimento de infrações estritamente militares.

2.3 As recomendações direcionadas aos Estados pelos órgãos da ONU

Vistas as orientações dos mecanismos convencionais e extraconvencionais acerca da administração da justiça e cortes militares em abstrato, é importante verificar como eles enxergam as configurações legislativas internas dos Estados. Nesse tópico, é de especial

quando um fuzileiro naval foi acusado de ter abatido um civil iraquiano após efetuar disparos com arma de fogo em sinal de advertência (o agente militar foi absolvido em primeira e segunda instâncias).

¹⁷³ Aprovado na 16ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 28 de dezembro de 2010.

¹⁷⁴ As demais consistiram na elaboração de anistias, na aceitação da escusa da obediência a ordens superiores, no estabelecimento dos limites ao direito de julgar o caso (como as prescrições) e na inaplicabilidade do dever de exercício da jurisdição universal ou da obrigação de extraditar.

relevância tratar das instruções ditadas para o Brasil, uma vez que a crítica estabelecida nesse trabalho dirige-se à formatação da sua ordem jurídica.

Como o Estado brasileiro aderiu a vários tratados de direitos humanos monitorados via mecanismos próprios e unilateralmente predispôs-se ao recebimento de visitas por parte das relatorias e dos grupos de trabalho que compõem os procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos¹⁷⁵, é natural que haja relevante material produzido por tais instâncias acerca do desenvolvimento dos direitos humanos no país. Para evitar a tessitura de comentários sobre investigações que não digam respeito ao objeto deste trabalho, apenas serão analisados os relatórios cujo objeto abranja, frontal ou tangencialmente, assuntos relacionados à impunidade, aos problemas relacionados à administração da justiça e à atuação de órgãos militares (administrativos e/ou jurisdicionais)¹⁷⁶.

No objetivo de ampliar o debate, cada uma das duas próximas subseções também dedicará um espaço à coleta de relatórios cujo foco consiste na persistência de estruturas jurisdicionais militares em descompasso com as obrigações internacionais assumidas por outros Estados. Por uma questão de afinidade social, histórica e geográfica, serão utilizados estudos produzidos sobre o Peru, a Colômbia e o México, países latino-americanos que ostentam similaridades legislativas e culturais com o Brasil.

2.3.1 Mecanismos extraconvencionais

Essa subseção será dividida em dois tópicos. Enquanto no primeiro serão analisados os relatórios produzidos pelos mecanismos extraconvencionais em visitas ao Brasil, no segundo se dará atenção a estudos da mesma natureza feitos em relação aos demais países da América Latina citados.

2.3.1.1 Visitas ao Brasil

Entre 16 de setembro e 08 de outubro de 2003, o Relator Especial Sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias visitou o Brasil a convite do Estado. A visita, que abrangeu várias localidades do país e foi acompanhada por autoridades governamentais,

¹⁷⁵ O Brasil faz parte do grupo de 118 Estados-parte da ONU que declararam estar aptos a receber, a qualquer momento, os mecanismos extraconvencionais de fiscalização dos direitos humanos. Informação disponível em: https://spinternet.ohchr.org/_Layouts/SpecialProceduresInternet/StandingInvitations.aspx. Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁷⁶ Dado o problema da alta letalidade policial enfrentado pelo Brasil, é natural que boa parte dos relatórios se concentre na impunidade relativa a esta categoria de agentes. Some-se a isso o fato de a utilização dos militares das Forças Armadas na segurança pública ter se agudizado no pós-2010, como se deixou claro no capítulo anterior.

resultou no relatório apresentado em 2004¹⁷⁷. O estudo esboçou diversos dos problemas relacionados à falta de estrutura do aparato policial (civil e militar), à falta de confiança da população nos agentes responsáveis pela segurança pública, ao alto índice de execuções extrajudiciais promovidas por estes últimos e à incapacidade de o Estado assegurar a responsabilização (civil, criminal e/ou administrativa) por tais atos.

A manutenção do judiciário militar brasileiro contribui, segundo o estudo, para o cenário de impunidade (§§ 55-64). Embora não haja um detalhamento sobre a estrutura de tal jurisdição, indica-se que a atribuição da competência para estas cortes apreciarem as denúncias sobre o cometimento de crimes que configuram violações aos direitos humanos, em especial quando praticados contra civis, garante a impunidade por meio da ausência de investigações sérias, da manifestação do espírito corporativo ou dos preconceitos dos seus juízes em favor de agentes policiais que fazem uso da violência rotineiramente. Indica-se ao Brasil a solicitação de uma visita da Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados para tratar sobre o assunto (§ 94).

O Relator Especial para a Independência dos Juízes e Advogados visitou o Brasil entre os dias 13 e 25 de outubro de 2004, às vésperas de uma reforma¹⁷⁸ que estabeleceu uma modificação estrutural do Poder Judiciário, e apresentou o relatório sobre tal missão em 2005¹⁷⁹. Na oportunidade, foram constatados avanços na tentativa brasileira de, após a redemocratização, alcançar um lugar de destaque no cenário político internacional (ratificação de importantes tratados de direitos humanos, esforços governamentais no combate à desigualdade social, estabelecimento de iniciativas pelo Estado e pela sociedade civil no tocante ao fortalecimento do acesso à justiça etc.). No entanto, o relatório não se furta em mencionar os persistentes problemas que impedem a consolidação do Estado de Direito: altos índices de violência/impunidade, discriminação com base em classe social e gênero, criminalização dos movimentos sociais, falta de cuidados no trato com crianças e adolescentes carentes etc.

Após traçar a genealogia das cortes militares brasileiras desde 1808 e fixar a permanência de uma estrutura dual (órgão jurisdicional federal para as Forças Armadas e estruturas estaduais para os policiais militares), além da preponderância de militares, quando comparados com autoridades civis, em cada uma destas instâncias, o relator aponta as duas principais deficiências por si enxergadas na ordem jurídica brasileira: a realização das

¹⁷⁷ Aprovado na 60ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 28 de janeiro de 2004.

¹⁷⁸ Trata-se da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

¹⁷⁹ Aprovado na 61ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 22 de fevereiro de 2005.

investigações do âmbito da Justiça Militar pelas polícias militares e a existência de uma categoria bipartida de crimes que são da competência de tal jurisdição (§§ 45-56).

A existência do corporativismo pode comprometer as investigações realizadas pelas polícias militares tendo como alvos os seus próprios pares, haja vista as denúncias recebidas pelo relator especial. O ideal seria atribuir a outras autoridades a realização destas diligências.

A possibilidade de as cortes militares brasileiras julgarem, além dos delitos militares em sentido estrito, crimes que não tenham propriamente essa natureza enseja um agigantamento da atuação de tal instância. Aproximadamente 70% dos casos julgados nesses tribunais não são delitos militares em sentido estrito, os quais podem atrair como réus tanto militares quanto civis. Infrações de natureza comum, tais como agressões físicas, homicídios intencionais, detenções ilegais, tortura, extorsão e estupro, que podem configurar sérias violações aos direitos humanos, estão sob a tutela da Justiça Militar mesmo se o réu for civil. O relator indica que, em futuras modificações estruturais do judiciário, o Brasil deve limitar tal jurisdição especial aos delitos estritamente militares e determinar a competência das cortes ordinárias para o julgamento dos delitos cometidos pelos policiais militares em desfavor de civis (§ 105).

O Grupo de Trabalho Sobre Detenções Arbitrárias visitou o Brasil entre 18 e 28 de março de 2013. O relatório acerca do estudo desenvolvido pelo relator especial foi publicado em 2014¹⁸⁰. Ao contrário das investigações anteriores, o documento não apresentou em maiores detalhes a associação entre o modelo jurisdicional militar brasileiro e o problema social por si investigado, uma vez que apenas explicou superficialmente como se configuram as cortes militares domésticas (§ 11). Apesar disso, foram feitas recomendações para que o Estado reforme a sua Justiça Militar e reorganize as polícias (civis e militares) nos níveis federal e estaduais (§ 148(a)), bem como considere a possibilidade de instituir comissões especiais independentes para investigar acusações de maus tratos ou delitos cometidos por agentes policiais (§ 148(c)).

Entre os dias 03 e 14 de agosto de 2015, o Relator Especial Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes visitou o Brasil para avaliar a situação da tortura nas unidades carcerárias e na atuação policial. O relatório conclusivo foi publicado em 2016¹⁸¹. A atenção dada à questão das cortes militares e sua relação com a administração da justiça foi breve, mas relevante, haja vista a constatação do alto número de

¹⁸⁰ Aprovado na 27ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 30 de junho de 2014.

¹⁸¹ Aprovado na 31ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 29 de janeiro de 2016.

execuções extrajudiciais (chamadas “mortes acidentais”) realizadas pelos agentes estatais quando da realização de prisões e no contato com os presos.

O relator considera significativos os avanços feitos no Brasil quanto à tentativa de combater a impunidade e a tortura: o estabelecimento da Comissão de Anistia e da Comissão Nacional da Verdade e a criação da Lei n. 9.455/1997. No entanto, essas medidas contrastam com a realidade de inúmeros agentes públicos acusados do cometimento de sérias violações de direitos humanos, incluindo tortura, que nunca foram investigados ou presos. Uma preocupação especial do estudo reside na constatação da competência da Justiça Militar para o julgamento dos militares acusados de cometerem crimes contra civis (§§ 65-68). Esse cenário de impunidade cria um impacto negativo propício ao recrudescimento da violência (§ 70). À luz disso, recomenda-se uma modificação legislativa para que estes ilícitos sejam julgados em cortes criminais civis (§ 147(e)).

A Relatoria Especial para Questões de Minorias esteve no Brasil entre 14 de 24 de setembro de 2015 e apresentou o seu relatório em 2016¹⁸². Embora tal estudo não aborde as questões relacionadas à Justiça Militar, sua importância se dá pela constatação dos altos números de homicídios anuais do país (cerca de 56.000), dos quais aproximadamente 77% têm como vítimas adolescentes do sexo masculino com idade entre 15 e 29 anos. Segundo o diagnóstico, parte significativa de tais execuções extrajudiciais é de responsabilidade dos membros das polícias militares e das milícias formadas majoritariamente por agentes policiais civis e militares. A impunidade associada a tais crimes deriva tanto da inexistência de investigações imparciais acerca das denúncias quanto da criação de instrumentos formais de isenção responsabilizatória, como os chamados “autos de resistência à prisão” (§§ 50-52). Como forma de tentar modificar tal cenário, recomendou-se a abolição do uso deste expediente administrativo por meio da sua extinção legal e a reestruturação das forças policiais brasileiras, em particular com a desmilitarização das polícias e o fortalecimento de instituições responsáveis por investigar os crimes cometidos por agentes de segurança (§ 102).

Em que pese as indicações acima caminharem próximas, até agora elas não foram adequadamente implementadas. Prova disso são as constatações oriundas das três vezes em que o Brasil foi submetido à fiscalização do Grupo de Trabalho Sobre a Revisão Periódica Universal, com relatórios publicados em 2008¹⁸³, 2012¹⁸⁴ e 2017¹⁸⁵. Na primeira oportunidade,

¹⁸² Aprovado na 31ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 09 de fevereiro de 2016.

¹⁸³ Aprovado na 1ª sessão do Grupo de Trabalho Sobre a Revisão Periódica Universal, em 07 de março de 2008.

¹⁸⁴ Aprovado na 13ª sessão do Grupo de Trabalho Sobre a Revisão Periódica Universal, em 07 de março de 2012.

¹⁸⁵ Aprovado na 27ª sessão do Grupo de Trabalho Sobre a Revisão Periódica Universal, em 27 de fevereiro de 2017.

reconheceu-se apenas o alto número de execuções extrajudiciais e torturas praticados por agentes militares sem a devida punição e incentivou-se a criação e o desenvolvimento de aparatos administrativos capazes de pôr fim a tal cenário (§§ 51-56). Constam no segundo relatório congratulações à terceira versão do Programa Nacional de Direitos Humanos, que visava integrar as três esferas governamentais na tentativa de consolidar a segurança pública, a justiça e o combate à violência no país, além da indicação de algumas experiências de cooperação e treinamento realizados com os agentes policiais pautados nos direitos humanos (§§ 85-89). A última revisão periódica apresentou dados mais concretos quanto à tentativa de erradicar a impunidade: i) criação de um sistema nacional de coleta de dados sobre a segurança pública; ii) adoção e propositura de leis que objetivam reduzir o uso excessivo da força pela polícia; iii) criação de unidades especiais dos ministérios públicos para investigação de mortes decorrentes da atuação policial; iv) determinação oriunda de órgãos estatais para a não utilização dos “autos de resistência à prisão”; e v) estabelecimento de programas nacionais para a redução da violência (§§ 90-95). No entanto, a redução das execuções extrajudiciais com arma de fogo permanece um desafio para o Brasil.

Tudo caminha para o reconhecimento da incapacidade estatal de reformar as suas instituições a fim de adequar-se às balizas do direito internacional, reduzir o relevante número de sérias violações de direitos humanos ocorridas no país e garantir que os seus autores respondam perante o judiciário pelos seus atos.

2.3.1.2 Visitações a outros Estados

Serão apresentadas a seguir as análises feitas pelos mecanismos extraconvencionais em relação, sucessivamente, ao Peru, à Colômbia e ao México. Tais Estados foram escolhidos em virtude de as suas ordens jurídicas contemplarem os fenômenos da existência de um judiciário castrense especializado e da utilização de agentes militares na segurança pública, assim como ocorre no Brasil.

2.3.1.2.1 Peru

Nos anos de 1985 e 1986, o Peru foi visitado pelo Grupo de Trabalho Sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários a fim de investigar as acusações relacionadas aos crimes ditos praticados por autoridades estatais. Em ambas as análises, os relatórios não chegaram a indicar a necessidade de reforma da ordem legal interna no tocante à competência da Justiça Militar, mas reconheceram que tal instância especializada vinha sendo utilizada para

não permitir que as demandas responsabilizatórias contra os responsáveis por tais crimes tivessem efetividade. No primeiro relatório¹⁸⁶, constam informações de que o entendimento jurisprudencial expansivo para definir a competência de tais cortes acerca da locução “crimes cometidos no dever do ofício” tornava inócua qualquer tentativa de encontro dos desaparecidos via *habeas corpus* e de responsabilizar algum policial ou integrante das Forças Armadas por tal fato (§§ 53-61). Na segunda visita¹⁸⁷, os membros do grupo de trabalho aferiram que competência dos tribunais militares no país era tamanha que abrangia até mesmo crimes não definidos no Código Penal Militar, como o homicídio qualificado (§ 18).

Poucos anos depois, a situação peruana não havia se modificado. O Relator Especial Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes expôs num relatório de 1989¹⁸⁸ que vários dos crimes de direitos humanos praticados pelas autoridades militares continuavam sendo remetidos à jurisdição militar. Além disso, a despeito do grande número de denúncias apresentadas por crimes cometidos por funcionários públicos desta natureza, não se tinha à época o registro de qualquer punição aplicada pelo judiciário, o que só aumentava o descrédito da instituição perante a população (§§ 176 e 177). O relator recomendou ao Estado que aprovasse o projeto de lei em curso no Congresso Nacional segundo o qual restaria abolida a competência da Justiça Militar para a apreciação de crimes de direitos humanos, tais como a tortura, as execuções extrajudiciais, o desaparecimento forçado e afins (§ 187(b)).

Depois de enviar várias denúncias de execuções extrajudiciais ao Peru e acusar o Estado na Assembleia Geral da ONU de assiduamente violar os direitos humanos da sua população, o Relator Especial Sobre as Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias visitou o país no ano de 1993. Segundo os dados colhidos e expostos no relatório¹⁸⁹, a situação se agravou após o ex-Presidente Alberto Fujimori assumir a função de Chefe de Estado, pois cresceram as acusações da prática de execuções extrajudiciais, a Constituição de 1979 foi suspensa, o Congresso Nacional foi dissolvido, instalou-se um governo de emergência, o país passou a ser regido via decretos-lei, as cortes ordinárias civis tiveram seu funcionamento interrompido, dentre outras medidas (§§ 21-25).

Além de denunciar as mesmas práticas já apontadas nos relatórios anteriores, a Relatoria Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias expôs duas formas

¹⁸⁶ Aprovado na 42ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 08 de janeiro de 1986.

¹⁸⁷ Relatório aprovado na 43ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 22 de dezembro de 1986

¹⁸⁸ Aprovado na 41ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 23 de janeiro de 1989.

¹⁸⁹ Aprovado na 50ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 15 de novembro de 1993.

comumente utilizadas no Peru para se excluir a jurisdição das cortes civis sobre os crimes cometidos por militares: i) quando se tinha notícia da existência de uma ação penal em curso na jurisdição ordinária, as autoridades ajuizavam uma demanda semelhante na Justiça Militar a fim de provocar um conflito positivo de competência, o qual, regra geral, era resolvido em favor do ramo jurisdicional especializado; e ii) caso esse conflito não fosse solucionado da forma esperada, os juízes militares expediam uma sentença o mais rápido possível, o que obstruía o prosseguimento do feito na corte civil em razão da coisa julgada (§§ 48-53). Chamou também a atenção do relator a modicidade das penas impostas em desfavor dos militares quando foram encontradas (algumas poucas) condenações: 06 anos de prisão por abuso de autoridade e falso testemunho quanto ao assassinato de 69 pessoas e 10 anos de prisão por abuso de autoridade quanto à execução de outros 15 indivíduos. As recomendações apresentadas caminharam no sentido de exclusão da competência da jurisdição especializada para o julgamento das violações de direitos humanos e do fortalecimento da estrutura jurisdicional civil (§ 99).

A Relatoria Especial Sobre a Independência dos Juízes e Advogados visitou o Peru em 1996 e publicou seu relatório em 1998¹⁹⁰. O estudo discorreu sobre três elementos ora pertinentes (§§ 69-81): i) o uso de juízes “sem rosto”¹⁹¹ pelas cortes militares; ii) o julgamento de civis nestes tribunais por acusações de traição ou terrorismo; e iii) a permanência da competência da Justiça Militar para casos de sérias violações de direitos humanos cometidas por militares em desfavor de civis.

O relatório considerou a utilização dos juízes “sem rosto” e a impossibilidade de os réus civis e advogados sequer tomarem conhecimento da identidade das testemunhas dos seus processos situações contrárias às obrigações decorrentes dos tratados ratificados pelo Peru, pois violam tanto o acesso à justiça quanto o devido processo legal. Dessa forma, p. ex., não poderiam os defensores averiguar se haveria algum impedimento para que determinado juiz proferisse decisão no caso concreto. O relator especial também expôs a incompatibilidade perante o direito internacional da utilização de tribunais militares para o julgamento de civis acusados dos crimes de terrorismo ou traição. Como estas cortes funcionam majoritariamente com profissionais sem qualificação jurídica e que podem ser até mesmo subordinados às autoridades responsáveis pelas acusações, fica comprometida a sua imparcialidade. Foi

¹⁹⁰ Aprovado na 54ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 19 de fevereiro de 1998.

¹⁹¹ A técnica dos juízes “sem rosto”, ou *faceless judges*, consiste na condução do processo judicial sem que o réu ou o seu defensor possa identificar quem é a autoridade responsável (ou quem são as autoridades responsáveis) pela prolação da sentença. Trata-se de expediente que desafia vários direitos estabelecidos em tratados. Para uma análise desse fenômeno à luz do direito constitucional colombiano dentro do cenário da “guerra às drogas”, cf. NAGLE, 2000.

igualmente reforçada a necessidade de exclusão da jurisdição especial para o julgamento de militares acusados de cometerem sérias violações de direitos humanos contra civis.

Boa parte das recomendações feitas pela relatoria sobre a independência dos juízes e advogados foram renovadas pelo Grupo de Trabalho Sobre Detenção Arbitrária em visita ocorrida entre 26 de janeiro e 06 de fevereiro de 1998, cujo relatório foi publicado em 1999¹⁹². Passados poucos anos, o Estado continuava permitindo que civis respondessem por acusações de terrorismo na Justiça Militar, embora já não mais fizesse uso dos juízes “sem rosto”, e militares acusados de violações de direitos humanos em desfavor de civis permaneciam sendo julgados em tribunais castrenses.

2.3.1.2.2 Colômbia

A partir da segunda metade do século XX, a Colômbia passou a conviver com grupos guerrilheiros paramilitares e com a ascensão do tráfico de drogas. Isso fez com que o Estado, com o objetivo de neutralizar tais ameaças à instabilidade da segurança do país, fizesse uso dos métodos similares aos demais utilizados na América Latina: militarização da segurança pública e estabelecimento da competência da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos envolvendo civis. Este cenário atraiu a atenção dos órgãos da ONU.

No fim de 1988, o Grupo de Trabalho Sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários visitou o país e expôs em seu relatório¹⁹³ a violência lá enfrentada (§§ 06-21), com ênfase nas denúncias recebidas acerca do desaparecimento forçado de pessoas ditos praticados tanto pelos criminosos quanto por autoridades estatais. O estudo menciona que a constituição colombiana determina a competência das cortes especializadas apenas para casos envolvendo agentes militares e que digam respeito aos seus delitos de natureza tipicamente militar. A Corte Constitucional da Colômbia, em decisão da época, chegou a estabelecer que os tribunais militares não têm competência para o julgamento de acusações contra civis, entendimento censurado pelo então Ministro da Defesa, General Rafael Samudio Molina (§ 42).

O grupo de trabalho verificou que, em regra, os militares são julgados perante cortes especializadas apenas em casos que envolvam infrações aos seus deveres funcionais. Caso haja algum conflito de competências, cabe à Corte Constitucional da Colômbia resolvê-lo (§ 43). O relatório não estuda casos individuais de desaparecimento forçado, mas menciona a recepção de denúncias oriundas da população no sentido de que comumente os crimes julgados pelos

¹⁹² Aprovado na 55ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 11 de janeiro de 1999.

¹⁹³ Aprovado na 45ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 06 de fevereiro de 1989.

tribunais especializados tendo como réus os militares permanecem impunes (§ 44). Além disso, ressalta-se uma característica negativa da legislação colombiana: as vítimas e os seus parentes não podem interferir nos julgamentos dos supostos autores dos ilícitos (§ 45). Fica clara pelas recomendações a preocupação dos peritos quanto à incapacidade de os sistemas legislativo e jurisdicional colombiano garantirem a punição dos autores dos desaparecimentos forçados.

Com o crescente número de denúncias de homicídios, torturas e desaparecimentos forçados impunes chegando à ONU, os Relatores Especiais da Tortura e das Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias solicitaram uma visita à Colômbia, o que se deu em 1994. O relatório conjunto¹⁹⁴ aduziu que o comportamento dos tribunais militares em matéria de condenações varia consideravelmente a depender do tipo de crime investigado: quando são delitos associados à quebra do decoro militar, a imposição de penalidades é comum; já nos casos em que são apreciadas violações de direitos humanos em desfavor de civis, são altas as taxas de improcedência por razões materiais ou processuais (§§ 87 e 88). Soma-se a isso a modificação legislativa que retirou da Corte Constitucional da Colômbia o poder de dirimir conflitos de competência entre tribunais civis e militares. Esta tarefa passou a ser desempenhada por uma câmara do Conselho Superior de Justiça, que rotineiramente decide em favor dos órgãos especializados (§ 90). Além de se reforçar a incompatibilidade de tal postura com o direito internacional, recomendou-se a transferência de todos os casos envolvendo violações de direitos humanos para a jurisdição civil e o fortalecimento desta instância (§§ 116 e 117).

A Relatoria Especial sobre a Independência dos Juízes e Advogados visitou a Colômbia em 1996 em meio a uma crise quanto à administração da justiça no tocante à impunidade (tanto nos tribunais militares quanto civis). Seu relatório¹⁹⁵ apontou, com base em informações da Procuradoria-Geral do país, uma taxa de impunidade da ordem de 97% (§ 27). Ao analisar mais detalhadamente as causas de tal fenômeno, o relator indicou que a inalterada competência jurisdicional militar para a apreciação de denúncias de violações de direitos humanos contra civis é um ponto chave. O estudo menciona a interpretação extensiva da categoria “delitos conexos à quebra dos deveres militares” e a falta de vontade das autoridades governamentais em modificar tal cenário como contribuições para a desestabilização do Estado de Direito colombiano, uma vez que, a despeito das recomendações já apresentadas pelos mecanismos da ONU e as orientações definidas na jurisprudência do sistema regional interamericano de direitos humanos, pouco mudou na Colômbia quanto ao assunto.

¹⁹⁴ Aprovado na 51ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 16 de janeiro de 1995.

¹⁹⁵ Aprovado na 54ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 30 de março de 1998.

Uma exceção a esse quadro foi a decisão da Corte Constitucional da Colômbia, tomada em 1997 (C-358/97), que definiu três regras para a interpretação do que pode ser considerado um delito de “natureza militar” (§§ 147 e 148): i) o ilícito deve conter um elo claro com as atividades relacionadas ao serviço funcional ativo; ii) um crime contra a humanidade não poderá ser enquadrado nesta categoria; e iii) a relação entre o ilícito especial e a atividade militar deve ser adequadamente provada perante o judiciário. Apesar de tal decisão vincular todo o sistema de justiça, sua repercussão foi pequena e o governo não tomou nenhuma medida para ao menos tentar revisar os casos em curso que pudessem contrariar a manifestação do tribunal constitucional (§ 149)¹⁹⁶.

Como ponto positivo, foi destacada a criação de instrumentos legais para a compensação das vítimas de violações de direitos humanos, embora isso, por si só, não equilibre a balança da impunidade (§§ 152 e 153).

Em meados de 2009, o Relator Especial Sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias foi à Colômbia avaliar o cenário de assassinatos cometidos por forças estatais e paraestatais, além da efetividade dos sistemas jurisdicionais civis e militares em matéria de responsabilização criminal. Seu relatório¹⁹⁷ expõe que, a despeito da legislação e das repetidas decisões da Corte Constitucional da Colômbia acerca da necessidade de as sérias violações de direitos humanos praticadas por militares serem julgadas por tribunais civis, um dos maiores obstáculos para que isso ocorra é a recusa da Justiça Militar em abrir mão dos casos que estão sob a sua jurisdição (§§ 37 e 38). Apesar das diretivas acordadas entre o Ministério da Defesa e a Procuradoria-Geral para a fixação da competência civil, restam centenas de processos de conflito jurisdicional não resolvidos que causam atrasos nos julgamentos e prolongamento da impunidade (§ 39).

O relator ressaltou que, em algumas situações, parece haver uma tentativa deliberada dos juízes militares de frustrar os esforços do sistema jurisdicional civil em garantir a realização dos julgamentos dos militares. Atrasos injustificados nas investigações e no processamento das acusações de execuções extrajudiciais são exemplos dessa prática (§ 40). A falta de recursos humanos e financeiros também é um elemento dificultador do combate à impunidade quanto às execuções extrajudiciais (§ 41).

¹⁹⁶ Entre os dias 23 e 31 de outubro de 2001, o Relator Especial Sobre os Defensores dos Direitos Humanos visitou a Colômbia e constatou em seu relatório (aprovado na 58ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 24 de abril de 2002) que tais critérios definidos pela Corte Constitucional ainda não estavam sendo respeitados pelas instâncias inferiores e pelo governo, apesar das recentes alterações promovidas no Código Penal Militar no sentido de excluir sérias violações de direitos humanos do raio de competências destes tribunais (§§ 183-185).

¹⁹⁷ Aprovado na 14ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 31 de março de 2010.

Fugindo ao padrão das recomendações já analisadas, a relatoria determinou ao Presidente do sistema jurisdicional militar colombiano que, após dois meses da publicação do estudo, uma auditoria fosse realizada para identificar todos os casos de execuções extrajudiciais ainda em trâmite na Justiça Militar a fim de que fossem imediatamente remetidos à jurisdição ordinária, além da imposição de medidas disciplinares contra os juízes que se recusassem a acatar tais ordens (§ 89). No mais, foi solicitado que o Conselho Superior de Justiça analisasse mais rapidamente os casos envolvendo conflitos de jurisdição entre tribunais militares e civis (§ 90).

Na mesma época, a Relatoria Especial Sobre a Independência dos Juízes e Advogados fez uma segunda visita à Colômbia. Seu relatório¹⁹⁸ constatou os mesmos problemas de conflito jurisdicional, julgamento de violações de direitos humanos por cortes militares e demora na definição da competência adequada (civil ou militar) para cada caso. As recomendações caminharam em igual sentido das acima comentadas.

2.3.1.2.3 México

A Relatoria Especial Sobre a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes visitou o México em duas oportunidades: 1996 e 2014. Foram elaborados, contudo, três relatórios acerca destas inspeções (um para a primeira e dois para a segunda). Todos eles aludem à competência das cortes militares no país.

O primeiro relatório¹⁹⁹ contextualiza a instabilidade mexicana na área da segurança pública em face do aumento do tráfico de drogas com a estratégia de neutralização adotada pelo governo consistente na utilização das Forças Armadas para tal fim (§§ 07-21), enfatizando que, à semelhança das situações verificadas nos relatórios dos Estados acima analisados, embora a Constituição do México determine a limitação da competência da jurisdição castrense para as ofensas tipicamente militares cometidas pelos seus respectivos agentes, pratica-se interpretação extensiva de tal disposição para justificar o exercício jurisdicional destes órgãos especializados sobre violações de direitos humanos (inclusive tortura) cometidos pelos funcionários estatais contra civis (§§ 69 e 70). O estudo menciona que, pelo menos aparentemente, o pessoal militar era imune ao alcance da jurisdição civil ordinária e seus atos são protegidos pelas cortes militares (§ 86). Recomendou-se a alteração desta competência jurisdicional (§ 88(j)).

¹⁹⁸ Aprovado na 14ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 16 de abril de 2010.

¹⁹⁹ Aprovado na 54ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 14 de janeiro de 1998.

No segundo relatório²⁰⁰, ao mesmo tempo em que verificou o crescimento da utilização das Forças Armadas como efetivo encarregado da segurança pública na chamada “guerra às drogas”, o perito reconheceu que a tortura é uma prática comum tanto nas investigações quanto nas prisões mexicanas. Vislumbrou-se como uma medida positiva a modificação do Código de Justiça Militar do México feita em 2014 para excluir da competência das cortes especializadas denúncias de violações de direitos humanos praticadas por militares contra civis, algo que já havia sido estabelecido pela jurisprudência da Suprema Corte de Justiça da Nação e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (§ 19). Recomendou-se mais uma alteração legislativa, desta vez para colocar sob a responsabilidade da jurisdição ordinária a competência para apreciar violações de direitos humanos realizadas por agentes militares uns contra os outros (§ 81(b)), haja vista o entendimento da relatoria de que nenhum crime desta natureza pode ser apreciado via jurisdição especial.

Foi publicada em 2017 a continuação do relatório²⁰¹ da última visita. Constatou-se que, na reforma de 2016 do Código de Justiça Militar, não foi adotada a recomendação do estudo anterior concernente à atribuição da competência da jurisdição civil para os casos de violações de direitos humanos praticados por militares entre si. Apesar disso, foi elogiado o ajuizamento de uma ação de inconstitucionalidade contra diversos dispositivos desta lei pela Comissão Nacional dos Direitos Humanos. Para o relator, deve a Suprema Corte de Justiça da Nação, ao apreciar o caso, levar em consideração as recomendações dos órgãos internacionais de direitos humanos em matéria de restrição da competência da jurisdição militar (§§ 14-18).

Nos anos de 1999 e 2013, foi a vez da Relatoria Especial Sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias investigar a situação dos direitos humanos no México. O relatório²⁰² da primeira visita caracterizou a Justiça Militar doméstica, à época competente para o julgamento de violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis, como incompatível com os padrões exigidos internacionalmente para a independência do judiciário, arbitrária e incapaz de produzir decisões pautadas nos critérios de justiça (§ 44). O controle exercido pelo Poder Executivo sobre os seus juízes foi considerado fator determinante para tais qualificações. O relatório²⁰³ da visitação mais recente, além de ressaltar os problemas decorrentes da crescente militarização da segurança pública (§§ 20-26), solicita que o Estado transfira legislativamente a competência das cortes militares para as civis nos casos de violações

²⁰⁰ Aprovado na 28ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 29 de dezembro de 2014.

²⁰¹ Aprovado na 34ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 17 de fevereiro de 2017.

²⁰² Adotado na 56ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 25 de novembro de 1999.

²⁰³ Adotado na 26ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 28 de abril de 2014.

de direitos humanos e faça investimentos para fortalecer a estrutura da jurisdição ordinária (§§ 27-29). Como visto no trabalho da relatoria especial para a tortura, parte destas solicitações foi cumprida.

Essas mesmas considerações foram objeto de apreciação pela Relatoria Especial Sobre a Independência dos Juízes e Advogados, que visitou o México nos anos de 2001 e 2010. O relatório²⁰⁴ correspondente à primeira inspeção diagnosticou que a Justiça Militar pertencia ao Poder Executivo, encontrava-se subordinada ao Ministério da Defesa, era composta em sua maioria por oficiais das Forças Armadas e tinha por peculiaridades inocentar os agentes militares envolvidos em violações de direitos humanos e punir as críticas direcionadas às metodologias de trabalho da instituição castrense (§§ 78-81). Isso redundava numa desconfiança da população civil para com tal ramo jurisdicional.

No relatório²⁰⁵ da visita de 2010 consta uma interlocução do México com as decisões do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Na ocasião, havia um projeto de lei em andamento no Legislativo para fins de excluir da jurisdição militar a competência sobre os crimes de desaparecimento forçado, tortura e estupro, mas, para a relatoria especial, nenhuma séria violação de direitos humanos pode ser apreciada por tais órgãos especializados (§§ 38-43). O estudo, do mesmo modo que o da década passada, recomenda uma reforma do sistema jurídico segundo esta última diretriz, o que foi posteriormente cumprido²⁰⁶.

2.3.2 Mecanismos convencionais

Serão avaliados a seguir os comentários emitidos pelos mecanismos responsáveis pelo monitoramento dos tratados ratificados pelos Estados em matéria de proteção aos direitos humanos (também chamado de *treaty-bodies*). Diferentemente dos órgãos anteriores, estes últimos não baseiam as suas análises com base no direito internacional dos direitos humanos em geral, mas nas disposições específicas das convenções por si zeladas. Em razão da afinidade dos seus comentários com o objeto deste trabalho, destacaram-se os estudos do Comitê de

²⁰⁴ Adotado na 58ª sessão da Comissão de Direitos Humanos, em 24 de janeiro de 2002.

²⁰⁵ Adotado na 17ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 18 de abril de 2011.

²⁰⁶ Em visita ao México no ano de 2011, o Grupo de Trabalho Sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários expôs em seu relatório (aprovado na 19ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 20 de dezembro de 2011) a preocupação com a exclusão de apenas alguns crimes da competência da Justiça Militar. Isso porque as autoridades responsáveis pelas acusações podem, por meio do oferecimento de uma denúncia pautada num tipo penal ao invés de outro (p. ex., homicídio no lugar do desaparecimento forçado), manipular o sistema de repartição de competências em favor do judiciário castrense (§§ 32-40).

Direitos Humanos²⁰⁷, do Comitê Contra a Tortura²⁰⁸, do Comitê Sobre os Direitos da Criança²⁰⁹ e do Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado²¹⁰. As ausências nas subseções posteriores de relatórios técnicos elaborados por algum dos citados mecanismos em relação a determinado Estado se explicam pela sua inexistência ou falta de relação (ainda que meramente parcial) com o assunto pesquisado.

Os mecanismos convencionais produzem documentos de diversas categorias, a depender das autorizações concedidas nos tratados e protocolos por si fiscalizados (observações sobre os relatórios dos Estados-parte, jurisprudência sobre queixas individuais, comentários gerais sobre os tratados etc.). Nesta subseção, com exceção de apenas um relatório do Comitê Contra a Tortura feito com base no art. 20 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), serão avaliadas apenas as observações feitas pelos *treaty-bodies* acerca das informações periódicas apresentadas pelos governos no tocante ao modo como eles vêm adaptando a sua legislação às obrigações assumidas.

2.3.2.1 Comentários aos relatórios do Brasil

Compreender a avaliação dos mecanismos convencionais acerca do sistema jurisdicional militar brasileiro não é uma tarefa fácil, uma vez que o comportamento do governo quanto à apresentação dos seus relatórios ostenta dois problemas: i) o descumprimento da obrigação dos envios periódicos; e ii) a ausência de foco no assunto neles abordado. Com esse cenário, os peritos lidam principalmente com as questões relacionadas à impunidade das ilicitudes perpetradas por policiais militares. Salienta-se também a ausência de relatórios enviados após os anos 2010 que discutam o fenômeno da militarização da segurança pública com o uso das Forças Armadas e a competência jurisdicional incidente sobre tal pessoal quanto às violações dos direitos dos civis.

Nos comentários²¹¹ ao primeiro relatório enviado pelo Brasil, em 1996, o Comitê de Direitos Humanos expressou sua preocupação com (§§ 06-11): i) as execuções sumárias ou arbitrárias cometidas pelas forças de segurança e pelos esquadrões de morte (rotineiramente compostos por policiais) contra grupos vulneráveis (crianças de rua, sem-terra, povos indígenas e sindicalistas); ii) atos de tortura, detenções arbitrárias e ameaças de morte realizados por

²⁰⁷ Responsável pela fiscalização do cumprimento do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966).

²⁰⁸ Responsável pela fiscalização do cumprimento da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).

²⁰⁹ Responsável pela fiscalização do cumprimento da Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989).

²¹⁰ Responsável pela fiscalização do cumprimento da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra o Desaparecimento Forçado (2006).

²¹¹ Adotados na 57ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 24 de julho de 1996.

policiais militares; iii) a falta de investigação sobre esses fenômenos, ensejando a impunidade dos seus autores; e iv) a legislação que atribui às cortes militares o papel de julgar os policiais militares acusados de graves violações de direitos humanos em detrimento da jurisdição civil. Recomendou-se ao Brasil que modificasse a sua legislação para determinar a estes últimos tribunais a competência para o julgamento de tais crimes, além de afastar os agentes estatais responsáveis por tais atos e instituir, por meio de treinamento específico, o respeito aos direitos humanos como metodologia de trabalho da polícia (§§ 18-20).

Em 2015, o Brasil entregou o seu segundo relatório. Os comentários²¹² do Comitê de Direitos Humanos novamente se debruçaram sobre a questão da impunidade. O órgão considerou incompatível com as obrigações estabelecidas pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) a ausência de interesse do Brasil em estabelecer uma supervisão jurisdicional civil sobre as atividades da polícia militar, em especial no tocante ao uso excessivo da força (§ 09). Ao verificar que as execuções extrajudiciais, as torturas e os maus tratos aos custodiados não são devidamente fiscalizados, recomendou-se a tomada de medidas para que as investigações alusivas a tais denúncias sejam realizadas por órgãos civis independentes administrativamente das forças de segurança, com especial observância das recomendações emitidas ao país pelos mecanismos extraconvencionais relacionados à tortura, às execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e à independência dos juízes e advogados (§ 12).

O Brasil, apesar de ter ratificado a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984) em 1989, apresentou o seu relatório periódico ao Comitê Contra a Tortura com mais de dez anos de atraso e sem seguir as orientações definidas pelo órgão. Nos comentários feitos em 2001²¹³, constam preocupações quanto à impunidade de agentes públicos acusados de cometer torturas, mas não há menção à jurisdição militar. Já nos comentários²¹⁴ alusivos à visita feita em 2005 em razão das denúncias de ocorrência sistemática de tortura no país, o comitê manifestou preocupação com previsão legislativa que atribui aos juízes auditores a competência para o julgamento de violações de direitos humanos cometidas por policiais militares em desfavor de civis (§§ 35 e 36). Foi recomendado ao Brasil que unificasse na jurisdição civil ordinária a competência para o julgamento de todas as violações de direitos humanos realizadas por policiais militares contra a população.

²¹² Aprovados na 85ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 01 de dezembro de 2005.

²¹³ Aprovados nas 25ª e 26ª sessões do Comitê Contra a Tortura, entre 13 e 24 de novembro de 2000 e 30 de abril a 18 de maio de 2001.

²¹⁴ Aprovados pelo Comitê Contra a Tortura, em 28 de julho de 2008.

2.3.2.2 Comentários aos relatórios de outros Estados

Este tópico seguirá a mesma lógica adotada na subseção anterior. Serão analisados os comentários dos mecanismos convencionais relacionados às Justiças Militares do Peru, da Colômbia e do México.

2.3.2.2.1 Peru

O Comitê de Direitos Humanos analisou o relatório periódico do Peru em 1996 por meio de dois comentários, publicados em julho²¹⁵ e novembro²¹⁶. Em ambas as oportunidades, o órgão preocupou-se com os problemas de implementação das normas internacionais de direitos humanos pelo Estado, especialmente em decorrência do período em que o governo atuou contra o terrorismo doméstico e os sucessivos decretos-lei de anistia por si publicados nos anos seguintes. No primeiro comunicado, o comitê censurou a utilização de cortes militares para o julgamento dos civis acusados de traição e dos membros das Forças Armadas denunciados pela prática de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, detenções arbitrárias e torturas (§§ 12-17). Foi solicitado ao governo que investigações sobre violações de direitos humanos pelas forças de segurança, sejam civis ou militares, sejam realizadas por órgãos independentes (§ 22).

Enquanto nos comentários²¹⁷ feitos em 2000 relativos ao ciclo seguinte de relatórios o Comitê de Direitos Humanos ressaltou apenas que a manutenção da possibilidade de civis serem julgados por cortes militares não se coaduna com ao seu Comentário Geral n. 13 ao PIDCP (§ 12), nas considerações²¹⁸ do ciclo de 2013 o órgão mostrou-se preocupado com as recentes modificações legislativas da política antiterrorista, dada a amplitude interpretativa possivelmente incidente sobre a expressão “grupos hostis” de modo a ensejar a competência da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos dos agentes de segurança contra integrantes de movimentos sociais (§ 17). Solicitou-se do Peru a revisão de tais normas a fim de excluir da Justiça Militar essa possível atribuição.

Nos comentários dos três primeiros ciclos de relatórios do Peru, em 1995²¹⁹, 1998²²⁰ e 2000²²¹, o Comitê Contra a Tortura repreendeu a existência de uma política antiterrorista

²¹⁵ Aprovados na 57ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 25 de julho de 1996.

²¹⁶ Aprovados na 58ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 18 de novembro de 1996.

²¹⁷ Aprovados na 70ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 15 de novembro de 2000.

²¹⁸ Aprovado na 107ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 29 de abril de 2013.

²¹⁹ Aprovados na 50ª sessão da Assembleia Geral, em 26 de julho de 1995.

²²⁰ Aprovados na 53ª sessão da Assembleia Geral, em 16 de setembro de 1998.

²²¹ Aprovados nas 23ª e 24ª sessões do Comitê Contra a Tortura, entre 08 e 19 de novembro de 1999 e 01 a 19 de maio de 2000.

responsável por dificultar a garantia dos direitos humanos, a persistência da possibilidade de civis serem julgados por órgãos jurisdicionais militares e a ampla competência destas cortes especializadas em relação aos ilícitos cometidos pelos membros das Forças Armadas. Recomendou-se, em todos os comentários, que tais cenários jurídicos fossem revisados. Em particular com relação à última observação, o primeiro documento disse caber ao Estado restringir a competência da jurisdição especial para apreciar apenas os ilícitos de natureza genuinamente militar (§ 73(b)).

Os comentários²²² do quarto ciclo de relatórios do Peru foram mais detalhados. O Comitê, apesar de reconhecer os progressos domésticos em matéria de impunidade dos agentes de segurança (civis e militares) quanto à prática da tortura, alertou para a excessiva lentidão das investigações sobre tais denúncias e reconheceu o exercício jurisdicional das cortes militares como incompatível com o direito internacional dos direitos humanos (§ 16). A recomendação foi para que denúncias de tortura sejam levadas ao conhecimento da jurisdição civil e que os acusados sejam suspensos ou transferidos dos seus locais de trabalho para evitar riscos de interferência nas investigações.

Da mesma forma que o Comitê de Direitos Humanos, o Comitê Contra a Tortura, nos comentários²²³ relativos aos quinto e sexto ciclos de relatórios, mostrou-se inconformado com a estratégia do governo do Peru de instituir o estado de emergência para lidar com as manifestações dos movimentos sociais, em especial porque, nesses períodos, as cortes militares recebem a competência expressa para a apreciação de denúncias relativas às violações de direitos humanos por parte dos agentes de segurança (§ 13). O mecanismo orientou o Estado a fazer uso moderado desse mecanismo constitucional de crises e não se utilizar dele como justificativa para a permissibilidade da tortura.

2.3.2.2.2 Colômbia

Nos comentários²²⁴ feitos em 1992 ao relatório enviado pela Colômbia, o Comitê de Direitos Humanos salientou preocupação com a situação da impunidade dos agentes estatais de segurança (inclusive militares) e acusou a incapacidade de o sistema jurisdicional militar dar uma resposta adequada às vítimas de direitos humanos, quando os ilícitos são cometidos pelos membros das Forças Armadas (§ 05). O órgão ampliou a sua argumentação nos comentários²²⁵

²²² Aprovados na 36ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 25 de julho de 2006.

²²³ Aprovados na 49ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 21 de janeiro de 2013.

²²⁴ Aprovados na sessão do Comitê de Direitos Humanos do dia 25 de setembro de 1992.

²²⁵ Aprovados na sessão do Comitê de Direitos Humanos do dia 03 de maio de 1997.

de 1997. Consta neste último documento uma censura à interpretação extensiva feita no país acerca da expressão “delitos relacionados às atividades em serviço” de modo a retirar da competência dos tribunais ordinários o conhecimento dos crimes cometidos pelo pessoal militar, o que institucionaliza a impunidade na Colômbia. Para o Comitê, devem ser revistas tanto essa prática como a influência especial exercida pelos integrantes das Forças Armadas sobre as autoridades civis (§§ 18 e 19).

Passada quase uma década, o órgão verificou nos seus comentários²²⁶ que, em 2004, a despeito inclusive de decisões em contrário da Corte Constitucional da Colômbia, os tribunais militares ainda estavam investigando os crimes de tortura, desaparecimento forçado e execuções sumárias ou arbitrárias (graves violações de direitos humanos) cometidos pelas Forças Armadas, situação que foi (novamente) repreendida (§ 16). Passados seis anos, os comentários²²⁷ do relatório de 2010 demonstraram um agravante: a expedição de diretrizes pelo Ministro da Defesa colombiano que ofereciam recompensas aos membros das forças de segurança pela execução extrajudicial de civis envolvidos no crime organizado, além da manutenção da competência jurisdicional militar sobre tais casos e os altos índices de impunidade (§ 14). A recomendação do comitê foi pelo cancelamento do mencionado sistema de “recompensa” e pela imediata transferência para a jurisdição ordinária de todos os casos envolvendo violações de direitos humanos da população civil.

Tais impressões foram compartilhadas pelo Comitê Contra a Tortura. Nos comentários²²⁸ ao relatório periódico de 1996, o órgão considerou inaceitável para com as obrigações assumidas pela Colômbia a interpretação extensiva dos “delitos em serviço” para fins de abranger – e garantir a impunidade – dos atos de tortura cometidos por militares (§ 76). Solicitou-se ao Estado a retirada da competência das cortes militares sobre tais abusos de direitos humanos (§ 80). As considerações²²⁹ do relatório seguinte, em 2004, feitas após uma reforma da legislação penal militar colombiana, demonstraram irresignação com a não exclusão expressa dos crimes que envolvem violência sexual do rol de competências dos tribunais militares e com a manutenção, a despeito da reforma legislativa e do posicionamento contrário da Corte Constitucional, de investigações afetas a crimes de direitos humanos (torturas, genocídios, desaparecimentos forçados etc.) por parte destes órgãos especializados (§ 09(d(ii-iii))).

²²⁶ Aprovados na 80ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 26 de maio de 2004.

²²⁷ Aprovados na 99ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 04 de agosto de 2010.

²²⁸ Aprovados na 51ª sessão da Assembleia Geral, em 09 de julho de 1996.

²²⁹ Aprovados na 31ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 14 de fevereiro de 2004.

Os comentários²³⁰ ao relatório periódico de 2010 demonstraram que esse estado fático-jurídico não foi alterado. O comitê verificou que o sistema jurisdicional militar continuava encarregado de apreciar acusações de graves violações de direitos humanos, em especial execuções extrajudiciais, cometidas pelas forças de segurança civis e militares. Tal prática, além de minar a obrigação de imparcialidade do Poder Judiciário, mantinha a estrutura de impunidade no país (§ 16). No relatório do ano de 2015, o governo colombiano informou ao órgão que estava em processo de reforma da sua legislação para restringir a competência da Justiça Militar em casos envolvendo civis. No entanto, em suas considerações²³¹, o Comitê Contra a Tortura expressou receio com a possibilidade de que, mesmo com tais modificações, a jurisdição militar entender-se competente para julgar causas que tenham como autores agentes militares e como vítimas os civis, tais como homicídio ou maus tratos (§ 11). As recomendações de todos os documentos foram em igual sentido: devem ser combinados esforços legais e administrativos para que violações de direitos humanos protagonizadas por militares em desfavor de civis sejam excluídas da jurisdição especial.

O Comitê Sobre os Direitos da Criança, em 2010, fez comentários²³² acerca do sistema de Justiça Militar colombiano. O mecanismo disse ter recebido denúncias de execuções extrajudiciais cometidas por agentes das Forças Armadas contra crianças (civis). Segundo o Estado, elas foram mortas na condição de combatentes das guerrilhas (supostamente integrantes de grupos paramilitares). Uma das principais preocupações do órgão é com a inefetividade das cortes militares no desenvolvimento dos processos de responsabilização por tais assassinatos (§ 08). O comitê requereu do Estado uma modificação nessa postura e a retirada da competência da justiça castrense sobre tais fatos (§ 09).

Em 2016, foi o Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado que apresentou suas opiniões²³³ sobre a legislação colombiana. Apesar do teor positivo com que foi ressaltada a modificação que excluiu da competência das cortes militares denúncias de desaparecimentos forçados, o comitê reportou o recebimento de denúncias acerca de “falsos positivos” consistentes em desaparecidos classificados como executados extrajudicialmente, o que permitiria o seu conhecimento pela Justiça Militar (§ 21). Assim como os demais mecanismos convencionais, o órgão determinou ao Estado que tome as medidas necessárias para que todos os casos de tal natureza sejam apreciados pela jurisdição civil (§ 22).

²³⁰ Aprovados na 43ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 04 de maio de 2010.

²³¹ Aprovados na 54ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 29 de maio de 2015.

²³² Aprovados na 54ª sessão do Comitê Sobre os Direitos da Criança, em 21 de junho de 2010.

²³³ Aprovados na 11ª sessão do Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado, em 27 de outubro de 2016.

2.3.2.2.3 México

O Comitê de Direitos Humanos já se manifestou acerca de cinco relatórios enviados pelo México, mas apenas no último deles houve menções a respeito da Justiça Militar. Nos comentários²³⁴ de 2010 ao quinto ciclo de estudos sobre a adaptação do sistema jurídico mexicano às obrigações assumidas perante o PIDCP, o mecanismo convencional declarou como incompatíveis com o direito internacional a utilização crescente das Forças Armadas no combate ao crime organizado doméstico, o que vem gerando crescentes denúncias de violações de direitos humanos por parte do aparato estatal (§ 11)²³⁵, e a competência das cortes militares para julgamentos de ilícitos desta natureza cometidos por militares contra civis, além da falta recursos judiciais para as vítimas e/ou seus parentes influenciarem diretamente em tais processos judiciais (§ 18). O comitê recomendou ao Estado que transferisse as atribuições de investigação e julgamento sobre esses crimes para a jurisdição civil ordinária.

O México já apresentou seis relatórios periódicos ao Comitê Contra a Tortura, que, nas suas duas últimas manifestações, abordou a configuração da Justiça Militar doméstica. Nos comentários²³⁶ ao quarto ciclo de investigações, elaborados em 2007, verificou-se que os atos de tortura cometidos por militares em desfavor de civis continuavam sendo apreciados nas instâncias judiciais castrenses. O comitê recomendou a modificação de tal competência para a jurisdição civil, assim como para a hipótese de qualquer outra violação de direitos humanos, mesmo que tais atos sejam praticados na execução das operações militares (§ 14).

As considerações²³⁷ feitas em 2012 a respeito do quinto e sexto ciclos de relatórios voltaram a enfrentar o tema. O órgão considerou positiva a decisão da Suprema Corte de Justiça da Nação, tomada após constrangimentos oriundos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, acerca da inconstitucionalidade do dispositivo do Código de Justiça Militar que permitia à jurisdição especial apreciar casos envolvendo violações de direitos humanos contra civis. No entanto, o comitê lamentou o fato de tal entendimento não ter ainda gerado alteração legislativa, o que autorizou o Procurador-Geral Militar a iniciar diversas investigações

²³⁴ Aprovados na 98ª sessão do Comitê de Direitos Humanos, em 17 de maio de 2010.

²³⁵ Apesar de o foco deste trabalho não ser a militarização da segurança pública em si, cabe salientar que a preocupação do Comitê, segundo o relatório, concerne aos altos índices de denúncias de violações de direitos humanos que comumente acompanham a tendência de se utilizar o aparato militar nas tarefas de segurança pública e a impunidade associada a tal fenômeno decorrente do fato de as próprias autoridades militares serem as responsáveis pela apuração – e geralmente julgamento – de tais crimes. É baseado em tais elementos que o órgão determina ao México: i) a transferência das atividades de segurança pública, ao máximo possível, para o comando e a execução de autoridades civis; e ii) a garantia de que as denúncias acerca de violações de direitos humanos cometidas pelos militares sejam investigadas e julgadas também por agentes civis.

²³⁶ Aprovados na 37ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 06 de fevereiro de 2007.

²³⁷ Aprovadas na 49ª sessão do Comitê Contra a Tortura, em 11 de dezembro de 2012.

de tal natureza perante a jurisdição castrense, procedimentos que redundaram em baixo número de condenações. O mecanismo solicitou ao Estado que, pela via legislativa, reformasse o seu Código de Justiça Militar a fim de adaptar a realidade legislativa ao entendimento jurisdicional da sua corte superior (§ 18).

O Comitê Sobre os Direitos da Criança analisou o sistema de justiça militar mexicano por ocasião dos seus comentários²³⁸ ao primeiro relatório periódico enviado pelo Estado quanto ao art. 8º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados (2000)²³⁹. No documento de 2011, o órgão tomou nota do elevado número de assassinatos cujas vítimas são crianças (em média 1.000 mortos nos últimos quatro anos) resultantes da atuação das Forças Armadas no enfrentamento do crime organizado (§ 29). O comitê recomendou ao México que criasse um sistema estatístico para a contabilização destas vítimas, assegurasse a investigação sobre tais fatos e transferisse para a jurisdição civil a competência para os respectivos julgamentos, medidas estas cujo objetivo final é evitar a permanência da impunidade então flagrada (§ 30).

Em 2015, o Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado verificou em seus comentários²⁴⁰ ao relatório periódico do México que a reforma de 2014 do seu Código de Justiça Militar havia excluído da competência das cortes especializadas a competência sobre violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis (§ 25). No entanto, tais órgãos permaneciam habilitados para o julgamento destes mesmos crimes quando o autor e a vítima são militares. Na tentativa de estimular um passo a mais na erradicação da competência da jurisdição especial sobre violações de direitos humanos, o comitê recomendou ao Estado a transferência para os tribunais civis das denúncias de desaparecimento forçado cometidas por membros das Forças Armadas entre si (§ 26).

2.4 Os desafios da ONU quanto ao repúdio à utilização da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos

A partir dos relatórios e resoluções estudados, ficou claro o posicionamento dos mecanismos convencionais e extraconvencionais da ONU acerca da contrariedade ao direito internacional (universal) de legislações ou entendimentos jurisprudenciais domésticos que permitam ao judiciário castrense exercer competência sobre os crimes configuradores de sérias violações de direitos humanos cometidos por militares contra civis. A influência dos órgãos

²³⁸ Aprovados na 56ª sessão do Comitê Sobre os Direitos da Criança, em 07 de abril de 2011.

²³⁹ Internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 5.006, de 08 de março de 2004.

²⁴⁰ Aprovados na 8ª sessão do Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado, em 05 de março de 2015.

políticos e técnicos da organização é responsável por disseminar tal entendimento para os mais diversos integrantes da comunidade internacional²⁴¹.

As preocupações da ONU sobre a matéria têm dupla funcionalidade: além de tentar evitar a impunidade, a restrição da competência da Justiça Militar em casos de violações de direitos humanos visa garantir o controle (ou a autoridade) civil sobre as atividades militares (ANDREU-GUZMÁN, 2004). Não se pode conceber como democrática uma sociedade em que determinada categoria de funcionários do Estado, quando denunciados por um crime grave, submete-se a um corpo de julgadores diferenciado. Esta prerrogativa demonstra uma superioridade incompatível com o Estado de Direito, ainda mais por ser titularizada por agentes públicos não escolhidos pelas vias democráticas.

Mas tal perspectiva não é imune a críticas. É possível encontrar posicionamentos contrários tanto em representações governamentais quanto na literatura acadêmica.

Atendendo a uma solicitação do Conselho de Direitos Humanos, o Alto Comissário de Direitos Humanos das Nações Unidas realizou, em 24/11/2014, uma rodada de discussões com especialistas dos meios acadêmico e político acerca da administração da justiça por meio de cortes militares e o papel dos sistemas judiciais no combate às violações de direitos humanos. O resumo das discussões foi publicado por meio de um relatório²⁴². Embora a maior parte das intervenções tenha se posicionado pela incompatibilidade da atribuição do julgamento de graves violações de direitos humanos por parte das instâncias jurisdicionais castrenses, houve manifestação em contrário pela representação canadense.

O Coronel (aposentado) Patrick Gleeson²⁴³, juiz do sistema judicial militar do Canadá, acusou o Princípio 09 do já analisado relatório do perito Emmanuel Decaux²⁴⁴ de manifestar um preconceito infundado favorável às cortes civis em detrimento das contrapartes militares (§ 64). Segundo ele, nenhum dos dois argumentos²⁴⁵ que justificam tal exclusão de competência em razão da matéria se baseiam em evidências empíricas. Embora o cometimento de violações

²⁴¹ É o caso da *Human Rights Watch* (2014), que, ao analisar o sistema de justiça militar da Somália, recomendou aos seus Poderes Executivo e Legislativo uma série de modificações normativas pautadas na mesma linha de governança da ONU.

²⁴² Aprovado na 28ª sessão do Conselho de Direitos Humanos, em 29 de janeiro de 2015.

²⁴³ Dificilmente se vê um militar contrário à existência desta jurisdição. Adverte Dahl (2015) que os comandantes e juízes militares são particularmente resistentes às modificações propostas pela ONU em matéria de tornar a Justiça Militar mais parecida com a civil. Dentre os argumentos relacionados ao interesse próprio da classe na manutenção destas estruturas, podem-se citar: a preservação da boa imagem, a necessidade de garantir a punição dos insubordinados, a desvinculação dos oficiais pelos atos excessivos praticados pelos seus subordinados e a necessidade de se separarem as “frutas podres” do restante da instituição (ARNOLD, 2015).

²⁴⁴ Cf. nota de rodapé 151.

²⁴⁵ O cometimento de violações de direitos humanos não é uma tarefa ínsita à natureza do serviço militar (i) e juízes integrantes das Forças Armadas são tendenciosos em garantir a não-punibilidade dos seus colegas (ii).

de direitos humanos não seja uma atividade ínsita ao serviço militar, enfatizou-se que a sua ocorrência atinge a disciplina e efetividade operacionais, razão pela qual as Forças Armadas possuem interesse legítimo em ver tais ilícitos julgados de formas justa e rápida (§ 69). Sobre a possível tendência de manutenção da impunidade, o coronel afirmou que isso não condiz com o padrão cultural castrense em sociedades nas quais os militares são disciplinados e subordinados aos civis; pode-se inclusive admitir a existência, como no Canadá, de um modelo de jurisdição concorrente (§ 70). De acordo com o seu ponto de vista, caso uma corte militar seja constituída com observância das regras de isonomia, imparcialidade e respeito ao devido processo legal, não haveria justificativa para retirar-lhe a competência para o julgamento de determinados tipos de crimes, por mais graves que eles sejam, em especial nas sociedades cujos cenários de pós-conflito²⁴⁶ dependem do apoio das Forças Armadas para se reestruturar.

Gibson (2008) referenda esse posicionamento ao dizer que o objetivo central da existência da Justiça Militar é assegurar a disciplina dos integrantes das Forças Armadas e não há razão para impedir que ela julgue graves violações de direitos humanos, desde que seja composta por órgãos independentes, imparciais e íntegros²⁴⁷. O autor menciona que as experiências latino-americanas de aparelhamento das cortes militares com a finalidade de assegurar a impunidade dos agentes estatais protagonistas de graves violações de direitos humanos não pode comprometer todos os órgãos congêneres dos outros países. Em todos os locais do mundo existem tribunais pautados nas diretrizes do Estado de Direito e alguns que falham em tal compromisso, razão pela qual as deficiências pontuais devem ser corrigidas episodicamente.

Dentro da mesma perspectiva da necessidade de se diferenciar as várias experiências nacionais de cortes militares (contrapondo especialmente a América Latina e a Europa) e os perigos oriundos de uma incompreensão destes fatores na proposição de regulamentações universais por parte da ONU, Rowe (2016) considera que tais órgãos, quando independentes,

²⁴⁶ Mesmo em sociedades com estruturas governamentais sólidas e democracia consolidada isso pode vir a ocorrer. Kastenbergh (2005) ressalta a ausência de críticas por parte das organizações internacionais e não-governamentais após o julgamento de Fulgence Niyonteze, um ex-prefeito de Ruanda responsável por crimes de guerra durante o genocídio de 1994, perante uma corte militar suíça. O fato de os crimes por ele cometidos serem qualificados como “de guerra” não lhes retira o caráter de graves violações de direitos humanos (na verdade, apenas reforça), máxime por terem sido cometidos contra civis. A partir dos relatórios vistos nesse capítulo, não seria o caso de ele ser julgado pelas instâncias civis? Eis a razão da surpresa do autor com a falta de atenção dada ao assunto.

²⁴⁷ Kremmydiotis (2016) apresenta as seguintes características como requisitos para a garantia da imparcialidade destes órgãos: independência da cadeia de comando das Forças Armadas, independência entre as autoridades responsáveis pelas investigações e pelo oferecimento das denúncias processuais, a não-subordinação das cortes militares para com o Ministro da Defesa, o direito dos réus [e vítimas] de apresentarem recursos perante cortes civis e o estabelecimento de garantias constitucionais em prol das independências funcional e pessoal dos juizes. Arnold (2015) acrescenta a publicidade dos julgamentos a esses requisitos.

não podem ser impedidos de julgar violações de direitos humanos. Mas a sua opinião é parcialmente concordante com as manifestações dos mecanismos de monitoramento. Para ele, a melhor estratégia seria: i) adotar uma competência exclusiva (militar) quando um crime desta natureza envolver autor e vítima militares; e ii) permitir uma jurisdição concorrente (civil e militar) em casos de violações de direitos humanos protagonizadas por militares tendo civis como vítimas. Essa estratégia dupla serviria para evitar acusações de que tal jurisdição seria utilizada para fins de garantir a impunidade dos agentes estatais.

Percebe-se que, mesmo com a unicidade de desígnios nas recomendações da ONU, esse não é um tema fácil. Apesar da existência de abusos cometidos por meio de cortes militares em alguns Estados, tais instituições prestam relevante papel em alguns cenários (ARNOLD, 2005). Ní Aloáin (2018) ressalta a necessidade de se desafiar o preconceito fácil de jogar todos estes tribunais na vala da garantia da impunidade por violações de direitos humanos. A autora alerta para a essencialidade do trabalho desenvolvido por comissões e cortes militares garantidores da disciplina dos soldados que atuam em território externo ao seu país de origem.

Alguns autores brasileiros, especialmente os ligados à atividade jurisdicional militar, concordam com a necessidade de manutenção desse sistema especializado de justiça. Sousa (2016) defende a sua importância pela missão precípua de proteger os bens jurídicos que afetam a manutenção das Forças Armadas com base na hierarquia e na disciplina, o que justificaria a sua existência em tempos de paz e guerra e com competência sobre militares e civis. Em sentido congruente, Costa Júnior e Rocha (2017) salientam como os principais desafios da Justiça Militar no Brasil a superação: i) do estigma de ser uma “justiça corporativa” construída para a proteção dos seus integrantes; ii) do desconhecimento, em especial por parte dos operadores jurídicos, sobre suas atividades, competências e funções (aqui inclusa a distinção entre os ramos estaduais e da União); e iii) da pecha de constituir um tribunal de exceção quando da vigência de regimes autoritários no país, algo com que tais autores discordam²⁴⁸.

Ainda no caso do Brasil em particular, como abordado em outro momento, as cortes castrenses são competentes para o julgamento de violações de direitos humanos praticadas por agentes militares contra civis sem que o país esteja envolvido em conflito armado interno ou internacional. Com a positivação de tais crimes no direito internacional, o seu julgamento por

²⁴⁸ O ponto de vista externado neste trabalho, com base principalmente nas pesquisas de Pereira (2010), é contrário ao contido neste item “iii”, como ficou claro pela leitura do capítulo primeiro (subitem 1.1). Além disso, uma recente reportagem da Revista Época (2017) evidenciou, com base no acesso a gravações inéditas dos julgamentos de presos políticos no período ditatorial de 1964-1985, como os ministros do STM flexibilizavam a interpretação normativa em prol da condenação de presos políticos submetidos a torturas, maus tratos e privações das mais diversas. Tais registros coadunam justamente com a versão negada pelos autores.

instâncias ordinárias serve até como uma forma de o Estado prevenir-se de repreensões oriundas dos mecanismos da ONU²⁴⁹.

Uma crítica que pode ser feita às recomendações estudadas diz respeito à generalização com a qual os diversos órgãos afirmam a ausência de imparcialidade da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos²⁵⁰. Não foram levadas em consideração as particularidades das estruturas de cada Estado apontadas pela literatura como determinantes para a aferição da imparcialidade destas instâncias, tais como: ausência de possibilidade recursal para a instância civil, forma de escolha dos juízes, ausência de subordinação destes últimos na cadeia de comando militar, independência dos responsáveis pelas investigações etc. Por outro lado, isso não exclui o caráter mandatório das recomendações no tocante aos governos alinhados ao sistema da ONU.

Caso se queira mostrar comprometimento com os direitos humanos universais, a mera discordância com o teor das recomendações oriundas dos mecanismos convencionais e extraconvencionais, em especial quando referendadas pelos órgãos políticos da ONU, não pode ensejar o desprezo a tais documentos. No mínimo, deve-se estimular um debate qualificado a respeito da possibilidade de reforma das estruturas estatais desalinhadas com o direito internacional. Isso porque a obrigação de adequação do sistema jurídico interno prevista em vários tratados vai além da mera adaptabilidade formal: o seu cumprimento requer um compromisso efetivo dos Estados em assegurar a existência da garantia do livre e pleno exercício dos direitos humanos (ANDREU-GUZMÁN, 2018).

Apesar das polêmicas suscitadas e de possíveis inconsistências presentes no discurso dos seus mecanismos, verificou-se que a mensagem da ONU quanto ao assunto é pela impossibilidade de as Justiças Militares domésticas exercerem competência sobre crimes configuradores de sérias violações de direitos humanos. Isso se aplica tanto aos casos em que as vítimas são civis quanto militares, conforme visto nos relatórios e comentários mais recentes. A inadequação da ordem jurídica estatal a tal configuração representa uma violação ao direito internacional em âmbito universal.

²⁴⁹ É necessário reconhecer as dificuldades inerentes ao processo de adequação interna aos critérios esboçados pelo sistema ONU como condizentes à garantia do Estado de Direito (NASSER, 2006). No caso do Brasil, são várias as experiências de contrariedade a tais orientações. Evans (2009) aponta que este é um desafio de vários governos e pode ser explicado parcialmente pela novidade em que consiste o direito internacional dos direitos humanos no plano global. Levará um tempo para que o padrão ético-jurídico construído em tal instância política reverbere com maior proeminência nas ordens jurídicas domésticas.

²⁵⁰ Esse posicionamento é parcialmente inspirado em Contreras (2011), que considerou vagas as análises sobre a matéria feitas pelo Comitê de Direitos Humanos nos seus Comentários Gerais 13 e 32.

3 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA CASTRENSE: a proibição da utilização deste ramo judiciário especializado para dificultar a responsabilização por graves violações de direitos humanos

“272. O Tribunal considera pertinente assinalar que reiteradamente tem estabelecido que a jurisdição penal militar nos Estados democráticos, em tempos de paz, tendeu a reduzir-se e inclusive a desaparecer, pelo que, no caso de um Estado conservá-la, sua utilização deve ser mínima, apenas em casos estritamente necessários, e deve encontrar-se inspirada nos princípios e garantias que regem o direito penal moderno. Em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição penal militar há de ter um alcance restrito e excepcional e estar voltada à proteção de interesses especiais, vinculados às funções próprias das forças militares. Por isso, o Tribunal tem assinalado anteriormente que no foro militar só se devem julgar os militares ativos pelo cometimento de delitos ou faltas que por sua própria natureza atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar. 273. Assim mesmo, esta Corte tem estabelecido que, tomando em conta a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, no caso, julgar e sancionar os autores de violações de direitos humanos, uma vez que o processamento dos responsáveis deve sempre corresponder ao papel da justiça ordinária. Neste sentido, a Corte em várias ocasiões tem indicado que ‘quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve conhecer a justiça ordinária, se vê afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo’, o qual, por sua vez, se encontra intimamente ligado ao próprio direito ao acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento de uma causa deve ser competente, além de independente e imparcial.”²⁵¹

Caso Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos (2009)
Corte Interamericana de Derechos Humanos

O fim da Segunda Guerra Mundial despertou o interesse na formulação de acordos internacionais em prol da proteção dos direitos humanos para além do campo universal. Os Estados também se alinharam em blocos regionais para conquistar esse mesmo objetivo. Vários governos de países europeus, americanos e africanos compuseram-se no entorno de tratados específicos sobre direitos humanos produzidos e ratificados nos seus respectivos espaços

²⁵¹ Trecho da sentença da Corte Interamericana de Derechos Humanos no Caso Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos (2009). No original: “272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. 273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que ‘[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso’, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.”

geográficos, quais sejam: a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981).

A Organização dos Estados Americanos foi protagonista na elaboração do tratado relativo ao seu continente. Formulada em 1969, a ConvADH entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978, quando atendido o número mínimo de instrumentos de ratificação/adesão exigidos pelo seu art. 74(2)²⁵². O Brasil, apesar de participar da OEA desde 1950²⁵³, por ser governado à época por uma ditadura civil-militar, preferiu não assinar o texto convencional. Foi apenas em 1992, já reestabelecido o Estado Democrático de Direito, que o governo depositou o instrumento de adesão ao tratado e o incorporou ao ordenamento interno²⁵⁴.

Os vários direitos humanos estabelecidos na ConvADH (arts. 1º a 31) têm o seu *enforcement* fiscalizado por dois órgãos: a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, ambas regulamentadas pelo texto convencional (respectivamente nos arts. 34 a 51 e 52 a 69, além das previsões comuns dos arts. 70 a 73). Ao longo de suas atuações, as duas entidades trabalham com denúncias oriundas da sociedade civil acerca do cometimento de graves violações de direitos humanos pelos Estados ou da omissão quanto ao seu combate ou prevenção. A história política da América Latina, permeada por regimes ditatoriais durante a segunda metade do século XX, produziu uma série de casos desta natureza.

O sistema interamericano recepcionou significativa quantidade de denúncias relacionadas à competência e ao funcionamento da Justiça Militar²⁵⁵. Assim como ocorre no sistema da ONU, pode-se dividir em dois espectros as discussões travadas no âmbito da CIDH e da CorteIDH: a competência jurisdicional castrense para o julgamento de civis acusados de crimes militares (i) e a para o julgamento de violações de direitos humanos cometidas por

²⁵² O tratado chegou a contar com 25 Estados-parte, mas dois (Trinidad & Tobago e Venezuela) o denunciaram por inconformismo com a fiscalização empreendida pelos seus órgãos de monitoramento. A literatura classifica a convenção como mais “latino-americana” que interamericana, haja vista a recusa dos governos dos EUA, do Canadá e de diversos países caribenhos em aderir-lhe (PINTO, 2013; CERNA, 2016).

²⁵³ O depósito do instrumento de ratificação da Carta da OEA junto à secretaria regional pelo governo brasileiro ocorreu em 13 de março de 1950. Posteriormente, o Poder Executivo publicou o Decreto n. 30.544, de 14 de fevereiro de 1952, a fim de internalizar o tratado na ordem jurídica doméstica.

²⁵⁴ O que ocorreu por meio do Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

²⁵⁵ A manutenção de estruturas administrativas e judiciais de teor castrense mesmo após as redemocratizações ocorridas na América Latina não é privilégio do Brasil. Tal fenômeno é encontrado em vários países da região. Essa é a visão de Contreras (2011, pp. 209): “La justicia militar en América Latina debe ser contextualizada en los vestigios de las dictaduras militares que abundaron en el continente en la segunda mitad del siglo XX. La utilización de un sistema paralelo de administración de justicia, como mecanismo de enjuiciamiento de opositores políticos, constituyó el brazo legal de la represión de los regímenes autoritarios, dotándolos de una fachada de legalidad por tales acciones. El fin de tales gobiernos no significó, de manera inmediata, la remoción de las reglas de operación y mantenimiento de la represión y, por lo tanto, el marco jurídico de los sistemas de justicia militar se mantuvo prácticamente incólume. Sin embargo, los mecanismos de protección regional comenzaron a operar, permitiendo recabar tutela de derechos más allá del Estado nacional.”

militares contra civis (ii). O foco estabelecido neste trabalho impõe o recorte de materiais relacionados a este segundo tópico²⁵⁶.

A aferição do entendimento do sistema interamericano quanto à competência da Justiça Militar para o julgamento de graves violações de direitos humanos praticadas por militares contra civis será feita neste capítulo em cinco subseções, que trabalharão: i) as disposições normativas presentes no direito regional em matéria de garantias judiciais e como tais prerrogativas podem ser operacionalizadas; ii) as recomendações (Comissão) e sentenças (Corte) direcionadas ao Brasil que tratem, seja de forma direta ou acessória, sobre tal assunto; iii) o entendimento jurisprudencial da CorteIDH acerca deste fenômeno em casos cujos réus são outros Estados²⁵⁷; iv) a configuração da violação à ConvADH pela existência de um sistema judicial interno incompatível com o texto convencional, o que infringe o dever de adequar a legislação doméstica aos parâmetros regionais/internacionais de direitos humanos; e v) as limitações do alcance das decisões da CorteIDH nas ordens jurídicas estatais.

Trabalhar com as fontes normativas e decisórias adiante expostas colocará em evidência a magnitude do problema estudado. A manutenção da competência da Justiça Militar para julgar graves violações de direitos humanos cometidas contra civis contraria simultaneamente os dois sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos nos quais o Brasil está inserido.

3.1 As garantias judiciais no direito regional e sua implementação

A Carta da OEA não possui um catálogo de direitos humanos²⁵⁸, uma vez que seu objetivo é sistematizar o funcionamento organizacional. O seu art. 3º(I), no entanto, evidencia como princípio proclamado pelos Estados-parte o gozo dos direitos fundamentais dos indivíduos sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo. Essa assertiva tem o poder de induzir o posterior desenvolvimento normativo e decisório dos órgãos internacionais construídos a partir do seu entorno.

²⁵⁶ Para um estudo sobre as limitações impostas pelo direito internacional acerca da competência das cortes militares para o julgamento de civis, cf. ANDREU-GUZMÁN, 2018. Bastos Júnior e Santos (2015) desenvolveram uma pesquisa específica sobre a incompatibilidade da legislação e da jurisprudência brasileiras quanto ao julgamento de civis pela Justiça Militar da União em relação ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Uma visão contrária, ainda que desamparada de elementos empírico-decisórios, pode ser vista em Sousa (2016).

²⁵⁷ Privilegiou-se a utilização de sentenças proferidas contra Peru, Colômbia e México, países trabalhados no capítulo anterior; no entanto, a penúltima subseção discutirá também algumas sentenças direcionadas a outros Estados em decorrência de sua relevância no contexto da jurisprudência regional.

²⁵⁸ Os direitos e deveres fundamentais expostos no documento são dos Estados (Capítulo IV), não dos indivíduos.

A especificação dos direitos a serem protegidos pelos Estados latino-americanos foi originalmente produzida com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), adotada sete meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e imbuída do seu mesmo espírito ao espelhar iguais objetivos e intenções, além de centralizar a proteção dos direitos humanos na ordem jurídica internacional (VAL, 2018). Os consectários relacionados à administração da justiça (acesso à justiça e devido processo legal) encontram-se dispostos no art. XVIII do texto declaratório, que assegura o recurso aos tribunais para a garantia dos direitos e uma tutela judicial simples e breve para fins de salvaguarda da violação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados pelos Estados.

Com sua criação prevista no art. 106 da Carta da OEA, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), assinada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, instituiu um regime complementar continental de custódia das liberdades fundamentais a ser ativado apenas quando as ordens jurídicas domésticas não lograrem êxito em fazê-lo espontaneamente²⁵⁹. O seu pilar básico encontra-se no Capítulo I, que determina aos signatários/aderentes as obrigações de respeitar os direitos previstos na própria ConvADH e garantir o seu livre exercício sem discriminação alguma (art. 1º(1)), assim como o de adotar as medidas legislativas ou de qualquer outra natureza necessárias para tornar efetivos os demais direitos previstos no tratado (art. 2º).

É no Capítulo II da ConvADH que se encontram os direitos humanos categorizados como civis e políticos, tais como o direito à vida (art. 4º), à integridade pessoal (art. 5º) e à liberdade pessoal (art. 7º). As garantias judiciais também estão aí elencadas, com especial atenção para o art. 8º(1), que fixa o direito de toda pessoa ser ouvida, dentro do marco do devido processo legal e num prazo razoável, por um juiz ou tribunal “competente, independente e imparcial”, criado anteriormente e na forma da lei, para fins de se apurar direito ou obrigação de qualquer natureza (penal, cível, trabalhista etc.). Essa tutela é complementada pelo art. 25(1) da convenção, considerado como o equivalente regional do direito de acesso à justiça previsto nos documentos universais (STRYDOM; BACHMANN, 2005) e assegurador do direito a um recurso simples e rápido perante o sistema jurisdicional competente para a correção de qualquer violação aos direitos fundamentais reconhecidos na constituição, na lei ou no próprio tratado, ainda que tal ato tenha se originado de funcionário público agindo em nome do Estado.

²⁵⁹ O preâmbulo da ConvADH estabelece esse regime de complementaridade/subsidiariedade: “Os Estados americanos signatários da presente Convenção, [...] Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos. [...]”.

Tamanho detalhamento demonstra a importância dispensada às temáticas do acesso à justiça e do devido processo legal²⁶⁰.

Os princípios estruturantes do acesso à justiça e do devido processo legal devem ser aplicados tanto em litígios envolvendo particulares reciprocamente quanto em casos que envolvam um particular e o Estado. Para Nash Rojas (2016), a segunda relação é ainda mais importante quando aplicada a procedimentos penais, uma vez que o indivíduo, nesses casos, está sempre em risco de sofrer uma limitação a outro direito humano (a liberdade pessoal). A visão do autor é a de que os arts. 8º e 25 da ConvADH configuram garantias mínimas a serem aperfeiçoadas pelos Estados dentro das suas ordens domésticas. São um piso acima do qual os poderes republicanos devem desenvolver a sua própria prática adversarial em matéria processual.

A convenção se precaveu contra eventuais medidas internas que pudessem obliterar a garantia de tais direitos. O art. 27 da ConvADH reconhece a possibilidade de os Estados-parte suspenderem parcialmente o gozo dos direitos humanos previstos no tratado em caso de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência/segurança nacional, desde que isso ocorra de forma justificada, temporalmente delimitada e não seja incompatível com as obrigações impostas pelo direito internacional e não caracterize discriminação baseada em raça, cor, sexo, idioma ou origem social. Apesar de o art. 27(2) não elencar expressamente os arts. 8º e 25 como de suspensão vetada, o seu trecho final deixa clara a impossibilidade de os Estados sustarem as garantias relativas ao acesso à justiça e ao devido processo legal²⁶¹.

Terminado o período de ditaduras que dificultou a implementação da declaração e da convenção americanas durante boa parte da segunda metade do século XX (VAL, 2018), outros tratados foram produzidos sobre assuntos específicos em matéria de proteção de populações e pessoas em situação de vulnerabilidade que contemplaram também os direitos concernentes às garantias judiciais. São os casos dos seguintes documentos: i) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985)²⁶², que assegurou às vítimas desse crime o direito ao exame jurisdicional do caso, a pedido ou de ofício (quanto as autoridades tomarem conhecimento), de maneira imparcial (art. 8º); ii) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a

²⁶⁰ Ao comentar o direito fundamental a um tribunal independente e imparcial a partir da ótica do ordenamento jurídico chileno e à luz dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, Salamanca (2009) classifica o devido processo legal como um “meta-direito” a ser desenvolvido e concretizado pelo legislador e pelas instâncias jurisdicionais domésticas.

²⁶¹ O assunto já foi objeto de desenvolvimento jurisprudencial pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Entre opiniões consultivas e casos contenciosos, deixou-se clara a impossibilidade de as cláusulas convencionais das garantias judiciais, que incluem a independência e a autonomia do Poder Judiciário, serem suspensas em estados de exceção (MARTÍNEZ VENTURA, 2011).

²⁶² Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 98.386, de 09 de dezembro de 1989.

Violência contra a Mulher (1994)²⁶³, também chamada de “Convenção Belém do Pará”, cujo art. 7º elenca obrigações estatais nos campos legislativo e jurisdicional para fins de assegurar uma resposta rápida, pronta e efetiva sobre qualquer caso de denúncia envolvendo violência contra a mulher; iii) a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994)²⁶⁴, tema caro ao contexto político latino-americano pelo reiterado uso desse expediente pelas ditaduras da região²⁶⁵, cujo teor expressamente proíbe que acusações de crimes desta natureza sejam apreciadas por jurisdições especiais, particularmente a militar, uma vez que devem ficar sob o pálio da justiça comum (art. IX); e iv) a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (2015)²⁶⁶, que, ao mencionar a necessidade de se conferir tratamento especial a estes indivíduos, reproduziu várias das exigências elencadas nos arts. 8º e 25 da ConvADH.

As obrigações contidas nestes tratados têm um destinatário principal: os seus Estados-parte. A ratificação/adesão a um documento jurídico vinculante faz com que o seu descumprimento gere a responsabilidade internacional do Estado. Essa consequência determina aos sistemas jurídicos domésticos o poder-dever de, a partir da tríade constitucional da divisão dos poderes, efetivar as normas comentadas. Mas não é sempre que isso ocorre.

O sistema de direitos humanos construído no entorno da OEA comporta três níveis de monitoramento das obrigações estatais: i) a fiscalização pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos com base somente na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), ao qual se submetem os Estados-membros da organização que não são partes da ConvADH²⁶⁷; ii) a supervisão pela CIDH com égide na declaração e na convenção americanas, mas sem submissão do Estado-parte à CorteIDH, haja vista a ausência de depósito do instrumento de reconhecimento da jurisdição facultativa do órgão previsto no art. 62 da ConvADH; e iii) o exame do cumprimento dos direitos humanos por ambos os órgãos

²⁶³ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996.

²⁶⁴ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 8.766, de 11 de maio de 2016.

²⁶⁵ É necessário ressaltar que o Brasil, embora já tenha sido reiteradamente condenado pela CorteIDH pelo cometimento do crime internacional de desaparecimento forçado e haja ratificado a convenção mencionada, ainda não adaptou a sua legislação doméstica quanto à tipificação penal desta modalidade de crime. Existem alguns projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional no sentido de superar esta lacuna, inclusive o anteprojeto do Novo Código Penal, mas nenhum deles tem perspectivas próximas de adoção. Esse é mais um caso de antinomia entre as obrigações internacionais e o direito interno. Deixe-se claro que, em eventual caso de violação ao dever internacionalmente assumido na matéria (sistemas universal e regional), o Estado não poderá eximir-se de sua responsabilidade alegando tal lacuna normativa (MENEGUETTI PEREIRA, 2018).

²⁶⁶ O Brasil assinou essa convenção em 15/05/2015, mas ainda não a ratificou.

²⁶⁷ Isso ocorre porque a CIDH foi um órgão previsto originalmente na Carta da OEA (art. 53(e)) e constitui seu dever velar pela preservação dos direitos humanos na região (art. 145), independente da posterior elaboração do texto convencional.

a partir dos textos declaratório e convencional, situação que abrange apenas os Estados que a tanto se comprometeram.

Como o interesse desse trabalho reside no entendimento do sistema interamericano em matéria de competência da Justiça Militar, as decisões comentadas nas subseções posteriores dirão respeito a Estados que se submeteram voluntariamente a ambos os mecanismos de monitoramento (CIDH e CorteIDH). Independente do grau de adesão estatal a tais órgãos, o fato é que eles só poderão ser acionados após exauridas as instâncias domésticas de salvaguarda dos direitos fundamentais. Essa exigência, corolário do regime internacional de subsidiariedade na proteção aos direitos humanos, assenta-se na ideia de que as autoridades locais são as mais adequadas para a resolução dos problemas vivenciados por seus concidadãos (DULITZKY, 2015). A falha – ou a falta de vontade – dos órgãos internos é que enseja a atuação das instituições internacionais.

A Comissão Interamericana, ente político (ou “quase-judicial”) da ConvADH, é composta de sete membros e recebe reclamações de violações de direitos humanos oriundas da sociedade civil ou dos Estados (art. 44). Exaurido o contraditório em relação ao governo responsável pelo descumprimento da norma convencional e não obtida uma solução amistosa para o conflito, a CIDH elaborará um relatório sobre o caso, o transmitirá à OEA e poderá submetê-lo à CorteIDH, caso o Estado-parte tenha voluntariamente aderido à jurisdição deste órgão (arts. 48 a 51). Nessa última hipótese, reabre-se o contraditório e o litígio será decidido pela Corte, órgão jurisdicional composto também por sete juízes cujas sentenças são obrigatórias e determinarão tanto a declaração do direito violado quanto as medidas necessárias à sua reparação (art. 63(1))²⁶⁸. Apesar de a natureza jurisdicional da CorteIDH revelar – ao menos retoricamente – maior poder persuasivo quanto à obrigatoriedade de cumprimento das suas decisões, o fato é que ambos os órgãos dependem da boa-fé dos Estados nesse assunto.

Pode-se inferir que o grau de cumprimento dos Estados aos relatórios e sentenças do sistema interamericano é um indicador não só do seu comprometimento para com os órgãos regionais, mas também de respeito aos valores democráticos. Para além de eleições limpas e periódicas, tal regime deve garantir aos indivíduos o gozo e o exercício dos direitos humanos. Na medida em que ajudam no fortalecimento da proteção a tais prerrogativas, os entes interamericanos tonificam os regimes democráticos da América Latina (PINTO, 2013).

²⁶⁸ É sobretudo nesse ponto que a jurisprudência da CorteIDH se distingue da sua contraparte europeia, que tem por padrão limitar-se em suas sentenças à declaração do direito humano violado e determinar ao Estado-parte que, de acordo com o seu critério (tecnicamente chamado de “margem de apreciação”), tome as medidas necessárias para a sua satisfação/reparação. Voltar-se-á a esse assunto mais a frente.

Para finalizar esta subseção, restam alguns comentários sobre o uso planejado da jurisdição interamericana. Acessar as instâncias quase-judicial e jurisdicional regionais não é uma tarefa simples tampouco barata. A litigância de direitos humanos nos âmbitos da CIDH e da CorteIDH pressupõe a superação de desafios aos quais os atores jurídico-processuais domésticos comumente não estão habituados (em especial no Brasil), tais como: o domínio da jurisprudência de tais órgãos, o custeamento das despesas com traslado e o procedimento em si (só ressarcíveis após o julgamento do caso), a distância física entre onde estão localizados os entes (Washington (DC) e San José (Costa Rica)) e o local de ocorrência da violação ao direito humano, a dificuldade de executar a decisão internacional etc. Estes elementos podem levar ao desestímulo quanto ao acesso ao sistema.

Verifica-se que boa parte das demandas apresentadas junto à CIDH e à CorteIDH são auxiliadas (pode-se dizer “adotadas”) por organizações não-governamentais²⁶⁹ especializadas no que se convencionou chamar de litígio estratégico²⁷⁰ em direitos humanos. A partir da utilização de casos de violações, tais entes postulam, além da declaração da responsabilidade internacional em si, a edição, a revogação ou a modificação de leis, medidas administrativas, políticas públicas e/ou outros instrumentos de governança estatal a fim de aproximar a realidade constitucional doméstica ao padrão internacional²⁷¹. T tamanha flexibilidade quanto à soberania é implausível em regimes não democráticos.

²⁶⁹ Destaca-se a atuação do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, organização sediada em Washington (DC) que patrocina dezenas de causas (algumas contra o Brasil) junto ao sistema interamericano e possui escritórios em vários países da América Latina.

²⁷⁰ Há variadas definições de litígio estratégico, todas bastante próximas. Cardoso (2011, pp. 365-366) sintetiza bem os seus elementos principais: “‘Litígio estratégico’, ‘litígio de impacto’, ‘litígio paradigmático’, ‘litígio de caso-teste’ são expressões correlatas, que surgiram de uma prática diferenciada de litígio, não necessariamente relacionada ao histórico da advocacia em direitos humanos. O litígio estratégico busca, por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. Os casos são escolhidos como ferramentas para transformação da jurisprudência dos tribunais e formação de precedentes, para provocar mudanças legislativas ou de políticas públicas. Trata-se de um método, uma técnica que pode ser utilizada para diferentes fins/temas. O objetivo de quem litiga não se limita à solução do caso concreto (justiça individual), como a reparação da vítima. Nesse sentido, o litígio estratégico é bastante diferente da forma tradicional de advocacia. É possível contrapor uma advocacia *client-oriented* a um novo tipo de advocacia, *issue-oriented* ou *policy-oriented*. Basicamente a primeira vale-se do direito para atender às demandas e aos interesses do cliente. A segunda busca o impacto social que o caso pode trazer, como o avanço jurídico em um determinado tema, aplicando o método de litígio estratégico. Com esse fim, as entidades de advocacia *policy-oriented* costumam ter um trabalho preliminar de escolha do caso paradigmático, conforme o seu potencial impacto social no tema ou na política tidos como prioritários na agenda da entidade. Este trabalho as entidades *client-oriented* não costumam ter, pois atendem a um determinado público, conforme a demanda ou os limites orçamentários da entidade. Entidades de advocacia *client-oriented* também podem exercer litígio estratégico, mas geralmente de maneira *ad hoc*, quando são levadas pelo caso a planejar estratégias de impacto social. Dentre as múltiplas possibilidades de ação relacionadas ao direito (como campanhas de mobilização e educacionais em torno de direitos humanos, *lobby* legislativo, pesquisas e documentação em direitos humanos, solução alternativa de disputas), algumas entidades de advocacia em direitos humanos apostam no litígio estratégico como uma via hábil para provocar transformações sociais.”

²⁷¹ Ao comentar as contribuições da CorteIDH para o desenvolvimento da justiça transicional na América Latina, Ceia (2015) destaca os avanços e recuos acerca da recepção parcial de sua jurisprudência pelo direito constitucional brasileiro. Suas reflexões destacam uma agenda dialógica titubeante entre avanços e recuos, a depender da

O desenvolvimento do sistema interamericano é dependente da atuação dos setores de pressão da sociedade civil. Seja representando as vítimas perante a CIDH e a CorteIDH ou apresentando pareceres como *amicus curiae*, tais organizações, ao lado dos ministérios públicos e das defensorias públicas domésticas (ou autoridades equivalentes com nomenclatura diversa), estabelecem a pauta dos casos levados ao conhecimento da jurisdição regional e, por consequência, conduzem o seu desenvolvimento jurisprudencial (RAMÍREZ, 2015). Estes atores buscam, a partir da interação entre os regimes jurídicos internacional-constitucional, influenciar nas agendas domésticas de implementação dos direitos humanos²⁷². Como se pode imaginar, essa não é uma tarefa simples.

3.2 A impunidade dos agentes militares brasileiros no *case-law* interamericano e a administração da justiça

O Estado brasileiro, apesar de ser membro da OEA desde o início das atividades da organização, demorou muitos anos para aderir à ConvADH. Isso ocorreu somente em 1992, quando o governo do ex-Presidente Fernando Collor de Mello (PTC-RJ), o primeiro eleito diretamente após o fim da ditadura de 1964-1985, adotou a estratégia de aderir a vários tratados de direitos humanos. A participação na Convenção, entretanto, não foi acompanhada da declaração de submissão à jurisdição facultativa da CorteIDH. Isso só ocorreu em 2002, com previsão retroativa para o conhecimento de fatos posteriores a 10/12/1998, no fim da gestão presidencial de Fernando Henrique Cardoso (PSDB-SP)²⁷³. Não deixa de ser irônico verificar que esse ex-Presidente aguardou o apagar das luzes do seu mandato para a realização de tal compromisso e deixou as suas consequências para os seus sucessores.

voltagem política da matéria enfrentada.

²⁷² “O uso de estratégias políticas de mobilização em âmbito transnacional capazes de fazer se reconhecerem novos direitos ou impactar o escopo de direitos domesticamente já reconhecidos é, portanto, uma das inovações que o processo jurídico transnacional apresenta para o constitucionalismo doméstico. Quando atuam nas esferas transnacional e internacional visando não apenas o saneamento de uma violação, mas um caminho alternativo para uma reforma legal ou implementação de uma política pública, indivíduos e atores privados, como ONG’s, produzem aquilo que Keck & Sikkink definem como um ‘efeito boomerang’, em que uma demanda que poderia ser endereçada a uma instituição doméstica, ou mesmo que foi endereçada e não reconhecida por um instituição doméstica, é remetida a um fórum internacional para, então, ser devolvida ao âmbito doméstico recodificada: [...] Por meio de processos transversais como o processo jurídico transnacional que ocorrem na Comissão Interamericana, determinados atores sociais são capazes de impulsionar a alteração do escopo de direitos fundamentais, ou mesmo garantir a enumeração de novos direitos. A natureza não-judicial da Comissão Interamericana não lhe exclui do âmbito de instituições transnacionais dotadas dessa capacidade, mas o exemplo do uso do direito internacional e da interação entre a Corte Interamericana e os estados nacionais torna ainda mais explícito o impacto da governança transversal no direito constitucional doméstico.” (TORELLY, 2016, pp. 150-151)

²⁷³ O reconhecimento da competência da CorteIDH sobre violações de direitos humanos ocorridas no Brasil foi internalizado na ordem jurídica brasileira por meio do Decreto n. 4.463, de 08 de novembro de 2002.

A Comissão e a Corte já receberam notícias de graves violações de direitos humanos praticadas no Brasil por militares (tanto integrantes das Forças Armadas quanto policiais). A seguir serão comentadas as recomendações e sentenças destes órgãos sobre qual o juízo competente para a apreciação das responsabilizações penais atinentes a tais fatos.

3.2.1 Casos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A CIDH desenvolve o seu trabalho por meio de várias frentes. De um lado, elaboram-se estudos temáticos e por Estados (estes últimos baseados em visitas); por outro, produzem-se relatórios a partir de casos contenciosos oriundos de denúncias da sociedade civil. Os documentos examinados nesta subseção referem-se exclusivamente aos relatórios de mérito gerados a partir de queixas apresentadas contra o Brasil, excluindo-se os que se referem a demandas posteriormente enviadas à CorteIDH a fim de se evitar a repetição de argumentos.

Os casos até agora apresentados à Comissão envolvendo a justiça militar referem-se à impunidade²⁷⁴ por violações de direitos humanos praticadas por policiais militares. Interessa aqui a análise apenas daqueles nos quais a CIDH avaliou o mecanismo de investigação e o foro competentes para a apreciação das ações penais. Em alguns relatórios pesquisados, sequer havia sido instaurado o procedimento jurisdicional para fins de apuração da responsabilização criminal, o que explica o não pronunciamento do órgão sobre o eventual cabimento do foro castrense. Ao todo, seis casos merecem consideração especial²⁷⁵.

As primeiras queixas enfrentadas pela CIDH envolvendo a justiça militar brasileira foram unificadas e resolvidas num só relatório de mérito referente ao caso *Aluíso Cavalcanti e Outros v. Brasil* (2001). Tal situação disse respeito à execução extrajudicial de cinco indivíduos

²⁷⁴ O fenômeno da impunidade fática (contraposta à anistia, que configura a impunidade jurídica) é um problema social comum na América Latina contra o qual o sistema interamericano luta diariamente: “Impunity is a serious problem in the administration of justice in the hemisphere, particularly when human rights violations are committed by state agents. The Inter-American Court has defined impunity as the total lack of investigation, prosecution, capture, trial and conviction of those responsible for violations of the rights protected by the American Convention. A state has the obligation to fight it by all means at its disposal since impunity fosters the chronic repetition of human rights violations and renders the victims and their families defenceless. The failure of military courts to investigate military personnel for human rights violations has resulted in de facto impunity in many countries, in addition to the de jure impunity that has been conferred by amnesty laws. The Inter-American human rights system has declared amnesty laws to be in violation of a state’s obligation to investigate human rights abuses and the obligation to provide the victim with effective judicial recourse. International law requires that every violation of an international obligation, which results in harm, creates a duty to make adequate reparation and that the state has the obligation to investigate, prosecute and punish those responsible for the violation.” (CERNA, 2016, pp. 333)

²⁷⁵ O relatório do caso *Carandiru v. Brasil* (2000) foi propositalmente excluído da análise porque, apesar de configurar um dos piores episódios de violações de direitos humanos protagonizado por policiais militares no Brasil, o julgamento de tais agentes já havia sido transferido da Justiça Militar para a jurisdição ordinária no momento do pronunciamento de mérito da CIDH.

e aos sérios ferimentos impostos a outros quatro²⁷⁶. Essas violações, praticadas no transcurso entre a segunda e a primeira metades dos anos 1980 e 1990, foram realizadas por policiais militares do estado de São Paulo (que conta com um Tribunal de Justiça Militar estruturado), todos denunciados posteriormente perante o foro castrense.

Segundo apurado pela Comissão, o Estado não negou a ocorrência das violações de direitos humanos apontadas pelos reclamantes e disse que estava apurando as responsabilidades penais dos envolvidos no foro competente à época²⁷⁷. Estas alegações não convenceram o órgão de que o Brasil estava cumprindo corretamente suas obrigações internacionais. A partir da constatação de que o foro castrense brasileiro sofre de problemas como excessivo atraso no julgamento das demandas, tendência de acobertamento dos ilícitos praticados pelos réus, intimidação das testemunhas e frequentes sentenças absolutórias baseadas em ausência de provas, a CIDH afirmou que crimes comuns – especialmente quando configuram violações de direitos humanos – não podem ser apreciados por jurisdições militares sem prejuízo do comprometimento do dever de garantir o julgamento por uma corte independente e imparcial (§§ 149-153). Concluiu-se que o Brasil violou os arts. 8º e 25 da ConvADH e recomendou-se a abolição da jurisdição especial para a análise de acusações de crimes cometidos por agentes policiais contra civis (§ 168).

No caso *Diniz Bento da Silva v. Brasil* (2002), a Comissão tomou conhecimento da execução extrajudicial de um integrante do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, em 08/03/1993, por membros da Polícia Militar do Paraná. Segundo os agentes, a vítima, conhecida como “Teixeirinha”, era suspeita de, poucos dias antes do seu óbito, ter assassinado um policial militar num confronto ocorrido entre a polícia e os membros da organização rural. Um inquérito policial militar foi aberto para investigar o caso em 12/03/1993 e finalizado em 05/04/1993 concluindo pela inexistência de evidências para a ocorrência de um crime militar. Posteriormente, um novo inquérito foi aberto, desta vez pela Polícia Civil, mas restava inconcluso até a elaboração do relatório de mérito pela CIDH.

Embora o evento tenha sido investigado inicialmente no meio militar e posteriormente pela Polícia Civil, a Comissão não poupou críticas à falta de independência e imparcialidade da Justiça Militar brasileira²⁷⁸. Com base num parecer técnico solicitado pelo Ministério Público

²⁷⁶ Os executados extrajudicialmente foram Aluísio Cavalcanti, Clarival Xavier Coutrim, Delton Gomes da Mota, Marcos de Assis Ruben e Wanderlei Galati; os seriamente feridos foram Cláudio Aparecido de Moraes, Celso Bonfim de Lima, Marcos Almeida Ferreira e Carlos Eduardo Gomes Ribeiro.

²⁷⁷ Como visto no primeiro capítulo, até 1996, a Justiça Militar era o foro competente para o julgamento de execuções extrajudiciais promovidas por policiais militares contra civis.

²⁷⁸ “§ 39. The Commission finds that the military justice system in Brazil, by the nature and structure of its activities, does not meet the requirements of independence and impartiality established in Article 8 of the

do Paraná que destacou as diversas irregularidades do procedimento de investigação originalmente realizado, a CIDH apontou falhas no exame da cena do crime, na autópsia da vítima, na coleta de evidências criminais e no colhimento dos relatos testemunhais, aspectos que ensejam a declaração de negativa às vítimas dos seus direitos convencionais às garantias e à proteção judiciais (§§ 40-54). Nas recomendações, além da necessidade de o caso ser investigado pela jurisdição civil, determinou-se a apuração e punição dos responsáveis pelas irregularidades constatadas na investigação conduzida pela Polícia Militar (§ 61).

No dia 05/02/1989, com a finalidade de aplacar uma tentativa de revolta nas celas superlotadas²⁷⁹ do 42º Distrito Policial do Parque São Lucas, na Zona Leste de São Paulo, aproximadamente 50 detidos foram enclausurados num espaço para confinamento solitário – que media um por três metros quadrados – dentro da qual policiais civis e militares jogaram gás lacrimogêneo. Esse fato resultou em 18 mortos por asfixia e 12 hospitalizados²⁸⁰. As investigações para a apuração das responsabilidades penais foram bipartidas: enquanto os agentes civis responderam perante a Justiça Comum, os policiais militares foram processados no foro castrense. Esse foi o contexto fático do caso Parque São Lucas v. Brasil (2003).

A CIDH entendeu aplicável ao caso tanto a declaração quanto a convenção americanas em função de, apesar de o fato ter ocorrido três anos antes da adesão estatal ao tratado, a negativa de acesso à justiça às vítimas se renovar ao passo que as investigações e punições dos responsáveis pelas violações de direitos humanos não se realizam (§§ 58 e 59). O órgão reforçou o seu entendimento de que o sistema jurisdicional militar brasileiro não contempla as garantias da independência e imparcialidade, haja vista a sua situação de “parte e juiz” no julgamento de crimes comuns cometidos por militares contra civis. Em casos contra o Brasil, pela primeira vez a CIDH afirmou a limitação da competência da justiça castrense exclusivamente para a

Convention, to investigate and try crimes related to human rights violations. The inefficiency of military justice in determining the crimes committed by military police was already an issue for discussion in Brazil and resulted in the promulgation of Law 9.299 of August 7, 1996, which transfers to the jurisdiction of the ordinary courts intentional crimes against life committed by the military police against civilians. The fact that the first part of the investigations subject to this complaint were conducted within the military justice system and before the aforementioned law was passed denied Diniz Bento da Silva’s family a right guaranteed by Article 8 of the Convention, namely the right to an independent and impartial tribunal to determine the crime committed against the victim of a human rights violation.”

²⁷⁹ Segundo as informações da CIDH, as quatro celas do prédio tinham capacidade para 32 pessoas, mas na ocasião abrigavam 63 indivíduos.

²⁸⁰ Os nomes das vítimas apresentados pelas organizações responsáveis pelo protocolo da queixa perante o sistema são: Arnaldo Alves de Souza, Antonio Permonian Filho, Amaury Raymundo Bernardo, Tomaz Badovinac, Izac Dias da Silva, Francisco Roberto de Lima, Romualdo de Souza, Wagner Saraiva, Paulo Roberto Jesuino, Jorge Domingues de Paula, Robervaldo Moreira dos Santos, Ednaldo José da Fonseca, Manoel Silvestre da Silva, Roberto Paes da Silva, Antonio Carlos de Souza, Francisco Marion da Silva Barbosa, Luiz de Matos e Reginaldo Avelino de Araújo.

manutenção da disciplina dos seus membros no exercício funcional²⁸¹. Características como o atraso no andamento das investigações e na apuração das responsabilidades pelos crimes denunciados, a falta de vontade em conduzir investigações imparciais e a aquiescência com a impunidade incitam a violência policial (§§ 63-66).

O Estado, na tentativa de cumprir a recomendação de transferência para a jurisdição ordinária dos crimes cometidos por policiais militares contra civis (§ 72(2)), informou à CIDH que a promulgação da Lei n. 9.299/1996 satisfizesse tal obrigação convencional e ensejou a transferência da ação penal relativa ao caso do Parque São Lucas para a Justiça Comum. O órgão, embora tenha elogiado a postura doméstica de tentar adaptar a sua legislação ao direito internacional, considerou insuficiente tal modificação por duas razões (§§ 75-78): i) apenas os homicídios dolosos cometidos por policiais militares contra civis foram transferidos para a jurisdição civil, permanecendo inalterada a competência sobre todos os outros crimes que configuram violações de direitos humanos (homicídios culposos, tortura, maus tratos etc.); e ii) apesar da modificação do órgão julgador, a Polícia Militar continua responsável pelas investigações de tais execuções extrajudiciais via inquéritos penais militares, o que contraria o parâmetro regional de administração da justiça. Mais uma vez, recomendou-se a transferência das competências investigativas e jurisdicionais por crimes de direitos humanos para as instâncias civis.

Outra situação envolvendo violações de direitos humanos dos trabalhadores rurais integrantes do MST foi apreciada no relatório do caso *Corumbiara v. Brasil* (2004). Após integrantes deste grupo terem invadido uma fazenda no Município de Corumbiara/RO em 15/07/1995, sucessivas ordens judiciais de reintegração possessória foram deferidas pelo Poder Judiciário local a serem cumpridas pela Polícia Militar. Nesse intermédio, tentou-se infrutiferamente encontrar uma solução amistosa para o impasse. Na madrugada do dia 09/08/1995, os agentes, assistidos por empregados armados de proprietários rurais da região, realizaram a operação de desocupação que culminou na execução extrajudicial, tortura e maus tratos de dezenas de pessoas, dentre elas crianças, além da morte de dois policiais.

Enquanto os trabalhadores rurais responsáveis pela morte dos agentes públicos foram condenados criminalmente, nenhum policial militar, proprietário rural ou empregado armado foi responsabilizado por seus atos (§§ 161 e 162). A Comissão aproveitou a oportunidade para,

²⁸¹ “§ 64. The natural purpose of the special military jurisdiction is to maintain discipline among the members of the Armed Forces in the exercise of their military functions. Therefore, this jurisdiction should not extend, under any circumstance, to judging the common crimes committed against the civilian population by the military police officers in the performance of their police functions.”

além de criticar o sistema jurisdicional militar brasileiro, exemplificar vários crimes configuradores de violações de direitos humanos que permanecem sob a competência da Justiça Militar, apesar da aprovação da Lei n. 9.299/1996 (§ 273): homicídios culposos, lesão corporal, tortura, sequestro, prisão ilegal e extorsão. Reforçou-se também a ideia de que as investigações sobre tais fatos não podem ser feitas pela Polícia Militar sem que se descumpram as exigências de independência e autonomia da administração da justiça²⁸².

Mesmo constatadas várias violações de direitos humano nesse contexto, em especial as garantias relacionadas à administração da justiça da ConvADH (arts. 8º e 25), o Estado não apresentou à CIDH qualquer notícia sobre o cumprimento das recomendações originais (§ 303). Restou ao órgão, na impossibilidade – pelo critério temporal – de submeter o caso à CorteIDH, solicitar ao Brasil que tomasse as medidas necessárias para a realização de uma investigação completa, imparcial e efetiva sobre tais eventos por parte de órgãos não militares, assim como que punisse os seus autores materiais e intelectuais, sejam civis ou militares (§ 307(1)). No campo legislativo, determinou-se ao Estado a modificação da sua legislação para o fim de substituir a atribuição da polícia militar para a investigação de violações de direitos humanos em favor dos órgãos civis (§ 307(4)).

No dia 22/12/1992, a Polícia Militar do Rio de Janeiro foi responsável pela detenção arbitrária (sem ordem judicial), supostamente motivada na necessidade de se coletar informações sobre o tráfico de drogas em área de favela, e posterior execução extrajudicial de um jovem negro de 14 anos. Esse fato deu ensejo ao caso *Jailton Néri da Fonseca v. Brasil* (2004), em que restou evidenciada a falta de vontade dos órgãos militares em elucidar o contexto e a responsabilidade por tal homicídio doloso nos seguintes termos (§§ 40-51): i) o correspondente inquérito policial militar foi aberto 08 meses após os fatos e somente a pedido do órgão ministerial, quando tal providência deveria ter sido adotada de ofício; ii) dado esse atraso, várias evidências probatórias foram perdidas; iii) após o arquivamento da investigação original por ser “inconclusiva”, sua reabertura só foi feita – a mando do órgão ministerial – em razão do depoimento prestado pela mãe do jovem no sentido de atribuir a responsabilidade da

²⁸² “§ 276. This conclusion is not altered by the fact that the military police is in charge only of the initial investigation, and that the authority to try cases has been assigned to courts in the regular criminal justice system. This is true because investigation of a case by the Brazilian military police precludes the possibility of an objective and independent investigation by judicial authorities not linked to the hierarchical command of the forces of law and order. The fact that investigation of a case has been initiated by the Brazilian military police may make it impossible to obtain a conviction, even if the case is subsequently transferred to the regular courts. This is due to the lack of independence and impartiality of the Brazilian military police in investigating their own agents, and to the fact that it is likely that the initial investigation and gathering of evidence are carried out for the purpose of hindering prosecution, in an effort to guarantee impunity for the persons responsible for the human rights violations.”

execução aos policiais militares; e iv) mesmo com o resultado do exame pericial atestando que as balas usadas no homicídio conferiam com o modelo do revólver de um agente policial em específico, o órgão acusador e a Justiça Militar concordaram com a absolvição dos réus pela falta de comprovação da autoria e materialidade delitivas.

A mesma leva de considerações sobre a falta de independência e imparcialidade do sistema jurisdicional militar brasileiro foi renovada (§§ 100-102). Segundo a Comissão, não é apenas o resultado absolvição que compromete a atribuição da administração da justiça ao militarismo, mas também a ausência de uma investigação comprometida em encontrar a verdade sobre os fatos, independente de quem seja o seu autor (§ 104). Circunstâncias como a demora na abertura do inquérito penal militar e a perda de evidências que poderiam contribuir para a responsabilização dos culpados demonstraram a falta de *expertise* e a negligência dos responsáveis por tal apuração (§§ 122 e 123), o que repercute na responsabilidade internacional do Estado por não garantir o acesso à justiça. O Brasil não tomou nenhuma medida após a recepção do relatório primário da CIDH, o que resultou na recomendação pública para a realização de uma nova investigação (completa, imparcial e efetiva) a ser conduzida por órgãos não militares (§ 155(2)).

Por último, o caso Wallace de Almeida v. Brasil (2009) analisou a execução extrajudicial de um jovem de 18 anos, negro, morador de favela (Morro da Babilônia) e pertencente aos quadros das Forças Armadas²⁸³. Ao subir o morro junto com um primo no dia 13/09/1998, a vítima foi abordada por policiais militares que estavam patrulhando a comunidade, os quais ordenaram àqueles que fossem para as suas residências. Quando já estava na porta da sua casa, o adolescente foi alvo de tiros dos agentes policiais, que, ao tomarem conhecimento da sua condição de integrante do Exército, levaram 20 minutos para decidirem transportarem-no ao hospital. Wallace de Almeida faleceu na madrugada seguinte vítima de uma hemorragia decorrente dos tiros sofridos (§§ 85-92).

Esse último relatório pontua uma característica agravadora da impunidade brasileira em relação aos anteriores: apesar de a investigação policial ter sido iniciada no dia seguinte (14/09/1998) e vários anos terem transcorrido desde a execução extrajudicial, o órgão ministerial não conseguiu acusar formalmente nenhum dos responsáveis por tal ato em razão da não finalização do inquérito (§§ 127-129)²⁸⁴. Como tal procedimento administrativo sequer

²⁸³ O relatório não deixa claro se o seu enquadramento no Exército ocorria a título profissional ou se ele cumpria o serviço militar obrigatório constitucionalmente exigido no Brasil (CF/1988, art. 143).

²⁸⁴ A CIDH inclusive confronta esse atraso com as normas procedimentais brasileiras em matéria de investigação policial: “§ 130. Let us emphasize once again that since the police investigation was initiated on September 14, 1998, no progress has been made in the process, which was virtually stalled, as the State has admitted. Nearly eight

havia sido concluído, restou à CIDH apenas conjecturar que a correspondente ação penal não pode ser remetida à Justiça Militar, haja vista o fato configurar uma grave violação de direitos humanos (§§ 133-134 e 168(1)).

O Estado, posteriormente, informou que o caso foi levado ao Tribunal do Júri contra três suspeitos (policiais militares), mas tanto o juiz de primeiro grau quanto o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (após a interposição de recurso pelo órgão ministerial) recusaram a denúncia por suposta falta de evidências para a identificação dos autores do crime (§ 182). Passados vários anos, esse episódio de execução extrajudicial permanece impune.

3.2.2 Casos na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Desde a submissão do Brasil à jurisdição da CorteIDH, 08 sentenças condenatórias e 01 absolutória foram lavradas contra o Estado²⁸⁵. As condenações referentes a episódios de agressões à integridade pessoal (execuções extrajudiciais, torturas, desaparecimentos forçados etc.) somam 04 casos (Garibaldi, Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”), Favela Nova Brasília e Herzog e Outros). Apenas 03 serão trabalhados nesta subseção²⁸⁶, uma vez que, nas suas fundamentações, o órgão tece considerações sobre as garantias da independência e imparcialidade referentes à investigação e ao julgamento de graves violações de direitos humanos, assuntos dispostos nos arts. 8º de 25 da ConvADH.

É possível separar em dois blocos as três condenações destacadas: as duas que se referem aos crimes contra a humanidade praticados por integrantes das Forças Armadas durante a ditadura civil-militar brasileira (Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) e Herzog e Outros) e as execuções extrajudiciais promovidas por agentes policiais civis e militares nas incursões ocorridas nos dias 18/10/1994 e 08/05/1995 em comunidade de favela no Rio de Janeiro (Favela Nova Brasília). Enquanto o primeiro conjunto de decisões imiscuiu-se na determinação da impossibilidade de apreciação dos casos pela Justiça Militar, o último

(8) years have passed since that time without any movement in the case. As indicated above, any police investigation, according to Article 10 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, must be concluded within thirty (30) days if no one is arrested and within ten (10) days if a suspect was arrested. Beyond this time period, the judge, usually at the request of a party, may extend the investigation for an additional thirty (30) days. This situation clearly amounts to an unjustified delay in the process.”

²⁸⁵ As condenações ocorreram nos casos *Ximenes Lopes v. Brasil* (2006), *Escher v. Brasil* (2009), *Garibaldi v. Brasil* (2009), *Gomes Lund (“Guerrilha do Araguaia”) e Outros v. Brasil* (2010), *Fazenda Brasil Verde v. Brasil* (2016), *Favela Nova Brasília v. Brasil* (2017), *Povo Indígena Xucuru v. Brasil* (2017) e *Herzog e Outros v. Brasil* (2018); a única absolvição refere-se ao caso *Nogueira de Carvalho v. Brasil* (2006).

²⁸⁶ Optou-se por não utilizar o Caso *Garibaldi v. Brasil* (2009) porque a CorteIDH, em sua fundamentação, não se imiscui na definição do que caracteriza um órgão independente/imparcial em matéria de administração da justiça.

enveredou pela necessidade de criarem-se mecanismos autônomos para fins de investigação de crimes cometidos por agentes policiais (sejam civis ou militares).

O Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010) chamou a atenção por contrapor os entendimentos da CorteIDH e do STF. Tratou-se de denúncia relacionada às práticas de detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas – camponeses e membros do Partido Comunista do Brasil – como resultado das operações empreendidas pelo Exército no sentido de erradicar o movimento guerrilheiro, o que se deu entre 1972 e 1975. Enquanto a corte brasileira entendeu que a existência da Lei n. 6.683/1979 impede a investigação e o julgamento sobre tais fatos, o órgão regional contrapôs-se ao sustentar a invalidade perante o direito internacional das leis anistiantes dos crimes contra a humanidade capazes de tolher o dever estatal de punir graves violações de direitos humanos e proporcionar a proteção judicial e o direito à verdade às vítimas (§§ 134-182).

A Corte não precisou alongar-se na fundamentação acerca da impossibilidade de os fatos versados no caso não poderem ser julgados pela Justiça Militar, uma vez que os crimes de direitos humanos relativos à Guerrilha do Araguaia sequer foram investigados/apreciados pelos órgãos brasileiros responsáveis pela administração da justiça. Constam nas resoluções as obrigações de fazer relativas ao início das investigações acerca dos fatos, a impossibilidade de se aplicar institutos absolutórios de cunho técnico (anistias, prescrições, coisa julgada etc.) para crimes contra a humanidade e a garantia de acesso das autoridades e das vítimas a todos os registros necessários à obtenção do esclarecimento dos fatos (§ 256)²⁸⁷. Menciona-se reiteradamente a necessidade de todos esses eventos transcorrerem na Justiça Comum²⁸⁸, embora não haja maior detalhamento (na sentença) sobre o porquê do incabimento da Justiça Militar (algo que ficará claro nas próximas sentenças analisadas).

A segunda apreciação sobre acusações de detenção arbitrária, tortura e execução extrajudicial praticadas pelo Exército brasileiro à época da ditadura ocorreu no Caso Herzog e

²⁸⁷ Costuma-se apontar esse caso como um dos exemplos da inoperância das decisões internacionais no Brasil. No entanto, uma análise mais criteriosa pode demonstrar que, mesmo timidamente, ele surtiu efeitos, tais como: o pagamento de reparações às vítimas, a publicidade dada aos fatos, o estabelecimento do direito à memória e à verdade por meio da atuação da CNV e a criação de um plano de trabalho pelo MPF no tocante ao ajuizamento das ações penais contra os responsáveis pelos crimes de direitos humanos do período (MEYER, 2017). Esse último aspecto, de relevante teor jurídico-político, ainda está em desenvolvimento na Justiça Federal brasileira (MPF, 2017).

²⁸⁸ “§ 257. Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar. [...] XII Pontos Resolutivos. § 325. Portanto, A Corte [...] e dispõe, por unanimidade, que: [...] 9. O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 256 e 257 da presente Sentença.”

Outros v. Brasil (2018). Vladimir Herzog foi um jornalista, dramaturgo e ativista político de origem iugoslava (atual Croácia) e naturalizado brasileiro que fazia oposição ao regime militar. Sua determinação de comparecimento à sede do Departamento de Operações Internas dos Centros de Operações de Defesa Interna²⁸⁹, ocorrida em 24/10/1975 e cumprida no dia seguinte, se deu no contexto da Operação Radar²⁹⁰. Herzog foi executado por enforcamento na tarde do mesmo dia em que se apresentou. Segundo a versão oficial, confirmada inclusive pela investigação feita nos autos do Inquérito Policial Militar n. 1.173/1975, ele cometeu suicídio por enforcamento. Instatisfeitos, os seus familiares ajuizaram uma ação declaratória (n. 136/1976) na Justiça Federal buscando a responsabilidade da União por tal fato. Dentre as provas coligidas nesse procedimento, destaca-se a declaração do perito Harry Shibata no sentido de que, embora tenha assinado o laudo de necropsia da investigação militar, nunca chegou a ver o corpo da vítima. A ação cível foi julgada procedente. Posteriormente, o órgão ministerial determinou a abertura do Inquérito Policial n. 487/1992 para elucidar os fatos que levaram à morte de Herzog e buscar a responsabilização penal dos seus autores, mas tal procedimento foi arquivado no judiciário paulista com base no resultado da investigação feita no meio militar (§§ 113-147). Mesmo com a atuação do Ministério Público Federal nas esferas cível e criminal e com o resultado dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, os responsáveis pelos crimes praticados contra Vladimir Herzog permanecem impunes em virtude do efeito anistiantes da Lei n. 6.683/1979.

O próprio Estado reconheceu que o inquérito policial militar aberto originalmente para a investigação do óbito de Herzog é incompatível com as suas obrigações perante o sistema interamericano (§ 246). Essa assunção de responsabilidade permitiu à corte fixar para o Brasil, apesar da investigação ter ocorrido antes da adesão estatal à ConvADH, os parâmetros acerca do funcionamento da jurisdição militar: seu alcance deve ser restrito/excepcional e vinculado à função disciplinar das Forças Armadas, não podendo se imiscuir na elucidação de fatos relacionados a graves violações de direitos humanos independentemente do local de ocorrência do delito ou dos autores²⁹¹. O órgão revisitou a sua jurisprudência sobre crimes contra a

²⁸⁹ O bastante conhecido DOI-CODI.

²⁹⁰ Operativo que contou com a colaboração do II Exército e funcionou entre março de 1974 e janeiro de 1976. Nessa época, o comando da unidade era responsabilidade do falecido Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra.

²⁹¹ “§ 247. Embora essa ação estatal não se encontre dentro da competência contenciosa da Corte, esta recorda sua jurisprudência constante relativa aos limites da competência da jurisdição militar para conhecer fatos que constituem violações de direitos humanos, no sentido de que, num Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar terá um alcance restritivo e excepcional e será destinada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças armadas. Por isso, a Corte salientou que através do foro militar só devem ser julgados militares da ativa pela prática de crimes ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem castrense. O fato de que os sujeitos envolvidos pertençam às forças armadas ou que

humanidade, anistias, obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, punir violações de direitos humanos, além da incongruência do julgamento do STF na ADPF 153/DF para com o direito internacional (§§ 208-312). Determinou-se enfim a realização de uma investigação completa sobre o caso no âmbito da jurisdição ordinária (§ 372(e)).

A última situação destacada nesse tópico diz respeito ao Caso Favela Nova Brasília v. Brasil (2017). Apesar de a sentença não adentrar na competência da Justiça Militar para o julgamento de crimes de direitos humanos, é importante verificar as observações da CorteIDH acerca de como podem ser construídos mecanismos de investigação autônomos para fins de apuração da autoria/materialidade de delitos praticados por membros das forças policiais (civis ou militares), assunto sensível na administração doméstica da justiça.

Os fatos desse último caso gravitaram em torno de duas incursões policiais promovidas por agentes civis e militares nos dias 18/10/1994 e 08/05/1995 na Favela Nova Brasília (Rio de Janeiro/RJ). Ao todo, essas operações, deflagradas originalmente com o objetivo de combater o tráfico de drogas local, resultaram em 26 execuções extrajudiciais e 03 violações sexuais contra adultos e adolescentes (§§ 102-160). Tais fatos inserem-se dentro do contexto de violência urbana da capital fluminense e da prática comum no estado de encerrar inquéritos que apuram violência policial com os chamados “autos de resistência à prisão”²⁹². Até a decisão do órgão regional, todos os autores dos crimes restavam impunes.

A corte avança na formatação dos órgãos responsáveis pela condução de investigações relativas a crimes supostamente praticados por policiais no Brasil. A partir de um diálogo com material produzido pela ONU e com a jurisprudência do sistema europeu de direitos humanos, o órgão sustenta a inviabilidade de se atribuir a responsabilidade investigativa ao mesmo órgão no qual se inserem os agentes delitivos suspeitos²⁹³. Sustenta-se a criação de um mecanismo

os acontecimentos tenham ocorrido dentro de um estabelecimento militar não significa *per se* que a justiça castrense deva intervir. Isso porque, considerando a natureza do crime e o bem jurídico lesado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de violações de direitos humanos, devendo a ação contra os responsáveis competir sempre à justiça ordinária ou comum. § 248. Por outro lado, a Corte reiteradamente afirmou que as normas ou parâmetros sobre as limitações que a jurisdição militar deve observar são os seguintes: a) não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e punir os autores de todas as violações de direitos humanos; b) só pode julgar militares em serviço ativo; e c) só pode julgar a prática de delitos ou faltas (cometidos por militares na ativa) que atentem, por sua própria natureza, contra bens jurídicos próprios da ordem militar.”

²⁹² A corte verificou a praxe no Brasil do encerramento de investigações sobre atos de violência policial justificadas no suposto uso da força pelas próprias vítimas. Os agentes costumam arquivar os procedimentos com base em expressões como “resistência seguida de morte”, “auto de resistência” etc. Essa dinâmica, adotada nas apurações das violações de direitos humanos ocorridas na Favela Nova Brasília, foi considerada incompatível com a ConvADH (§§ 192-197). O órgão reconheceu também os esforços dos órgãos policiais brasileiros no sentido de abolir o uso dessas expressões e instituir diretrizes mais efetivas para a investigação de crimes cometidos por agentes policiais (§§ 330-336).

²⁹³ “§ 187. A esse respeito, a Corte considera que o elemento essencial de uma investigação penal sobre uma morte decorrente de intervenção policial é a garantia de que o órgão investigador seja independente dos funcionários

flexível capaz de amoldar-se a cada cenário investigativo, a depender do contexto da realização e da suposta autoria do crime, capitaneado pelas autoridades ministeriais e jurisdicionais. O seu funcionamento deve ter como premissas (§§ 189-191): i) a adequação das medidas de apuração; ii) a celeridade; iii) a participação da família da vítima; iv) a independência; e v) o rigor na aferição da necessidade do uso excessivo da força pelos agentes estatais.

Apesar de ter sido um dos últimos Estados da OEA a aderir à ConvADH, percebe-se que o Brasil já possui um conjunto significativo de recomendações/sentenças lhe endereçadas. A maior parte dos casos analisados diz respeito à violência praticada por policiais militares e à impossibilidade de os seus crimes serem investigados e julgados pelos órgãos congêneres. A exceção disse respeito aos casos Gomes Lund e Herzog, que, pelos seus fatos terem ocorrido no contexto da ditadura civil-militar de 1964-1985, tiveram como autores membros do Exército até hoje impunes. A mensagem do sistema ao Brasil é clara em todos os documentos: há uma necessidade de se compatibilizar o funcionamento dos órgãos domésticos de administração da justiça com as obrigações impostas pelo sistema interamericano tanto no tocante à investigação quanto ao julgamento dos crimes de direitos humanos realizados por militares²⁹⁴, uma vez que a legislação brasileira ainda atribui aos próprios agentes militares o poder-dever de apurar o cometimento dos crimes considerados desta natureza e à Justiça Militar (seja a da União ou as estaduais) a competência de julgar os delitos realizados por policiais militares (com exceção dos homicídios dolosos) e membros das Forças Armadas contra civis.

3.3 A incompatibilidade da Justiça Militar para apuração de violações de direitos humanos em casos de outros Estados

Seguindo a premissa do capítulo anterior, esta seção apresentará os julgamentos de casos contenciosos relacionados a outros Estados. Foram escolhidas decisões direcionadas ao Peru, à Colômbia e ao México pelas mesmas razões já apresentadas. Adverte-se desde já que é possível encontrar sentenças da CorteIDH quanto a outros Estados tendo por objeto a

envolvidos no incidente. Essa independência implica a ausência de relação institucional ou hierárquica, bem como sua independência na prática. Nesse sentido, nas hipóteses de supostos crimes graves em que *prima facie* apareçam como possíveis acusados membros da polícia, a investigação deve ser atribuída a um órgão independente e diferente da força policial envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnicos em criminalística e pessoal administrativo, alheios ao órgão de segurança a que pertençam o possível acusado ou acusados.”

²⁹⁴ Na análise de Kyle e Reiter (2012), enquanto essa reforma estrutural não for implementada, os agentes policiais civis e militares permanecerão cooperando mutuamente no objetivo de garantir a impunidade por crimes cometidos contra civis. Suas estratégias são conhecidas e consistem basicamente em: manipulação de evidências, coerção de testemunhas e recusa em testemunharem uns contra os outros.

competência da Justiça Militar²⁹⁵, mas a sua análise refletiria prolixidade em função da repetição dos mesmos argumentos.

Optou-se nesta seção por se trabalhar apenas com casos decididos pela Corte em razão do relevante volume de decisões proferidas. Além disso, foram excluídas da análise sentenças que versam sobre a competência da Justiça Militar para o julgamento de civis²⁹⁶, ainda que haja nelas considerações sobre o não cabimento do foro castrense para o julgamento de graves violações de direitos humanos.

3.3.1 Casos do Peru

O Caso Durand e Ugarte v. Peru (2000) disse respeito ao uso da Justiça Militar para exclusão da responsabilidade de integrantes das Forças Armadas peruanas envolvidos no massacre promovido em instalações penais das quais resultaram 111 mortos e 34 feridos. Tal evento ocorreu em 19/06/1986 e a corte entendeu que a força empregada pelos agentes foi desproporcional à ameaça enfrentada. Estes últimos responderam perante a jurisdição castrense e foram absolvidos das execuções extrajudiciais e da falta de diligência para a identificação das vítimas. Os senhores Nolberto Durand Ugarte e Gabriel Pablo Ugarte Rivera, que estavam presos por força de recentes condenações também oriundas da Justiça Militar pautadas em supostas atividades terroristas, nunca foram encontrados nos escombros.

A CorteIDH considerou violados, pelo uso da jurisdição militar para o julgamento dos agentes responsáveis pela violenta atuação nos motins, os arts. 8º e 25 da ConvADH. Não poderia o foro castrense ser utilizado no caso porque (§§ 115-131): i) existe uma associação entre os julgadores e os investigados, haja vista fazerem parte da mesma instituição e constarem numa linha de comando; ii) não se coadunar com a competência funcional da Justiça Militar a apreciação de violações de direitos humanos contra civis; e iii) a impossibilidade de tal jurisdição oferecer as garantias imprescindíveis à satisfação dos direitos das vítimas e dos seus familiares, em especial a participação processual e a possibilidade de constranger as autoridades a envidar esforços no encontro ou na identificação dos desaparecidos.

A segunda situação destacada tem relação com a execução extrajudicial e o desaparecimento forçado ocorridos na Universidade Nacional de Educação Enrique Guzmán e Valle, conhecida como *La Cantuta*, local objeto de monitoramento contínuo das Forças

²⁹⁵ Destacam-se os seguintes julgados: Caso Palamara Iribarne v. Chile (2005), Caso Almonacid Arellano e Outros v. Chile (2006), Caso Zambrano Vélez e Outros v. Equador (2007), Caso Tiu Tojín v. Guatemala (2008), Caso Nadege Dorzema e Outros v. República Dominicana (2012), Caso Usón Ramírez v. Venezuela (2009) e Caso Ortiz Hernández e Outros v. Venezuela (2017).

²⁹⁶ Dos Estados envolvidos na pesquisa, destaca-se sobre o assunto o alto número de sentenças contra o Peru.

Armadas no início do governo de Alberto Fujimori. No Caso La Cantuta v. Peru (2006), a Corte apreciou a alegação de responsabilidade internacional do Estado pela atuação dos militares, em especial do chamado grupo Colina²⁹⁷, na invasão das residências de docentes e alunos da instituição na madrugada de 18/07/1992. Esses eventos foram investigados simultaneamente pelas jurisdições comum e militar e posteriormente concentrados na última em razão de uma inovação legislativa. Embora tenham sido proferidas algumas condenações, uma lei de anistia posterior tornou-as sem efeito.

A CorteIDH declarou a exclusividade da apreciação dos fatos pela Justiça Militar como uma violação aos arts. 8º e 25 da ConvADH. O órgão considerou que a remessa dos procedimentos penais para o foro castrense, medida concatenada pela atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário, representou uma manobra estatal para a garantia da impunidade dos acusados²⁹⁸. As razões para o não cabimento de tais julgamentos na jurisdição militar são as mesmas relacionadas à ausência de autonomia do órgão. Apesar de o Estado ter, a partir dos anos 2000, iniciado uma política de aproximação para com o sistema interamericano e reaberto as investigações, dessa vez na Justiça Comum, sobre os fatos relacionados ao caso de La Cantuta, essa remessa dos processos penais para a jurisdição especial foi vista como uma violação aos citados artigos convencionais (§§ 133-145).

O Caso de Osorio Rivera e Membros de sua Família v. Peru (2013) correspondeu à queixa formulada perante a CorteIDH a respeito do desaparecimento forçado de Jeremias Osorio Rivera, em 28/04/1991. Agentes militares liderados pelo Tenente do Exército Juan Carlos César Tello Delgado prenderam a vítima junto com o seu primo, Gudmer Tulio Zárate Osorio, quando estavam eles numa festividade após um evento esportivo. A acusação que pesava sobre ambos era de serem membros de organizações terroristas. Enquanto Zárate Osorio foi liberado em poucos dias, os familiares de Osorio Rivera foram informados de sua soltura pela apresentação de um documento, mas nunca tomaram conhecimento do seu paradeiro.

²⁹⁷ Segundo apurado pela CorteIDH a partir do relato testemunhal do General reformado Rodolfo Robles Espinoza (§ 60(j)), tratou-se de um destacamento organizado em cadeia de comando, composto por aproximadamente 50 pessoas, estruturado orçamentariamente dentro do Exército e encarregado da realização de missões especiais de inteligência/operações secretas.

²⁹⁸ “§ 143. A Câmara Penal da Corte Suprema peruana resolveu o conflito de competência a favor do foro militar, que não atendia aos padrões de competência, independência e imparcialidade expostos, e que condenou alguns militares pelos fatos do caso, dispôs a extinção a favor de outros e aplicou as leis de anistia (par. 80.55 supra e pars. 188 e 189 infra). No contexto de impunidade citado (pars. 81, 92, 93, 110 e 136 supra), somado à incompetência para investigar esse tipo de crime nessa jurisdição, fica claro para este Tribunal que a manipulação de mecanismos legais e constitucionais articulada nos três poderes do Estado resultou no encaminhamento irregular das investigações ao foro militar, que obstruiu durante vários anos as investigações na justiça ordinária, que era o foro competente para realizar as investigações, e pretendeu manter a impunidade dos responsáveis.”

A Corte aproveitou o caso para reforçar o caráter hediondo do desaparecimento forçado e o dever das autoridades estatais de conduzir – de ofício – todos os esforços administrativos e judiciais necessários ao encontro da vítima (§§ 178 e 179). Para retufar o argumento do Estado de que a jurisdição militar era apropriada à época dos fatos para julgar a acusação contra o responsável pelo ilícito, o órgão resgatou o entendimento já estabelecido no Caso Durand e Ugarte v. Peru (2000) no sentido de que tal foro desde sempre foi considerado pela ConvADH como incompatível com a apreciação de graves violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis (§ 189), especialmente em face da gravidade que constitui o desaparecimento forçado²⁹⁹.

Uma situação que tencionou o entendimento da CorteIDH foi apreciada no Caso Cruz Sánchez e Outros v. Peru (2015). Após a deflagração de um estado de emergência, realizou-se uma operação militar em 22/04/1997 com o objetivo de resgatar aproximadamente 600 reféns feitos pelo Movimento Revolucionário Túpac Amaru a partir da invasão da residência do Embaixador do Japão no Peru (senhor Morihisa Aoki). Segundo as informações oficiais liberadas pelo governo, todos os integrantes do movimento paramilitar foram mortos. Contudo, declarações posteriores emitidas no ano 2000 pela imprensa a partir de relatos dos reféns sustentaram que 03 guerrilheiros haviam sido capturados com vida, o que levantou suspeitas de terem sido vítimas posteriores de execuções extrajudiciais.

Iniciaram-se processos penais tanto nas jurisdições comum e militar acerca desses fatos. Foram averiguadas na jurisdição castrense as acusações relacionadas às execuções de Herma Luz Meléndez Cueva e Víctor Salomón Peceros Pedraza. Segundo o Estado, não houve violação aos arts. 8º e 25 da ConvADH porque tais indivíduos não eram civis e sim membros de grupos paramilitares. Esse entendimento não foi compartilhado pela CorteIDH, que considerou a possibilidade de comprovação judicial da neutralização e posterior execução destas pessoas circunstância capaz de retirar caráter militar do caso e qualificá-lo como uma

²⁹⁹ “§ 190. Las alegaciones de desaparición son actos que guardan relación con hechos y tipos penales que en ningún caso tienen conexión con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra Jeremías Osorio Rivera afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la dignidad, libertad e integridad personal de la víctima. Por lo tanto, la Corte reitera que los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria residen no en la gravedad de las violaciones sino en su naturaleza misma y en la del bien jurídico protegido. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Por consiguiente, la intervención del fuero militar para la investigación por la desaparición forzada del señor Jeremías Osorio Rivera entre el 22 de julio de 1992 y el mes de octubre de 1996 contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.”

grave violação de direitos humanos³⁰⁰, o que atrai a competência da Justiça Comum (§§ 396-404).

Outra dinâmica de desaparecimento forçado foi escrutinada no Caso Comunidade Campesina de Santa Bárbara v. Peru (2015). Membros do exército peruano, em 04/07/1991, foram responsáveis pelo sequestro de 14 pessoas, dentre elas crianças e idosos, os quais sofreram agressões físicas e foram posteriormente levados para uma mina abandonada. Após isso, não se teve mais notícia do paradeiro de tais indivíduos. O caso foi parcialmente julgado na jurisdição militar do Peru, que, segundo a CorteIDH, tratou de ocultar a idade real de parte das vítimas (crianças/adolescentes) a fim de forjar uma situação de enfrentamento armado. As considerações já sedimentadas sobre a incompetência da Justiça Militar para a análise de conjunturas desta natureza foram reforçadas (§§ 243-246).

A Corte também foi instada a se manifestar sobre a alegada existência de um padrão de abuso, maus tratos e torturas existente no treinamento das Forças Armadas peruanas já nos anos 2000. No Caso Quispialaya Vilcapoma v. Peru (2015), tratou-se da situação do senhor Valdemir Quispialaya Vilcapoma, que ingressou voluntariamente no serviço militar em 14/11/2000 e, a partir de então, passou a sofrer agressões físicas e psicológicas. Em 05/12/2000, sofreu ele um acidente com o manuseio de um fuzil responsável por atingir o seu olho direito e causar-lhe pequena perda de acuidade visual. Pouco depois, em 26/01/2001, quando estava realizando uma prática de tiro e tendo dificuldades em sua performance, ele foi penalizado pelo suboficial Juan Hilaquita Quispe com insultos e pauladas por todo o seu corpo, inclusive no olho já machucado. O resultado disso foi a debilidade de sua saúde física e psíquica consistente na perda total da sua visão com o olho direito e a instalação de um estado de depressão crônica.

Tais fatos, tornados conhecidos pelas autoridades em razão da notificação feita pela médica que atendeu a vítima após o incidente de 26/01/2001, foram objeto de apuração simultânea nas jurisdições comum e militar. O conflito de competência foi resolvido pela corte

³⁰⁰ “§ 400. La Corte tiene presente que, a diferencia de los casos previos de los que ha tenido oportunidad de conocer en los que se debatía sobre la competencia de la jurisdicción militar para la investigación, juzgamiento y sanción de violaciones de derechos humanos cometidas por militares, en el presente caso las presuntas víctimas no son civiles, sino integrantes de un grupo armado, quienes participaron en las hostilidades en el marco de una operación de rescate de rehenes. La Corte no considera, sin embargo, que este elemento sea determinante para apartarse de su jurisprudencia ya que lo relevante es que las alegaciones se presentan respecto de personas presuntamente hors de combat que serían acreedoras de las garantías estipuladas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra. En efecto, los hechos relativos a las presuntas ejecuciones extrajudiciales que fueron denunciadas a fines del año 2000 y principio del año 2001 se habrían producido tal como se alega tras que los miembros del MRTA, presuntas víctimas de este caso, hubieran sido capturados o puestos hors de combat, lo que hubiera convertido a estas alegadas ejecuciones, de haberse comprobado, en serias violaciones de derechos humanos de cuya investigación, juzgamiento y sanción debiera haber conocido en exclusiva la jurisdicción ordinaria.”

superior peruana em favor do foro castrense com base no entendimento de que os atos apurados ocorreram no contexto e nas instalações referentes ao serviço militar (§§ 141-143). Percebe-se que o elemento definidor da competência castrense no caso, de acordo com a jurisdição doméstica, é o fato de o autor e a vítima do crime pertencerem aos quadros militares do Peru.

Esse ambiente permitiu à Corte avançar em sua jurisprudência e ostentar o entendimento de que graves violações de direitos humanos, por não perfazerem o âmbito de atuação dos órgãos militares, devem ser julgadas pela Justiça Comum mesmo quando os envolvidos forem integrantes das Forças Armadas³⁰¹. Como a integridade física da vítima não é um bem jurídico próprio da ordem militar, carece de competência a jurisdição especial para a investigação e o julgamento dos fatos, argumento este que se alinha ao entendimento dos mecanismos de monitoramento da ONU (§§ 144-152). Isso fez com que a permissão estatal para a apuração dos fatos pela Justiça Militar, ainda que parcial, configurasse uma violação à ConvADH.

A última situação destacada não caracterizou maiores avanços na jurisdição da CorteIDH. No Caso Tenorio Roca e Outros v. Peru (2016), o Estado foi responsabilizado pelo desaparecimento forçado de Rigoberto Tenorio Roca, que, em 07/07/1984, foi detido por membros da Marinha de Guerra quando se deslocava com sua esposa num ônibus a caminho de uma base do Exército para se informar sobre quando começaria a exercer a sua função pública decorrente de aprovação em concurso. O paradeiro da vítima nunca mais foi conhecido. Pelo fato de terem sido abertos simultaneamente procedimentos nas Justiças Comum e Militar para a apuração de tal crime, o órgão regional reiterou o seu entendimento pela exclusividade do foro ordinário para o conhecimento de graves violações de direitos humanos e considerou incompatível com a ConvADH a postura estatal de permitir à jurisdição castrense o conhecimento e a apreciação da responsabilização penal por esse fato (§§ 194-204).

³⁰¹ “§ 147. La jurisdicción militar se establece para mantener el orden en las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en un delito o falta en ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. Lo anterior se aplica aún en el caso de delitos en que el imputado sea miembro de las fuerzas armadas y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido, porque, conforme su jurisprudencia constante, la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas armadas y todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares. § 148. El proceso desarrollado en el fuero castrense tramitó bajo la calificación de abuso de autoridad siendo su objeto determinar si el Suboficial Hilaquita Quispe se excedió en el empleo de la disciplina militar. Sin embargo, el bien jurídico afectado era primero y principalmente la integridad física de Valdemir Quispialaya. Por este motivo la investigación debió haberse llevado a cabo en el fuero ordinario.”

3.3.2 Casos da Colômbia

A primeira vez que a CorteIDH criticou a competência da Justiça Militar colombiana para julgar graves violações de direitos humanos foi no Caso Las Palmeras v. Colômbia (2001). O seu contexto fático disse respeito a uma operação realizada pela Polícia Nacional e por membros Exército na manhã do dia 23/01/1991. Os agentes foram de helicóptero à escola rural Las Palmeras, onde se encontravam crianças e professores realizando o seu trabalho habitual, além de trabalhadores que faziam manutenção nas instalações escolares, e abriram fogo contra estes últimos. Ao menos seis pessoas foram executadas extrajudicialmente e outras ficaram feridas. Na tentativa de disfarçar o erro, os agentes vestiram algumas das vítimas com uniformes militares e assustaram as testemunhas.

Como consequência destes fatos, foram abertos procedimentos disciplinar, administrativo e penal. Este último foi conduzido originalmente pela jurisdição militar, que, após sete anos do incidente, não chegou a qualquer conclusão. Depois disso, o caso foi avocado pela Justiça Comum. No tocante ao período em que a apuração transcorreu sob o foro castrense, a Corte censurou a permissão estatal de que os próprios agentes públicos responsáveis pela violação de direitos humanos fossem encarregados da apuração e eventual responsabilização sobre os fatos, cenário este que compromete a imparcialidade na administração da justiça (§§ 50-54)³⁰². Consideraram-se violados no caso os deveres estatais de garantias judiciais e proteção judicial estabelecidos na ConvADH (arts. 8º e 25).

A partir da década de 1960, a Colômbia enfrentou a proliferação de grupos armados paramilitares fomentados pelo próprio Estado com o objetivo de combater as guerrilhas. Com o tempo, essa situação começou a sair do controle estatal e tais grupos iniciaram práticas de violações aos direitos da população colombiana. Flagrou-se em muitas oportunidades uma simbiose operacional entre os paramilitares e os membros das Forças Armadas. Assim ocorreu

³⁰² Na avaliação de Kyle e Reiter (2012, pp. 28), as cortes militares estão mais propensas a absolver os membros das Forças Armadas em casos de violações de direitos humanos que a jurisdição ordinária: “Activists, lawyers and politicians have championed civilian human rights trials when such violations occur; but in many cases, particularly in Latin America, military courts continue to shield members of the security forces from punishment. The institution is able to sit in judgment of its own actions, even though it issued the original orders. Under these circumstances, justice is not served through the decision of an impartial third party, but rather it is dictated by the military itself. While it is true that civilian courts do not always hold members of the military accountable either, on average the likelihood of accountability in civilian courts greatly exceeds that of military courts, and scholars and practitioners recognize that the transfer of these cases to civilian courts is a necessary first step in holding human rights violators accountable. In a case that clearly demonstrates the internal bias of military justice, a Colombian military court acquitted Lieutenant Colonel Rodrigo Quinones and seven other soldiers from the Naval Intelligence Network No. 7 in 1994 for involvement in the killings of dozens of people in and around the city of Barrancabermeja. Conversely, a civilian court convicted two civilian employees of Network No. 7 for the same crimes on what the judge termed ‘irrefutable’ evidence. This scenario is typical for the region; military courts consistently acquit or render light sentences to members of the military for human rights violations.”

no Caso 19 Comerciantes v. Colômbia (2004), quando, no dia 06/10/1987, os paramilitares que controlavam o Município de *Puerto Boyacá*, inconformados com o fato de 17 comerciantes locais não lhes pagarem por proteção, detiveram tais indivíduos, executaram-nos e ocultaram os seus corpos. Posteriormente, dois parentes de algumas das vítimas sofreram o mesmo destino ao procurar por elas. Tudo isso foi realizado com apoio de autoridades militares.

A Corte observou que a constituição colombiana segue a jurisprudência regional no sentido da excepcionalidade da atuação da jurisdição militar³⁰³. Apesar disso, em 1996, quando a investigação sobre os fatos já transcorria na Justiça Comum, ela foi transferida para o foro castrense em razão da participação de 04 ex-membros do Exército como autores intelectuais. O conflito positivo de competência instaurado foi resolvido em favor da jurisdição especial. Embora a CorteIDH não tenha se pronunciado sobre tal decisão sob a justificativa de não ser um órgão apelatório de entes domésticos, sustentou que os fatos versados no caso não se coadunam com o exercício de funções militares apto a atrair a competência do foro congênere. Consideraram-se violados os parâmetros de excepcionalidade e do caráter restritivo desta jurisdição, o que caracteriza o desrespeito aos direitos ao juiz natural e ao acesso à justiça, uma vez que todo o procedimento deveria transcorrer nas instâncias ordinárias (§§ 169-177).

Entre os dias 15 e 20 de julho de 1997, o grupo paramilitar Autodefesas Unidas da Colômbia, com apoio das Forças Armadas, invadiu e fez reféns os moradores do Município de Mapiripán. O número exato de vítimas do Caso do “Massacre de Mapiripán” v. Colômbia (2005) é desconhecido, mas estima-se que 49 pessoas foram executadas extrajudicialmente, torturadas e estejam desaparecidas³⁰⁴ por serem “suspeitas” de auxiliar o grupo rival Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia.

³⁰³ “§ 166. Es necesario señalar que la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. En el caso de la legislación colombiana, el artículo 221 de la Constitución Política de 1991 dispone que los tribunales militares conocerán ‘[d]e los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio’. Esta norma indica claramente que los jueces militares tienen una competencia excepcional y restringida al conocimiento de las conductas de los miembros de la fuerza pública que tengan una relación directa con una tarea militar o policial legítima.”

³⁰⁴ A descrição sentencial de alguns fatos chega a impressionar pela crueldade do comportamento adotado por integrantes dos grupos paramilitares: “§ 96.39 Los testimonios de los sobrevivientes indican que el 15 de julio de 1997 las AUC separaron a 27 personas identificadas en una lista como presuntos auxiliares, colaboradores o simpatizantes de las FARC y que estas personas fueron torturadas y descuartizadas por un miembro de las AUC conocido como ‘Mochacabezas’. Los paramilitares permanecieron en Mapiripán desde el 15 hasta el 20 de julio de 1997, lapso durante el cual impidieron la libre circulación a los habitantes de dicho municipio, y torturaron, desmembraron, desvisceraron y degollaron aproximadamente a 49 personas y arrojaron sus restos al río Guaviare. Además, una vez concluida la operación, las AUC destruyeron gran parte de la evidencia física, con el fin de obstruir la recolección de la prueba. § 96.40 Los testimonios dan cuenta de que José Rolan Valencia, despachador del aeropuerto, fue degollado; Sináí Blanco Santamaría golpeado y asesinado a disparos; Antonio María Barrera, alias ‘Catumare’, torturado durante varias horas y luego descuartizado. Gustavo Caicedo Rodríguez y los hermanos Hugo Fernando Martínez Contreras y Diego Armando Martínez Contreras, de 15 y 16 años respectivamente,

Internamente, os fatos foram apreciados na Justiça Comum, mas as autoridades militares tentaram avocar para si a apuração das responsabilidades de dois oficiais: o General Brigadeiro Jaime Humberto Uscátegui Ramírez e o Tenente Coronel Hernán Orozco Castro. Tal estratégia teve parcial sucesso, pois o procedimento relativo a esses indivíduos foi remetido à Justiça Militar, mas posteriormente devolvido à jurisdição ordinária. A Corte considerou que o período em que tal investigação permaneceu no foro castrense configura uma violação às garantias e à proteção judicial das vítimas, embora tenha reconhecido a afinidade entre o posicionamento da Corte Constitucional da Colômbia e a jurisprudência regional acerca da matéria (§§ 199-206). O fato de o procedimento ter retornado à Justiça Comum parece ter pesado para que a Corte IDH moderasse sua censura à prática doméstica.

O Caso do Massacre de Pueblo Bello v. Colômbia (2006) teve uma dinâmica similar aos anteriormente vistos. Entre os dias 13 e 15 de janeiro de 1990, um grupo paramilitar liderado por Fidel Antonio Castaño Gil dirigiu-se a tal municipalidade com o objetivo de sequestrar moradores do local que supostamente colaboravam com a guerrilha. Dezenas de pessoas foram sequestradas, das quais 22 foram comprovadamente mortas e outras têm o paradeiro desconhecido. Ao todo, a sentença contabilizou em 43 o número de vítimas dos eventos.

Pela suspeita da colaboração de militares com o grupo paramilitar, uma investigação foi aberta na jurisdição castrense. Tal averiguação foi rapidamente arquivada por suposta ausência de provas do envolvimento de qualquer agente. Mesmo a reabertura posterior do procedimento investigativo pautada em novos depoimentos não surtiu o efeito de iniciar um processo penal contra os supostos autores do delito. A Corte ponderou que essa atuação da Justiça Militar, ainda que breve, configurou uma violação aos direitos à garantia e à proteção judicial das vítimas por duas razões (§§ 189-193): i) restou demonstrada a falta de interesse da jurisdição quanto ao esclarecimento dos fatos e à apuração das responsabilidades, haja vista a não exaustividade das diligências investigativas e a impossibilidade de os parentes dos falecidos deporem para darem informações detalhadas sobre o caso; e ii) ainda que fossem tomadas tais atitudes, a Justiça Comum é a responsável pela apuração destas acusações, uma vez que tais

fueron asesinados junto al afrodescendiente conocido como ‘Nelson’, además de José Alberto Pinzón López, Luis Eduardo Pinzón López, Jorge Pinzón López y Enrique Pinzón López. Además de dichas personas, un auto de 12 de abril de 2000 de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial señala que ‘desafortunadamente al parecer fueron muchos más los desaparecidos sobre quienes no se tienen datos’ y en el sitio denominado la Cooperativa [resultaron muertos] Álvaro Tovar Morales, Jaime Pinzón y Raúl Morales. A su vez, la resolución de la Procuraduría General de la Nación de 24 de abril de 2001 (infra párr. 96.134), mediante la cual se destituye del cargo al Brigadier General Uscátegui, indica que entre el 15 y 20 de julio de 1997 se dio muerte en el municipio de Mapiripán a un N.N. de sexo masculino y Pacho N.N., y que en la inspección de la Cooperativa fueron asesinados N.N. Morales de sexo masculino y Teresa N.N. y añade ‘[...] y un número indeterminado de personas.’”

crimes caracterizam graves violações de direitos humanos. A Justiça Militar colombiana, nesse caso específico, violou a ConvADH tanto por ação quanto omissão.

A atuação da Justiça Militar em prol da impunidade também alcançou no país a violência contra comunidades tradicionais. O Caso Escué Zapata v. Colômbia (2007) versou sobre a invasão promovida por agentes do Exército colombiano, na noite de 01/02/1988, na casa do senhor Germán Escué Zapata. Ele foi amarrado e levado para fora de sua residência, onde o espancaram e executaram. Seu corpo foi encontrado por familiares. A jurisdição doméstica não foi capaz de responsabilizar os autores de tal crime e o Estado reconheceu parcialmente a sua responsabilidade internacional no caso³⁰⁵.

Quando da prolação da sentença pela CorteIDH, mais de 19 anos já haviam passado sem que houvesse responsabilização alguma sobre a execução extrajudicial da vítima. Por boa parte desse período (10 anos) a investigação esteve a cargo da Justiça Militar, quando não recebeu as diligências necessárias e teve os seus autos processuais perdidos. A corte ponderou que tanto a falta de disposição estatal em apurar a responsabilização penal do crime quanto a manutenção do procedimento na Justiça Militar a despeito de tratar-se de uma grave violação de direitos humanos configuram violações ao texto convencional (§§ 104 e 105)³⁰⁶.

Uma das mais sérias violações de direitos humanos dentre as ora analisadas foi enfrentada no Caso do Massacre de La Rochela v. Colômbia (2008), cujos fatos ocorreram em 18/01/1989. Foi denunciado pela CIDH e reconhecido pelo Estado que membros do Exército colombiano atuaram em conjunto com o grupo paramilitar *Los Masetos* no sentido de perseguir e executar os funcionários judiciais do país responsáveis pela apuração dos crimes ocorridos no contexto dos fatos discutidos no Caso 19 Comerciantes v. Colômbia (2004) e perpetrados por agentes policiais e militares. Ao todo, foram 12 vítimas fatais e 03 seriamente lesionadas. Até o momento em que a sentença foi prolatada, ninguém havia sido responsabilizado.

³⁰⁵ “§ 100. El Estado reconoció ‘su responsabilidad internacional por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 8.1 [...] y 25.1 [...] en conexión con [...] el 1.1, todos de la Convención Americana’, en perjuicio del señor Germán Escué Zapata y de sus familiares. Además, reconoció ‘la mora en la tramitación y resolución del proceso interno de investigación, acusación y sanción de los presuntos responsables por la duración total de los procesos internos, lo cual se debió entre otros factores a: la pérdida inicial del expediente, la reconstrucción del expediente y a períodos de inactividad procesal’. Sin perjuicio de lo anterior, el Estado manifestó que pese al transcurso del tiempo el órgano investigador ha hecho un esfuerzo para practicar varias diligencias investigativas, y que actualmente el proceso está siendo tramitado de acuerdo ‘con los parámetros internacionales’.”

³⁰⁶ Na parte final do § 105, o órgão enumera os parâmetros mínimos que configuram a satisfação do devido processo legal e do acesso à justiça: “§ 105. [...] Las autoridades judiciales deben intentar como mínimo, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado; y e) en caso de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio.”

A investigação referente ao caso foi aberta na Justiça Comum, mas a jurisdição militar avocou para si a apuração da responsabilidade do Tenente Luis Enrique Andrade. Em 31/10/1989, a investigação relacionada ao homicídio dito por ele praticado foi encerrada. Um ano após, em 14/11/1990, a jurisdição ordinária solicitou do foro castrense uma investigação sobre o possível cometimento do crime de associação criminosa por tal oficial. Esta ordem só foi executada mais de 14 anos depois e a pretensão punitiva foi considerada prescrita. Ao tomar conhecimento disso tudo, as autoridades civis declararam nula a decisão declaratória da prescrição (19/10/2005) e, em 19/01/2007, vincularam a investigação deste réu em particular à apuração penal da Justiça Comum.

Pode-se verificar duas categorias de incompatibilidades da postura estatal em relação aos seus deveres de garantir os direitos das vítimas (§§ 201-203): i) a avocação da investigação de uma grave violação de direitos humanos pela Justiça Militar a respeito de um oficial em específico de modo a instituir um privilégio em matéria de aplicação da lei e funcionamento dos tribunais a partir da condição pessoal de um dos acusados (PEDROZA DE LA LLAVE, 2011); e ii) a falta de vontade em esclarecer os fatos e responsabilizar o agente público consistente no atraso de quase duas décadas, por parte da Justiça Militar, em cumprir a ordem oriunda da jurisdição comum. Some-se a isso o fato de os responsáveis pelo foro castrense terem “escolhido” um dos réus em específico para bloquear a sua investigação e imunizá-lo – em termos fáticos – em matéria de responsabilidade penal. A Corte considerou que tais práticas violaram os direitos ao juiz natural, ao devido processo legal e ao acesso à justiça (§ 204).

A Corte apreciou um caso de violência em desfavor da integridade pessoal de um profissional da imprensa no Caso Vélez Restrepo e Familiares v. Colômbia (2012). Luis Gonzalo Vélez Restrepo, repórter cinematográfico de um programa televisivo de alcance nacional, foi agredido por militares quando cobria, no dia 29/08/1996, uma marcha em protesto contra a política governamental de fumigação das plantações de coca. Os agentes públicos responsáveis pela contenção do movimento tomaram a câmera da vítima e, assim como fizeram com vários manifestantes, a agrediram fisicamente, o que ensejou a sua internação e a incapacitação para o trabalho por vários dias. Apesar da destruição do equipamento eletrônico, o vídeo da atuação dos militares restou preservado e a sua divulgação foi viabilizada.

Tais agressões foram inicialmente investigadas no foro militar, que posteriormente se absteve de iniciar um procedimento acusatório penal. A CIDH e a vítima sustentaram que essa etapa preliminar não poderia ter sido feita no âmbito castrense, enquanto o Estado alegou que, à época dos fatos, esta era a jurisdição competente para tanto. Tendo-se em consideração as

datas das violações aos direitos humanos tratadas nas sentenças já comentadas, verifica-se no caso apenas a reiteração do posicionamento da CorteIDH sobre o tema. A categoria administração da justiça, que contempla os direitos à garantia e à proteção judiciais, não permite, de acordo com sua jurisprudência, que graves violações de direitos humanos sejam investigadas e/ou julgadas pela Justiça Militar, em especial quando praticadas por militares contra civis (§§ 238-245). O órgão considerou que a postura estatal vulnerou, em desfavor da vítima, a garantia do juiz natural.

Após várias condenações em matéria de administração da justiça pela atuação incompatível da Justiça Militar, registra-se a experiência diversa verificada no Caso *Massacre de Santo Domingo v. Colômbia* (2012). No dia 13/12/1998, membros da Força Aérea colombiana sobrevoaram o povoado de Santo Domingo e lançaram bombas com o objetivo de neutralizar a atuação de grupos paramilitares. O saldo principal deste operativo foram as mortes e os ferimentos de dezenas de civis, além do deslocamento forçado dos sobreviventes. No dia seguinte ao evento, foram simultaneamente abertas investigações penais nos foros ordinário e militar. O conflito positivo de competência foi resolvido em favor da Justiça Comum³⁰⁷. Esse fato, além da ausência de provas apresentadas pela CIDH e pela vítima de que o Estado denegou o acesso à justiça, foi determinante para a formulação do entendimento da Corte no sentido da não violação estatal aos arts. 8º e 25 da ConvADH (§§ 154-173).

Apesar desse caso, a distribuição de competências entre as jurisdições ordinária e militar para apuração de graves violações de direitos humanos na Colômbia continua um assunto não completamente resolvido (CÁRDENAS POVEDA, 2013). A racionalidade até então construída na legislação pressupõe que o foro castrense é preferencial ao civil no tocante ao julgamento dos militares, independentemente do tipo de delito em foco, o que vai de encontro ao posicionamento de sua corte constitucional e do sistema interamericano.

3.3.3 Casos do México

³⁰⁷ “§ 159. En el presente caso, si bien las investigaciones de los hechos se habrían visto retrasadas mientras estuvieron bajo competencia de la jurisdicción penal militar, posteriormente la Corte Constitucional colombiana determinó que aquéllas correspondían a la justicia penal ordinaria y ordenó al Consejo Superior de la Judicatura que dictara una nueva sentencia. Dicho Consejo, entonces, resolvió el conflicto de competencias a favor de la jurisdicción penal ordinaria, en la cual efectivamente continuó la investigación (supra párr. 102). § 160. Una vez la investigación estuvo en la justicia ordinaria, la Fiscalía General de la Nación realizó numerosas y efectivas diligencias de investigación que produjeron resultados tangibles (supra párrs. 104 y ss.) y le permitieron presentar acusación. El 24 de septiembre de 2009 el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá dictó sentencia de primera instancia, en la cual se condena a tres miembros de la Fuerza Aérea como autores del concurso homogéneo de 17 homicidios, en concurso heterogéneo y simultáneo con 18 lesiones personales, considerando [...] § 161. La anterior decisión fue confirmada por la sentencia de 15 de junio de 2011 del Tribunal Superior Distrito del Judicial de Bogotá, Sala Penal.”

O México aderiu à ConvADH em 1981 e aceitou submeter-se à jurisdição facultativa da CorteIDH em 1998, mas a primeira situação apreciada pelo órgão com relação ao Estado e referente à competência da Justiça Militar sobre graves violações de direitos humanos foi o Caso Radilla Pacheco v. México (2009), que versou sobre fatos ocorridos na década de 1970³⁰⁸. O contexto da chamada “Guerra Suja” circundou as atividades político-militares conducentes ao desaparecimento forçado do senhor Rosendo Radilla Pacheco, então com 60 anos, em 25/08/1974. Tal fato ocorreu quando ele estava viajando de ônibus na companhia de um dos seus filhos. Por receio de perseguição do governo, os familiares da vítima não apresentaram uma denúncia formal às autoridades competentes, o que só veio a ocorrer em 14/05/1999.

A Corte centralizou a sua análise sobre o cumprimento estatal dos deveres afetos à administração da justiça no art. 57, II, *a*, do Código de Justiça Militar do México, que previa a competência da Justiça Militar para a investigação e o julgamento dos crimes cometidos pelos militares quando estivessem estes “em serviço ativo”. As testemunhas presentes à audiência pública esclareceram que tal dispositivo permitia ao Estado atribuir à jurisdição castrense todos os crimes cometidos em serviço por tais agentes³⁰⁹. Além disso, o Estado não demonstrou a existência de uma jurisprudência desenvolvida internamente para fins de distinguir qual o *modus operandi* que define o encaixe do delito nesse dispositivo³¹⁰. Outra justificativa

³⁰⁸ A justificativa da competência temporal baseou-se na jurisprudência da CorteIDH no sentido de que o delito de desaparecimento forçado tem efeitos permanentes cuja cessação só advém com a ciência do paradeiro da vítima. Como isso não ocorreu até a prolação da sentença, a corte considerou improvida a exceção preliminar oposta pelo Estado (§§ 15-25).

³⁰⁹ “§ 276. El Tribunal nota que, durante la audiencia pública (supra párr. 69), el perito Miguel Sarre Iguíniz advirtió sobre la extensión de la jurisdicción militar en México y señaló que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar ‘[se sale del] ámbito estricto [y] cerrado [...] de la disciplina militar [...]’, además de que ‘[n]o solamente es más amplio respecto del sujeto activo, sino que es más amplio porque no considera al sujeto pasivo [...]’. Asimismo, el perito Federico Andreu-Guzmán, en la declaración rendida ante el Tribunal (supra párr. 68), señaló que entre los elementos característicos de la jurisdicción penal militar mexicana se encontraba ‘[u]n extenso ámbito de competencia material, que supera el marco de los delitos estrictamente militares’, y que ‘[m]ediante la figura del delito de función o con ocasión del servicio consagrado por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción penal mexicana tiene las características de un fuero personal ligado a la condición de militar del justiciable y no a la naturaleza del delito’.”

³¹⁰ “§ 285. Durante la audiencia pública (supra párr. 9) el Tribunal solicitó al Estado que indicara si existe un desarrollo jurisprudencial a nivel interno que permita distinguir los actos que se consideran cometidos ‘en servicio o con motivo de actos del mismo’. Al respecto, en los alegatos finales escritos el Estado mexicano se refirió a diversos criterios jurisprudenciales de cuya lectura, sin embargo, no se advierte aclaración alguna sobre lo solicitado por la Corte. Antes bien, tales criterios jurisprudenciales reiteran el contenido del artículo 57 del Código de Justicia Militar sin esclarecerlo. § 286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense. § 287. Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte.”

apresentada pelo Estado disse respeito ao fato de o sistema jurídico mexicano permitir a interposição de recursos da Justiça Militar para a jurisdição comum, o que garantiria, por si só, o controle da instância castrense pela ordinária. A corte considerou tal previsão insatisfatória para o asseguramento do juiz natural, uma vez que tal garantia envolve todas as instâncias jurisdicionais, não apenas as recursais³¹¹. Ao analisar todas essas peculiaridades, a CorteIDH considerou que o México descumpriu as obrigações estabelecidas nos arts. 8º e 25, em conexão com o art. 2º, todos da ConvADH.

No Caso Fernández Ortega e Outros v. México (2010), a CorteIDH se deparou com a acusação de um ato de violência sexual promovido por integrantes das Forças Armadas no contexto dos esforços de militarização nacional da segurança pública em prol do combate ao crime organizado (tráfico de drogas). A senhora Inés Fernández Ortega, indígena, à época dos fatos incapaz de se comunicar em espanhol, casada e mãe de 05 filhos, teve a sua residência invadida por militares na tarde de 22/03/2002. Os agentes, que estavam em busca do seu marido, insatisfeitos com a incapacidade da vítima de falar espanhol, despiram-na e estrupraram-na. Imediatamente antes disso ocorrer, os seus filhos se evadiram do local para chamar os seus avós. Dois dias depois, Fernández Ortega, junto com seu esposo, procurou as autoridades competentes para formalizar um pedido de investigação penal sobre os fatos. Passaram-se meses até que fosse realizado o exame de corpo de delito.

O início da apuração do caso foi feito pelo Ministério Público Militar. Por consequência, se inalterada a sua atuação, a eventual responsabilização dos agentes públicos envolvidos no estupro seria avaliada pela Justiça Militar. A CorteIDH resgatou as considerações lançadas no caso Radilla Pacheco no fito de qualificar as agressões sexuais como graves violações de direitos humanos praticadas no contexto da desigualdade de gênero capazes de, por si só, rechaçar a atuação do foro castrense (§§ 175-177). A natureza do ato criminoso a ser analisado, nas palavras da Corte, contraria os parâmetros de excepcionalidade e restrição desta jurisdição especial. É inadmissível a atuação dos órgãos militares tanto para a investigação

³¹¹ “§ 279. Ahora bien, el Estado mexicano señaló que las decisiones dictadas por tribunales militares son susceptibles de ser revisadas por las autoridades ordinarias a través de la ‘figura’ del amparo, con lo cual, en su opinión, se salvaguarda la garantía del juez natural en los casos donde la víctima de un delito considerado del orden militar sea un civil. § 280. Al respecto, la Corte estima conveniente subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. § 281. En el presente caso, la sola posibilidad de que las decisiones emanadas de tribunales militares puedan ser ‘revisadas’ por las autoridades federales no satisface el principio del juez natural, ya que desde la primera instancia el juez debe ser competente. En el presente caso, la Corte ya señaló que los tribunales militares no son competentes para conocer de la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.”

quanto para o julgamento de tais fatos, o que ensejou a violação, pelo México, dos arts. 8º e 25 da ConvADH.

Uma situação similar à anterior foi apreciada no Caso Rosendo Cantú e Outros v. México (2010). A senhora Valentina Rosendo Cantú, indígena, casada e mãe de uma filha, em 16/02/2002, foi interpelada por oito militares acerca do paradeiro de algumas pessoas identificadas por fotos quando lavava roupas num riacho próximo à sua residência. Ao responder que não conhecia os indivíduos apontados, a vítima foi alvo de violência física seguida de estupro. Quando chegou em casa, esta última, na companhia do seu esposo, buscou as autoridades para a formalização de um pedido de investigação penal sobre tais fatos. Assim como no caso Fernández Ortega e pautada nos mesmos argumentos, dada a similitude fáctico-jurídica dos cenários, a CorteIDH considerou incompatível com o dever estatal de garantir o acesso à justiça o fato de as autoridades militares terem se encarregado do início das investigações relacionadas aos atos mencionados (§§ 159-161).

O último julgamento de relevo a ser analisado é o Caso Cabrera García e Montiel Flores v. México (2010). As vítimas, senhores Teodoro Cabrera García e Rodolfo Montiel Flores, em 02/05/1999, foram detidos por aproximadamente 40 militares do 40º Batalhão de Infantaria do Exército Mexicano quando tais agentes desempenhavam uma operação contra o narcotráfico. As acusações que pesavam contra ambos diziam respeito aos delitos de porte de armas de fogo de uso exclusivo das Forças Armadas e sementeira de maconha. Ambos foram condenados por tais delitos, mas, após um tempo preso, passaram a cumprir prisão domiciliar em razão do seu estado de saúde. Segundo as alegações da CIDH, as vítimas sofreram torturas e proibições ilegais de comunicação enquanto permaneceram em custódia prisional nas instalações do Exército. Em várias oportunidades, os senhores Cabrera García e Montiel Flores solicitaram das autoridades a realização de investigações acerca dos maus tratos por si sofridos.

As denúncias de tortura apresentadas pelas vítimas foram analisadas pelo Ministério Público Militar, que considerou inexistentes os elementos probatórios necessários à deflagração de uma ação penal. A corte analisou a justificativa estatal com base no entendimento perfilado nos três casos anteriores (§§ 194-206). O julgamento pela violação dos arts. 8º e 25 da ConvADH no caso concreto se baseou: i) na equiparação dos atos de tortura e imposição de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes como uma grave violação de direitos humanos cuja essência é incompatível com o caráter excepcional da jurisdição militar³¹²; ii) no reforço

³¹² “§ 198. En resumen, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta

do entendimento de que o foro castrense não compreende apenas as atividades judiciais em sentido estrito, mas também as etapas investigatórias pré-processuais³¹³; iii) na inexistência de um recurso hábil no sistema jurídico interno por meio do qual a vítima pudesse solicitar das autoridades a transferência da sua investigação para o âmbito civil³¹⁴; e iv) na incompatibilidade do então art. 57, II, *a*, do Código de Justiça Militar do México às obrigações impostas pelo dever convencional de acesso à justiça, em especial ao não estabelecer a excepcionalidade da atuação do foro castrense³¹⁵³¹⁶.

O conjunto de sentenças analisado evidenciou as premissas adotadas pelo sistema interamericano em matéria de competência da Justiça Militar. Ficou claro que a CorteIDH,

conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos. § 199. Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra los señores Cabrera y Montiel afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal de las víctimas. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la tortura contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.”

³¹³ “§ 200. Esta conclusión resulta válida en el presente caso, aun cuando el hecho no superó la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente.”

³¹⁴ “§ 203. Como se indicó previamente (supra párr. 196), durante el transcurso de la averiguación previa SC/304/2000/VII-I, el 10 de febrero de 2001 los señores Cabrera y Montiel presentaron un escrito ante la PGJM, mediante el cual intentaron que dicha institución declinara su competencia y que, por tanto, se devolviera el proceso a la jurisdicción civil. Sin embargo, dicha solicitud no fue contestada. Al respecto, los representantes alegaron que ‘ante esta omisión’ las víctimas ‘quedaron imposibilitadas para impugnar la extensión del fuero militar sobre la investigación de la tortura infligida en su contra’. El Estado no controvertió la falta de respuesta a la mencionada solicitud ni se refirió a este alegato. § 204. En aplicación de los estándares señalados anteriormente respecto a la efectividad de los recursos judiciales, y teniendo en cuenta las mencionadas decisiones en la jurisdicción militar, este Tribunal concluye que los señores Cabrera y Montiel no pudieron impugnar efectivamente la competencia de aquélla para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. [...]”

³¹⁵ “§ 206. En el caso Radilla Pacheco el Tribunal consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo 57 opera como una regla y no como una excepción, característica ésta última indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte. Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En consecuencia, la Corte concluye que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.”

³¹⁶ Ao analisar as etapas de supervisão de cumprimento das sentenças ora destacadas, Góngora Maas (2015) salienta que a reforma legislativa promovida em 2014 no México para excluir a atuação da Justiça Militar na apuração de graves violações de direitos humanos cometidas por militares contra civis é incompleta para fins de adequação ao padrão interamericano. A razão disso é que nenhum tipo de crime desta natureza pode ser objeto de conhecimento pelo foro castrense, ainda que os seus autores e vítimas sejam ambos membros das Forças Armadas.

assim como a CIDH, está mais preocupada com a imparcialidade objetiva da estrutura jurisdicional que meramente com a isenção pessoal dos magistrados responsáveis pelos julgamentos³¹⁷. A atuação do foro castrense deve ser excepcional e restrita à apuração de crimes relacionados às atividades militares propriamente ditas. Estão sumariamente excluídos deste rol os atos que configuram graves violações aos direitos humanos, tais como as execuções extrajudiciais, as torturas, o desaparecimento forçado, as agressões sexuais, os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes etc. Além disso, a categoria “administração da justiça” deve ser compreendida no seu aspecto amplo e abarcar a competência judicial e a etapa pré-processual investigativa. Agentes militares não podem julgar tampouco serem os responsáveis pela apuração preliminar da autoria e da materialidade de tais delitos.

Como visto no capítulo anterior, em que se analisou os relatórios periódicos elaborados pelos mecanismos da ONU acerca da situação dos direitos humanos no México, a Suprema Corte de Justiça da Nação incorporou à sua jurisprudência o discurso internacionalista no tocante à restrição da competência da Justiça Militar. A interação deste órgão com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos foi essencial para o atingimento de tal objetivo (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010). O fato de a jurisdição castrense ter sido explicitamente utilizada nos países analisados nesta seção com o objetivo de garantir a impunidade é um elemento que facilita tal assimilação.

3.4 A violação ao dever de adequação da ordem jurídica interna ao direito internacional pela manutenção de um sistema jurisdicional incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969)

No contexto interamericano, julgamentos realizados pela Justiça Militar tendo como objeto graves violações de direitos humanos correm o risco de serem invalidados pela intervenção da CIDH e da CorteIDH e de serem vistos como ilegítimos pela opinião pública (VARGAS, 2015). Num cenário ideal em que os Estados-parte da ConvADH assumissem a postura de cumpri-la de boa-fé, deveriam reformar as suas legislações a fim de adaptá-las aos

³¹⁷ “[...] la imparcialidad considerada objetivamente toma en consideración la relevancia de aquellas condiciones exteriores que pueden comprometer o perjudicar la administración imparcial de la justicia. En esta perspectiva importa mucho la apariencia de imparcialidad de los jueces. La imparcialidad objetiva apunta también a la necesaria confianza que los órganos judiciales deben dar a los ciudadanos y, sobre todo, a los acusados por delito. [...] Con la imparcialidad objetiva no se trata ya que el juez haya exteriorizado convicción personal alguna ni haya tomado partido previo, sino que estamos frente a un juez que no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto. Por eso, en esta perspectiva, importan sobremanera las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan al juez en el proceso, puede este ser visto como un tercero ajeno a los intereses que en él se ventilan. Cuando se separa a un juez de la causa porque se ha tomado en consideración la ausencia de imparcialidad objetiva, no debe entenderse como una constatación de su parcialidad, sino como una medida adoptada con un carácter de prevención, para así eliminar recelos y sospechas, evitando parcialidad.” (SALAMANCA, 2009, pp. 273-274)

ditames dos arts. 8º e 25. Já ficaram claras até aqui que as dificuldades inerentes a tal processo de reorganização jurídico-burocrática³¹⁸.

Pode-se dizer que a obrigação de adotar providências para o gozo dos direitos estampados na ConvADH divide-se nas etapas preventiva e corretiva. O tratado determina aos Estados-parte o ônus de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos em seu texto, além de assegurar seu gozo a todas as pessoas que estejam sob a sua jurisdição (art. 1º(1)); caso seja necessária alguma modificação legislativa, administrativa ou de outra natureza na ordem jurídica estatal para o asseguramento de tais prerrogativas, cabe às partes contratantes adotá-las (art. 2º). De uma forma ou outra, não há como escapar, no contexto regional, da compatibilização dos sistemas constitucionais ao modelo de proteção estruturado em torno dos órgãos interamericanos.

Ciente do potencial dos arts. 1º(1) e 2º da ConvADH, a CorteIDH tem feito ressoar em sua jurisprudência exortações para que os Estados revoguem, criem ou modifiquem sua legislação para compatibilizá-la ao direito regional. São vários os casos em que, dada tal incongruência, as sentenças demandam o suprimento da omissão normativa, a revogação da lei existente ou a sua adaptação ao parâmetro interamericano, o que configura, para o órgão, uma obrigação de resultado (GARCÍA FALCONÍ, 2011). Considerando-se a variedade de sistemas jurídicos e experiências político-sociais com as quais se relaciona, presume-se a dificuldade da Corte em aproximar tais ordens constitucionais³¹⁹.

É possível notar uma evolução na jurisprudência da CorteIDH acerca do potencial lesivo – tomando-se como parâmetro o direito internacional – da manutenção de uma lei violatória à ConvADH no sistema jurídico de um Estado-parte. A oxigenação jurisprudencial proporcionada pela apresentação de pedidos de opinião consultiva e pela resolução de casos contenciosos, bem como pela natural reposição dos seus juízes, fez com que o órgão avançasse de uma posição mais moderada para a de uma mais rigorosa no tocante à obrigação estatal de, por si só, providenciar a adaptação da sua legislação aos parâmetros interamericanos. Esse movimento foi desenvolvido ao mesmo tempo em que se consolidou na jurisprudência da corte a ideia de que cada juiz nacional é responsável pela aplicabilidade da ConvADH.

³¹⁸ O relacionamento entre as ordens jurídicas internacional e doméstica brasileira em matéria de direitos humanos será analisado no quarto capítulo.

³¹⁹ Essa atividade não é feita apenas pela CorteIDH, mas também, dentro da sua limitação geográfica, pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Com o crescimento do número de instâncias jurisdicionais internacionais, a disponibilidade do corpo de jurisprudência também vem aumentando e colocando à disposição dos juízes mais elementos de persuasão na tarefa de avaliar a afinidade das ordens domésticas aos sistemas internacionais de direitos humanos. Hamilton e Buyse (2018) veem como positivo esse duplo acréscimo e sustentam que o maior engajamento entre tais entes – no sentido da troca e do aperfeiçoamento jurisprudenciais – expande a sua legitimidade persuasiva frente aos Estados.

Na Opinião Consultiva 14/94, solicitada pela CIDH³²⁰ acerca do dispositivo constante na nova constituição peruana que ampliou as hipóteses de cabimento da pena de morte, a Corte se manifestou sobre quais os efeitos jurídicos – para o direito internacional³²¹ – da adoção de uma lei pelo Estado-parte violatória das suas obrigações internacionais. A CorteIDH salientou que a manutenção de uma lei incompatível com a ConvADH na ordem jurídica estatal é uma violação à convenção, mas tal ato só pode ser avaliado pelo sistema contencioso perante a existência de uma ofensa concreta aos direitos ou liberdades de algum indivíduo³²². Para que isso ocorra, é necessário verificar também se as instâncias domésticas não corrigiram a alegada violação. Só aí os órgãos interamericanos poderão discutir o caso para fins responsabilizatórios.

Posteriormente, a Corte modificou a sua postura no tocante a requerer dos Estados-parte maior proatividade quanto à adaptação das suas legislações domésticas no Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e Outros) v. Chile (2001), que versou sobre as alegadas violações aos arts. 12 (liberdade de consciência e religião) e 13 (liberdade de pensamento e expressão) da ConvADH pela proibição estabelecida pelo Poder Judiciário³²³ chileno no tocante à exibição pública do filme homônimo. Ao analisar o tratamento dado a tais dispositivos pelo Estado à luz dos arts. 1º(1) e 2º convencionais, a CorteIDH sustentou que a obrigação de adaptar a legislação doméstica ao direito internacional têm de gerar efeitos úteis. Ou seja, a adesão ao tratado implica o ônus estatal de tomar voluntária e espontaneamente todas as medidas necessárias para que os seus direitos e liberdades possam ser usufruídos no território do Estado (§§ 85-90). No capítulo da sentença que versou sobre o dever de compatibilidade, não houve menção, como na Opinião Consultiva 14/94, à necessidade de se apontar o efeito concreto

³²⁰ Tanto os Estados-parte quanto os órgãos da OEA são autorizados a consultar a CorteIDH sobre a aplicação da ConvADH (art. 64(1)) ou de outros tratados de direitos humanos produzidos no âmbito regional. Embora a opinião não seja vinculante em sentido estrito, sua força deriva da autoridade científico-moral do órgão e contribui para o aprimoramento do direito internacional na região (HITTERS, 2008).

³²¹ Segundo a opinião consultiva (§ 34), não cabia à CorteIDH se pronunciar sobre os seus efeitos jurídicos domésticos, uma vez que para isso existem os órgãos do Estado.

³²² “§ 49. La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención. § 50. La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.”

³²³ Uma característica interessante desse caso é a discordância dos órgãos estatais quanto à solução do conflito. Enquanto o Poder Judiciário proibiu a exibição do filme, o Poder Executivo não manifestou óbice e apresentou-se perante o sistema interamericano como um defensor das liberdades ditas violadas.

decorrente da violação ao direito humano³²⁴. Isso levou o ex-juiz Cançado Trindade³²⁵ a formular um extenso voto apartado (concordante) no qual exaltou o que considerou a consagração, pelo órgão, da “responsabilidade internacional objetiva do Estado” pelo só fato de produzir – ou manter – uma lei incompatível com o direito internacional, independente de flagrar-se uma violação específica em desfavor de alguém³²⁶.

A mais relevante guinada no posicionamento da CorteIDH quanto ao tema ocorreu no Caso *Almonacid Arellano e Outros v. Chile* (2006), cujo objeto versava sobre a não apuração das responsabilidades penais por crimes ocorridos no período da ditadura militar chilena em razão da elaboração de uma lei de anistia. A Corte entendeu que os efeitos dessa legislação deveriam ter sido suspensos pelos órgãos domésticos e que o não desenvolvimento dos respectivos processos penais violou os arts. 8º e 25 da ConvADH (§§ 83-133). Foi nesse caso que a Corte Interamericana atribuiu expressamente aos juízes nacionais o dever de, ao aplicar a legislação, analisar a sua compatibilidade não só com o texto constitucional, mas também com os parâmetros convencionais e jurisprudenciais interamericanos³²⁷, fixando o dever de exercer o “controle de convencionalidade”.

³²⁴ “§ 87. No direito das gentes, uma regra consuetudinária prescreve que um Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas. Esta regra é universalmente aceita, com respaldo jurisprudencial. A Convenção Americana estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte de adequar seu direito interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados. Este dever geral do Estado Parte implica que as medidas de direito interno têm de ser efetivas (princípio do *effet utile*). Isso significa que o Estado deve adotar todas as medidas para que o estabelecido na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento jurídico interno, tal como requer o artigo 2 da Convenção. Estas medidas apenas são efetivas quando o Estado adapta sua atuação à normativa de proteção da Convenção. § 88. No presente caso, ao manter a censura cinematográfica no ordenamento jurídico chileno (artigo 19, inciso 12, da Constituição Política e Decreto-Lei número 679), o Estado está descumprindo o dever de adequar seu direito interno à Convenção de modo a fazer efetivos os direitos consagrados na mesma, como estabelecem os artigos 2 e 1.1 da Convenção.”

³²⁵ O brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade exerceu papel de liderança intelectual enquanto foi juiz da Corte. Com sua visão universalista quanto aos direitos humanos, sempre buscou tensionar o entendimento do órgão no sentido de uma maior harmonização das legislações dos Estados-parte em prol da proteção aos direitos e liberdades fundamentais. Mesmo após a finalização do seu mandato, nota-se a ressonância dos seus argumentos na jurisprudência regional (DUARTE, 2016).

³²⁶ A leitura do voto é valiosa em razão do levantamento jurisprudencial no tocante ao tema da responsabilidade internacional do Estado na jurisprudência da CorteIDH. O ex-juiz pontuou os principais julgamentos tomados sobre a matéria e os confrontou com suas próprias convicções pessoais, muitas delas manifestadas em votos apartados (concordantes e dissonantes) anteriores.

³²⁷ “§ 123. A obrigação legislativa descrita no artigo 2 da Convenção tem também a finalidade de facilitar a função do Poder Judiciário de modo que o aplicador da lei tenha uma opção clara sobre como resolver um caso particular. Entretanto, quando o Legislativo falha em sua tarefa de suprimir e/ou não adotar leis contrárias à Convenção Americana, o Poder Judiciário permanece vinculado ao dever de garantia estabelecido no artigo 1.1 da mesma e, consequentemente, deve abster-se de aplicar qualquer norma contrária a ela. A aplicação, por parte de agentes ou funcionários do Estado, de uma lei que viole a Convenção gera responsabilidade internacional do Estado, sendo um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, reconhecido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, o fato de que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos que violem os direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana. § 124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando

A CorteIDH continuou sedimentando discursivamente os próprios poderes a partir da fixação do seu entendimento sobre o alcance do art. 68(1) da ConvADH. Enquanto no Caso Almonacid Arellano determinou-se o ônus de os juízes nacionais praticarem o controle de convencionalidade, no Caso Comunidade Garífuna de Puenta Piedra e Seus Membros v. Honduras (2015) reafirmou-se, quase dez anos depois, que a interpretação do texto convencional a ser seguida como parâmetro para os órgãos domésticos é aquela apresentada pela própria Corte Interamericana³²⁸. No Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil (2016), fixou-se que todos os poderes e órgãos estatais são obrigados a exercer o controle de convencionalidade, não apenas os juízes³²⁹.

Tal hermenêutica deixa clara a estratégia da Corte de controlar a interpretação dos direitos humanos no contexto interamericano. Aponta Dulitzky (2015) que, ao assim proceder, abandona ela o critério da subsidiariedade em torno do qual foi construída e caminha para uma equiparação do controle de convencionalidade ao de constitucionalidade; e, ao assim fazer, busca colocar em torno de si a prerrogativa de catalisar para as instâncias domésticas quais os sentidos do texto convencional. O controle de convencionalidade pode ser visto como uma tentativa de imposição de um padrão interpretativo universalista que retira muito do protagonismo dos órgãos nacionais.

O efeito paralisante do controle de convencionalidade perante a legislação doméstica, quando acoplado ao poder interpretativo atribuído à CorteIDH por si própria, concede a esta última, ao menos em tese, a prerrogativa de sobrepujar as vontades político-jurídicas dos atores nacionais quando estes “falham” em seguir as suas diretrizes jurisprudenciais (MAC-GREGOR, 2015). Esse talvez seja o principal ponto de distinção entre a Corte Interamericana

um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.”

³²⁸ “§ 346. En este sentido, la Corte recuerda que la interpretación de la normativa aplicable en materia indígena, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Lo anterior, resulta especialmente aplicable a la interpretación de la legislación en materia de minería a la luz de los estándares expuestos en la presente Sentencia (supra párr. 222).”

³²⁹ “§ 408. Em primeiro lugar, a Corte recorda que determinou que os Estados têm uma obrigação que vincula todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto, os quais se encontram obrigados a exercer um controle de convencionalidade *ex officio* entre suas normas internas e a Convenção Americana, no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais correspondentes.”

e a sua contraparte europeia: enquanto no velho continente a jurisdição regional dos direitos humanos limita-se geralmente a declarar a violação ao direito humano e determinar que a sua reparação ocorra segundo o critério estatal, a jurisprudência da Corte San José é menos deferente para com os Estados e mais criativa em suas resoluções sentenciasais (HUNEEUS, 2011).

O controle de convencionalidade na forma centralizada já foi realizado diversas vezes pela CorteIDH em matéria de limitação da competência da Justiça Militar nos Estados. Embora as análises das subseções anteriores tenham focado mais na violação aos arts. 8º e 25 da ConvADH que no dever de readequação da ordem jurídica interna, foi possível inferir que, dentre o conjunto de ordens emanadas, consta sempre a obrigação de excluir a jurisdição castrense – em termos de investigação e julgamento (administração da justiça em sentido amplo) – sobre graves violações de direitos humanos.

Vários outros Estados já foram escrutinados nessa matéria. No Caso Palamara Iribarne v. Chile (2005), condicionou-se a manutenção da existência de um sistema militar de justiça à exclusão da possibilidade de conhecimento de denúncias contra civis e à garantia da imparcialidade/independência dos seus julgadores³³⁰; já no Caso Zambrano Vélez e Outros v. Equador (2007), determinou-se a modificação na Lei de Segurança Nacional equatoriana para que, mesmo em estados de exceção, o foro castrense não assumia a competência sobre acusações de graves violações de direitos humanos cometidas por agentes militares, matéria de responsabilidade da jurisdição ordinária³³¹; no Caso Usón Ramírez. v. Venezuela (2009), a corte reconheceu que, em tese, a legislação venezuelana sobre a competência da Justiça Militar é condizente com a sua interpretação da ConvADH, mas demandou do Estado uma maior elaboração legislativa no sentido de esclarecer o que pode ser considerado um “delito

³³⁰ “§ 256. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (supra párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable. § 257. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas en los párrafos 120 a 161 de la presente sentencia. Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, tal como se ha señalado en los párrafos 162 a 189 de este fallo.”

³³¹ “§ 154. En especial el Estado debe adecuar su legislación interna en materia de estados de emergencia y suspensión de garantías a la Convención Americana, en particular las disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional. Específicamente, tiene que adecuar su legislación en el sentido de que la jurisdicción militar no pueda asumir competencias de la jurisdicción ordinaria, en los términos señalados en esta Sentencia (supra párrs. 53 a 68).”

funcional” apto a atraír a competência especializada³³²; por fim, no Caso Nadege Dorzema e Outros v. República Dominicana (2012), o órgão constatou que a modificação legislativa realizada durante os anos 2002 e 2010 no Estado teve o êxito de afinar o seu sistema de competência da Justiça Militar ao padrão convencional³³³.

A junção dos arts. 1º(1) e 2º da ConvADH com o controle de convencionalidade são os elementos utilizados pela CorteIDH para justificar a sua tentativa de interferência nas ordens jurídicas domésticas em matéria de reforma dos sistemas judiciários militares. Embora essa atitude possa parecer normativamente justificada, está longe de ser incontestada. Por motivos vários, os Estados discordam dessa ingerência da Corte em suas políticas internas e tentam desconstruir a legitimidade de tal atuação com base em leituras mais contidas da ConvADH e na crítica ao que consideram uma postura excessiva por parte do órgão judicial interamericano.

3.5 As críticas direcionadas à atuação do sistema interamericano e os limites do seu protagonismo

A jurisdição interamericana não existe num vácuo. Apesar de situada num continente específico, ela sofre influências de movimentos ocorridos em outras partes do mundo. As crises político-econômicas vividas nos últimos anos geraram uma onda de críticas à atuação dos órgãos responsáveis pela proteção aos direitos humanos e à integração comercial possivelmente em decorrência das ordens por si emitidas em prol da proteção de grupos vulneráveis. É possível encontrar em vários continentes tanto manifestações de repúdio quanto estratégias jurídicas

³³² “§ 172. A su vez, el Decreto N° 6.239 dispone en su artículo 127 que ‘[t]odos los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en situación de actividad, estarán sometidos a la jurisdicción penal militar, cuando incurran en delitos de naturaleza militar, en los términos que establece la ley’. La Corte considera que dicho artículo se adhiere a los estándares de la Convención Americana y la jurisprudencia de este Tribunal (supra párrs. 108 a 111). Sin embargo, la Corte estima pertinente ordenar que el Estado establezca, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función. Asimismo, el Estado debe derogar toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio, en los términos que establece la Convención Americana y la jurisprudencia de esta Corte (supra párrs. 111). El Estado deberá realizar las referidas modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable.”

³³³ “§ 216. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). Por lo tanto, la Corte reitera que a la época de los hechos el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 8 y 25 del mismo instrumento. § 217. Sin embargo, los cambios normativos operados en República Dominicana entre los años 2002 y 2010 determinan la competencia de la jurisdicción ordinaria para juzgar a delitos cometidos por personal militar, y por otro lado establecen la excepcionalidad de la jurisdicción militar exclusivamente para las faltas disciplinarias e infracciones de orden estrictamente militar. Por tanto, la Corte concluye que con la actual legislación dominicana el Estado ha subsanado su deber de adoptar disposiciones de derecho interno, previsto en el artículo 2 de la Convención Americana.”

construídas para minar a capacidade de atuação independente de tais entes judiciais³³⁴. Deu-se a esse fenômeno o nome de *backlash*³³⁵.

O movimento de resistência às decisões das cortes internacionais parecer ter uma ligação próxima com o impacto das suas resoluções nas ordens jurídicas domésticas. Quanto mais politicamente sensível é a temática objeto de discussão no órgão e o teor da ordem enviada ao Estado envolvido no litígio, maiores as chances de testemunhar-se um movimento de *backlash* contra a legitimidade e/ou a autoridade da instância internacional (SOLEY; STEININGER, 2018), o que comumente vem acompanhado do desinteresse no cumprimento das suas sentenças. Isso é particularmente evidente no contexto das ordens de investigação e julgamento determinadas pela CorteIDH em casos de impunidade por crimes de direitos humanos. Levantamento feito por Zaverucha e Leite (2016) demonstrou que, no intervalo 2001-2013, nenhuma condenação desse tipo foi cumprida pelos Estados, enquanto medidas de reparação civil e pagamento de custas processuais foram comumente satisfeitas³³⁶.

O *backlash* também se manifesta contra o controle de convencionalidade em si. Os Estados não aceitam facilmente a vontade da CorteIDH em controlar as legislações domésticas, o que encontra ressonância na academia. Malarino (2011) aponta duas fragilidades na existência desta técnica: i) o art. 68(1) da ConvADH não determina a obrigação de os Estados seguirem a jurisprudência da Corte Interamericana nos seus processos internos, mas sim de cumprir as

³³⁴ Pode-se citar a saída de alguns Estados do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a suspensão das atividades do Tribunal Comunitário para o Desenvolvimento da África Austral, os Protocolos 15 e 16 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), que visaram diminuir a influência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre as jurisdições domésticas, e as reiteradas críticas à existência do Tribunal Penal Internacional.

³³⁵ O *backlash* corresponde a uma reação direcionada às cortes internacionais contra as posturas por elas demandadas dos Estados. Nas palavras de Madsen, Cebulak e Wiebusch (2018, pp. 200), essa pressão é dirigida à noção de “progresso” quanto ao desenvolvimento social: “Backlash is, as argued above, a common language notion that has entered social scientific vocabulary. The notion is nevertheless helpful for depicting a set of particular patterns and forms of resistance to ICs [international courts]. Above all, it conveys the idea of a strong reaction to a practice, ranging from an almost volcanic eruption of critique and emotion that destabilises the targeted institution to less emotional pushback against a certain development promoted by that institution. For the purpose of analysis, it is fundamental that it concerns a reaction to a development – whether it is a strong reaction to that development or a less powerful pushback is conceptually less important. In all cases, it conveys the idea of a reaction to a development with the goal of reversing that development. Understood in those terms, backlash – and more broadly resistance – might be viewed as the action of the reactionary: a reaction to a development that is sought to be blocked or reversed. [...] What is certain, because of the implicit notion of reversal and resentment, backlash is often associated with a reactionary critique of progress. Conceptually, it is fully possible to imagine and describe social development as a progressive realisation of society.”

³³⁶ A constatação comunga com as impressões de Cançado Trindade (2010, pp. 381): “Reparations with exemplary or dissuasive purposes, corresponding to an aggravated responsibility, can assist in the guarantee of non-repetition of the harmful facts, and in the struggle against impunity. In my several years of experience as Judge of the IACtHR, I have been able to verify that States have less difficulty in complying with pecuniary reparations than with reparations pertaining to the duty of investigating and sanctioning those responsible for the violations of human rights, that is, ultimately, to the realization of justice. Non-pecuniary reparations are often much more important than what one could prima facie assume, even for putting an end to the violations and removing their consequences, in the terms of Article 63(1) of the American Convention.”

resoluções sentenciadas nos casos específicos em que são partes; e ii) o entendimento da corte em relação à interpretação do texto convencional não é obrigatório para os órgãos internos porque não há uma regra no sistema interamericano acerca do caráter vinculante do fundamento (*ratio decidendi*) das suas decisões (algo como um *stare decisis*).

Dulitzky (2015) também não enxerga no art. 68(1) da ConvADH a legitimação para o controle de convencionalidade. O autor entende que a postura da CorteIDH em desprezar a interpretação convencional feita pelos juízes domésticos e somente considerar idôneo o controle por si feito, tal como ocorrido na contrariedade entre a interpretação da legislação de anistia brasileira³³⁷, uma postura expansiva que, embora possa ser defendida por razões jurídico-político-econômicas³³⁸, não encontra respaldo normativo. A CorteIDH estimula a construção na América Latina de uma cultura jurisprudencial baseada na força vinculante dos precedentes e busca ocupar o espaço central desse sistema, algo com que a maioria dos Estados da região, em especial os seus judiciários, não estão familiarizados. Esse pouco compromisso com as tradições jurídicas nacionais fragiliza a atuação da corte.

Diante de tão diversas críticas, o órgão enfrenta uma pressão que demanda uma postura voltada à solidificação da sua legitimidade (BAILLIET, 2018). É importante para ele construir uma estratégia de atuação apta a articular sua jurisdição junto aos órgãos judiciais internos. A manutenção de uma atitude isolacionista e impositiva de uma agenda sancionatória em matéria de direitos humanos internacionais está surtindo o efeito inverso do esperado: os Estados-parte, ao invés de amplificar sua proteção às liberdades garantidas na ConvADH, buscam estratégias para minar o poder da jurisdição interamericana. Um possível método para modificar tal cenário passa pelo exercício da deferência na forma delineada por Tsereteli (2016), para quem tal categoria representa uma postura de autocontenção dos órgãos internacionais na interpretação e/ou aplicação dos tratados de modo a voluntariamente expandir o protagonismo operacional dos entes domésticos, mas sem abrir mão do mínimo de normatividade imposto pelo direito internacional.

Essa autocontenção servirá para que a jurisdição interamericana estabeleça pontes com as cortes nacionais. É natural que as instâncias jurídico-políticas estatais manifestem insatisfação com ordens oriundas do direito internacional que demandem a reabertura de processos penais transitados em julgado, a modificação das competências processuais para o

³³⁷ Assunto já debatido no primeiro capítulo, mas que voltará rapidamente à tona no próximo.

³³⁸ Como uma violação à ConvADH referendada por ato do judiciário doméstico poderia vir a ser apreciada no sistema interamericano e caberia à CorteIDH dar a palavra final sobre a interpretação do tratado no caso concreto, razões político-jurídico-econômicas poderiam justificar a postura dos juízes nacionais em seguir a jurisprudência do órgão regional em suas sentenças como forma de evitar possível condenação estatal.

juízo de certos crimes, a invalidação de leis internas etc. Quando a CorteIDH ordena que um Estado tome medidas dessa natureza sem ao menos estabelecer um diálogo aberto com a jurisdição constitucional em questão, é fácil entender o porquê da resistência oposta por tantas cortes superiores da América Latina. Dentre as várias estratégias por si articuladas para o estímulo da integração, Huneeus (2011) destaca a necessidade de a corte citar sistematicamente as decisões dos tribunais domésticos a fim de, além de “cativá-los”, empreender um diálogo interamericano por meio do qual os judiciários nacionais sintam-se contemplados e pertencentes ao sistema regional³³⁹.

A regulamentação do controle de convencionalidade é um passo relevante para o estabelecimento de uma cultura jurídica interamericana em direitos humanos (RAMÍREZ, 2015). Num universo de centenas de juízes domésticos e um órgão central responsável pela última palavra no tocante à interpretação da ConvADH, é importante construir-se regras mínimas a serem seguidas quanto aos usos da jurisprudência regional. Isso passa, como visto, pelo maior empoderamento dos órgãos internos a fim de que seus membros possam sentir-se integrados ao sistema interamericano. Enquanto a CorteIDH continuar tentando influenciar as políticas domésticas mais no poder de sua autoridade que em elementos persuasórios, provavelmente sua jurisprudência permanecerá sendo resistida por tais atores. Nenhum Chefe de Estado, parlamentar ou juiz vê como positiva uma repreensão oriunda de um órgão do qual não faz parte diretamente e com o qual não consegue manter um padrão consistente de relacionamento dialógico.

A construção dessa agenda integrativa entre a CorteIDH e as jurisdições domésticas pode acarretar a superação de desafios que fogem ao escopo deste trabalho³⁴⁰. O que se pretendeu deixar claro foram as dificuldades enfrentadas pelo sistema interamericano, em especial pela CorteIDH, quanto à aceitação de suas decisões pelas ordens domésticas. É

³³⁹ A adoção dessa prática certamente se revelará profícua também para a CorteIDH, pois as decisões das cortes domésticas servirão para evoluir criticamente a jurisprudência interamericana: “Clear guidelines should be developed to allow the possibility of rejecting a jurisprudence of the Court or the Commission when compelling reasons so require and justify such departure. A national court could depart from the Court’s precedents after serious consideration of the implications of that departure. Some of the weighty reasons for such a position could be that the Inter-American decision turns out to be outdated given the evolution of international human rights law and comparative law, that the departure is warranted in order to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions, highly persuasive reasons demonstrating the erroneous nature of the Court’s decision, or the proper appreciation of the lessons learned from experience. Of course, domestic courts are bound by the Court’s decisions in specific cases against their own States.” (DULITZKY, 2015, pp. 79)

³⁴⁰ A pesquisa de Tsereteli (2016) é voltada à construção dos elementos mínimos para a “doutrina da deferência” na CorteIDH. O autor destaca que uma das maiores dificuldades na matéria consistirá em precisar se o órgão regional fará a revisão da interpretação da ConvADH de maneira ampla ou restrita, o que dependerá também do nível de cumprimento dos direitos humanos internacionais pelas jurisdições domésticas.

necessário se ter em mente que as determinações analisadas nas subseções anteriores acerca da impossibilidade de julgamento dos crimes de direitos humanos cometidos contra civis pela Justiça Militar não se tornam necessariamente realidade nas jurisdições internas pela simples emissão de uma sentença regional. A sua concretização pressupõe a vontade do Estado, que pode ser manifestada, conjunta ou isoladamente, pelo Executivo, pelo Legislativo ou pelo Judiciário.

Tal como se dá em relação às recomendações dos mecanismos convencionais e extraconvencionais da ONU, as sentenças da CorteIDH enfrentam um filtro doméstico para se fazerem realidade. As autoridades internas, em especial os juízes e legisladores, têm o poder de utilizarem-se deste manancial argumentativo para executar um programa de fortalecimento estatal quanto à implementação dos direitos humanos. Ficou mais que assente a existência de material normativo-decisório sobre a falta de competência da jurisdição castrense para a investigação e o julgamento das graves violações de direitos humanos. A janela para o seu potencial uso no Brasil está aberta.

4 A NECESSÁRIA REFORMA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL MILITAR BRASILEIRA: integrando o direito constitucional e o direito internacional a partir da força vinculante dos direitos humanos

“Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002).”
Trecho do voto do Min. Gilmar Ferreira Mendes nos autos do Recurso Extraordinário 466.343/SP, julgado em 03/12/2008.

“Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária.”
Trecho do voto do Min. Marco Aurélio Mello nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424/DF, julgada em 09/02/2012.

“A apresentação da pessoa detida é determinada diretamente pelo artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e, ainda, pelos artigos 656 e 657 do CPP, assinalando-se que estas normas processuais tiveram a sua eficácia paralisada naquilo que contrariam a norma convencional – especificamente as expressões ‘se julgar necessário’ e ‘em dia e hora que designar’. Assim, a apresentação do preso vem fundada na ordem legal e convencional, que a todos vincula, inclusive à Autoridade Policial. [...]”

Como visto, o Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP não inova na ordem jurídica, mas apenas explicita conteúdo normativo já existente em diversas normas do Código de Processo Penal – recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual – e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem – reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como norma de *status* jurídico supralegal.

Ademais, inexistente a apontada violação ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CRFB). De fato, não é o ato normativo emanado do Tribunal de Justiça que cria obrigações para os Delegados de Polícia (civis e federais), mas sim a Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, os quais, por força dos artigos 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, têm efeito imediato e geral, ninguém se escusando de cumpri-los. Repita-se: o Provimento hostilizado nada criou de novo no ordenamento jurídico nacional, apenas explicitando o sentido e o alcance de normas cogentes e em pleno vigor.”

Trecho do voto do Min. Luiz Fux nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240/SP, julgada em 20/08/2015.

“Ao não prever mecanismos de redução progressiva de resíduos que tenham o amianto, em pó ou fibra, como um de seus constituintes, a Lei nº 9.055/1995 está em desacordo com a Convenção de Basileia.

Porque veiculadoras de regimes protetivos de direitos fundamentais, as Convenções nº 139 e 162 da OIT, bem como a Convenção de Basileia, assumem, no nosso ordenamento jurídico, *status* de supralegalidade, tal como já fora observado pelo Ministro Ayres Britto, no voto que proferiu ao julgamento da ADI 3.357/RS e do qual peço licença para transcrever fragmento: [...]”

Diante das determinações constitucionais direcionadas ao legislador, tenho por evidenciado que a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente, tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia, sendo caso de inconstitucionalidade por proteção insuficiente, em face dos arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da Constituição Federal.”

Trecho do voto da Min.^a Rosa Weber nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF, julgada em 24/08/2017.

Caso as passagens acima fossem apresentadas a um desconhecedor da complexidade que permeia a jurisprudência brasileira em matéria de aplicação do direito internacional dos direitos humanos, em especial porque conduziram posicionamentos vencedores em cada um dos seus respectivos acórdãos, certamente dariam margem à visão de ser o STF um entusiasta na necessidade de se adaptar a legislação e as decisões judiciais domésticas aos parâmetros estabelecidos nos tratados que veiculam direitos humanos. Não à toa, as transcrições parciais cobrem decisões tomadas na última década, com ênfase no ciclo instaurado pelo julgamento da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel³⁴¹, e versam sobre variados ramos do direito interno (civil, penal, ambiental e sanitário).

Partindo da contraposição verificada nos capítulos anteriores entre a competência atribuída à Justiça Militar (da União e dos estados-membros) no Brasil em matéria de violações de direitos humanos e as obrigações impostas aos Estados-parte do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), além de outros tratados e declarações, soa como se faltasse apenas a apresentação formal do pedido declaratório de incompatibilidade entre tais ordens jurídicas ao STF para que ele resolva tal antagonismo. A situação, contudo, não é tão simples.

Quando observada a fundo, a jurisprudência do órgão não é uniforme em matéria de incorporação das obrigações internacionais assumidas pelo Estado via tratados. O assunto é ainda mais delicado quando as normas veiculadas caracterizam-se pela proteção aos direitos humanos, dada a especialidade hierárquica lhes atribuída pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988. Enquanto em alguns temas os ministros do STF não titubeiam em exercer um controle rigoroso das disposições internas que possam conflitar com os tratados ratificados/internalizados, nota-se um comportamento não tão proativo quando a matéria examinada pode gerar controvérsias políticas ou desagradar determinados setores da sociedade.

³⁴¹ A importância e as consequências deste julgamento serão trabalhadas na subseção 4.2.2.

Apesar dessas dificuldades, esse último capítulo parte da premissa de que as normas constitucionais de integração citadas no parágrafo anterior e a jurisprudência do STF são ferramentas suficientes para a modificação da competência atribuída à Justiça Militar para o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis, os quais possuem considerável potencial para caracterizar violações aos direitos humanos. O estágio atual do desenvolvimento teórico-normativo-jurisprudencial do direito internacional dos direitos humanos (inclusive no Brasil), se levado em consideração pelos operadores jurídicos dos mais diversos segmentos profissionais, impõe a necessidade de se reconfigurar o modelo ora criticado.

A demonstração deste argumento será feita em quatro subseções: i) na primeira, serão analisadas as correntes teóricas que tentam explicar como se dá o relacionamento entre os sistemas jurídicos internacional e doméstico a partir de um apanhado evolutivo do pensamento kelseniano (primeira metade do século XX) até os recentes fenômenos dialógicos incitados pela constitucionalização dos direitos humanos de matriz internacional e pela internacionalização (em tratados) das cláusulas constitucionais de direitos fundamentais; ii) a seguir, será analisado o modelo brasileiro de incorporação da agenda do direito internacional dos direitos humanos, com ênfase nas decisões do Supremo Tribunal Federal que versam sobre o patamar hierárquico dos tratados que veiculam tais normas e a sua aplicabilidade concreta; iii) a terceira subseção demonstrará os caminhos pelos quais a reforma do sistema de competências em análise pode ser tomada, o que pode ser realizado tanto pelas vias jurisprudencial quanto legislativa; e iv) por último, se demonstrará como o atingimento do objetivo ora proposto justifica-se também pela necessidade de adequação do conteúdo material da categoria “bem jurídico-penal militar” à luz da Constituição Federal de 1988, documento cujas diretrizes em prol dos direitos humanos irradiam efeitos perante toda a legislação infraconstitucional.

O objeto discutido está na pauta de várias instâncias do judiciário brasileiro. Muitas vezes, são tomadas decisões (nesse e em outros temas) em dissonância com as obrigações assumidas pelo Brasil nos sistemas internacionais (universal e/ou regional) de direitos humanos. Essa desarmonia se agrava quando não são expostas as razões capazes de superar o ônus argumentativo imposto via tratados e decisões das instâncias internacionais (judiciais e quase-judiciais). A reflexão procurará demonstrar qual a interpretação que se pode fazer do direito brasileiro mais condizente com uma leitura conjunta da Constituição e dos tratados de direitos humanos.

4.1 As aproximações teóricas entre as ordens jurídicas internacional e doméstica: das hierarquias rígidas ao diálogo internacional dos direitos humanos

Analisar a aproximação teórica entre os sistemas de direito internacional e doméstico não é uma tarefa fácil. Isso porque a harmonia (ou sua falta) desse relacionamento depende tanto do teor dos tratados acordados quanto das legislações internas, que, no âmbito doméstico, são as responsáveis por determinar a hierarquia das normas internacionais³⁴². Além disso, alguns Estados (como o Brasil) instituíram em suas constituições cláusulas de proeminência hierárquica em favor dos tratados que veiculam normas de direitos humanos, o que gera uma estrutura diferenciada de poder dentro da mesma categoria de documento (tratados).

Existe outro fator que intensifica a aplicabilidade do direito internacional num Estado: a criação de mecanismos jurisdicionais de fiscalização do seu cumprimento. Tomando-se o Brasil como parâmetro, os documentos formulados no âmbito interamericano, em especial a ConvADH (1969), possuem maior potencial de ressonância no direito doméstico que os acordados no seio da ONU³⁴³. Isso se dá provavelmente porque a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos estimula os atores jurídico-políticos internos a interagirem em maior grau com o sistema regional em detrimento do universal.

As considerações acima auxiliam na compreensão da evolução teórica sobre o objeto ora explanado. Vários autores clássicos sistematizaram as relações entre o direito internacional e os sistemas jurídicos internos. Para ficar apenas num deles³⁴⁴, Kelsen (2009; 2011a) definiu as categorias dualismo e monismo jurídicos, subdividindo esta última nas espécies que primam, como meio de solução de eventuais conflitos, pelo direito nacional (i) ou internacional (ii).

Para o autor vienense, a concepção dualística trabalha sob o pressuposto de que ambos os sistemas não possuem uma base comum (chamada “norma hipotética fundamental” na teoria kelseniana), o que implica: i) no travamento dos sistemas caso surja um conflito entre eles, haja vista a inexistência de mecanismos de solução em decorrência de trabalharem sob o pressuposto de existirem para regulamentar sujeitos e objetos distintos; e ii) na preponderância da ordem

³⁴² Em regra, tais dispositivos são dispostos nos textos constitucionais. Magalhães (2015, pp. 122) salienta que a determinação do nível hierárquico dos tratados no direito interno é uma manifestação do poder estatal consistente em dizer aquilo que, no seu território, constitui norma obrigatória: “Os ordenamentos jurídicos estatais, geralmente, assumem decisões constitucionais acerca da ‘posição’ do direito não estatal no direito interno influenciados pela necessidade de auto imunizar-se e assegurar o monopólio do controle da criação do direito dentro de seu território após a internalização. Mesmo os países que atribuem aos tratados internacionais de direitos humanos estatura constitucional poderão argumentar que o status constitucional daqueles foi ‘autorizado’ pelo direito estatal.”

³⁴³ Prova disso é a quantidade de vezes que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) é citada na jurisprudência catalogada na coleção temática de jurisprudência especial sobre direitos humanos do STF (BRASIL, 2017). Os tratados do sistema universal são mencionados em número bem inferior.

³⁴⁴ No geral, as teorias formuladas por autores que pensaram a ordem internacional antes do advento do direito internacional dos direitos humanos não se prestam a explicar o atual cenário. Por essa razão, o trabalho se limitará à análise do pensamento kelseniano, cujas ideias influenciaram a conformação de importantes organizações internacionais (como a ONU). Sobre o assunto, cf. KELSEN, 2011.

interna, a qual considera o direito internacional, a menos que este seja internalizado, mera “obrigação moral” (não vinculante). Kelsen caracteriza essa forma de enxergar tais sistemas como primitiva³⁴⁵.

A construção monista, que parte do pressuposto de que as ordens internacional e doméstica têm por base a mesma norma hipotética fundamental, coaduna-se com a impossibilidade de se admitir que os Estados se autolimitem em seu poder (dogma da soberania ínsito à teoria dualista). Prefere o autor a concepção monista com primazia do direito internacional por partir do pressuposto de que apenas esta qualifica as normas deste sistema de validade objetiva cuja imperatividade independe da vontade dos sujeitos obrigados (Estados).

O pensamento de Kelsen, ainda que projetado para o direito internacional em geral, mostrou-se proeminente com a positivação, especialmente a partir de 1945, dos tratados e declarações de direitos humanos. Os Estados, em especial por meio dos sistemas global e regionais analisados/citados nos capítulos anteriores, construíram diplomas normativos capazes de: i) inovar na ordem interna; ii) vincular a si próprios em matéria de direitos humanos; e iii) atribuir poderes (inclusive *jus/locus standi*) aos entes subestatais, reconhecidos como novos atores do direito internacional³⁴⁶. Os textos constitucionais desse mesmo período assumiram uma dinâmica similar de positivação de regras protetivas dos direitos humanos. A coincidência de parâmetros relacionados à pessoa humana nos sistemas jurídicos internacional e domésticos tornou comum a existência de choques entre tais âmbitos e evidenciou a obsolescência da teorização baseada nas perspectivas monistas-dualista (VIEIRA; VEDOVATO, 2015).

A situação mencionada, contudo, não se desenvolve de forma linear e sem resistências. É comum os Estados apresentarem reações negativas à implementação dos tratados por si ratificados e negarem a efetivação de direitos inscritos em suas constituições. Apesar das diferenças sobre como os Estados tratam as normas internacionais de direitos humanos, é inegável que a sua difusão em tratados/constituições gera um substrato normativo compartilhado que, além de intensificar as relações internacionais, torna comuns problemas até então vistos pelas ordens jurídicas de forma isolada umas das outras. A situação sumarizada, que rompeu com o paradigma teórico kelseniano, vem recebendo sucessivas sistematizações.

³⁴⁵ Não se compartilha neste trabalho com a ideia de que existam sistemas jurídicos mais ou menos “civilizados e/ou avançados”. As características de cada ordenamento jurídico (em termos normativos e de aplicabilidade) correspondem a um padrão cultural peculiar de cada agrupamento social que não correspondem necessariamente a um “estágio evolutivo”, haja vista a dificuldade de se encontrar um parâmetro comum de medição desta “evolução civilizacional”. O respeito aos direitos humanos, não obstante, é uma aspiração universal.

³⁴⁶ No caso do Brasil, submetido a dois sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos (ONU e OEA), a complexidade dessa situação é potencializada. A internacionalização e a interamericanização do direito brasileiro operam de forma simultânea.

Peters (2006) chama esse fenômeno de constitucionalismo global³⁴⁷. A autora expõe que, embora não exista uma carta constitucional mundial no sentido formal, as normas de direitos humanos compõem uma estrutura capaz de compensar a erosão promovida nos Estados pelas tendências anticonstitucionais de desregulamentação dos aparatos protetivos e, por isso, não podem ser desprezadas pelos aplicadores jurídicos nacionais. Sobre a questão da hierarquia, aponta-se que uma saída possível para eventuais conflitos entre direito internacional e o direito interno na questão dos direitos humanos deve passar ao largo do critério formal da autoridade responsável pela edição da norma, mas sim basear-se no seu teor protetivo substancial, dada a necessidade de os sistemas coexistirem num ambiente de mútua influência e interação discursivas, não a partir de uma hierarquia fixa pré-determinada (PETERS, 2009).

Apesar do discurso otimista, Peters (2012) também aponta problemas no direito internacional que podem levar a crer na impossibilidade de conformação de um direito constitucional global. Na visão dela, muitos ramos internacionalistas, especialmente os ligados aos direitos humanos e ao meio ambiente, ainda são fracos e deixam clara a indisposição dos Estados de tratar essas temáticas com real compromisso. As normas, inclusive as de *soft law*, são vagas, imprecisas e de pouca aplicabilidade prática. Vê a autora como possível saída para essa crise a fragmentação do direito internacional em sub-ramos, pois, dessa maneira, alguns deles poderão crescer mais rapidamente, enquanto outros seguirão rumo particular de aperfeiçoamento. Para ela, a existência de um direito internacional fragmentado não elide a formação do conceito de constitucionalismo global, pois a sociedade globalizada e complexa – em termos tecnológicos, econômicos etc. – dificilmente conseguirá regular todos os principais nuances da vida em documentos constitucionais únicos, como se deu à época do constitucionalismo clássico³⁴⁸.

Na literatura portuguesa, destaca-se a ideia de interconstitucionalidade cunhada por Canotilho (2012). Embora o autor tenha centrado os seus estudos na rede de relações jurídicas existentes na Europa, seu diagnóstico é o de que tal coincidência de regimes jurídicos com vigência no mesmo espaço-tempo, que se reproduz em outras partes do mundo, abriu as portas dos Estados fechados (“castelos”) e relativizou princípios estruturantes da sua estabilidade, tais como: soberania, independência, hierarquia de normas etc. A partir de então, as atuações constitucionais particulares gerariam uma “constituição cultural” capaz de dialogar com as

³⁴⁷ Apesar da opção feita neste trabalho pela análise do pensamento de Peters, não se desconhece que esta categoria é estudada, criticada e aperfeiçoada por outros pesquisadores, tais como Ackerman (1997), Hamman e Fabri (2008) e Schwöbel (2010).

³⁴⁸ Essa característica do pensamento de Peters se coaduna com a proposta de análise do tema a partir da fragmentação do direito internacional presente em Delmas-Marty (2005).

práticas realizadas em outros sistemas jurídico-normativos. A possibilidade de os participantes desta conversação se munirem do aprendizado dos atores congêneres alienígenas, sejam nacionais ou internacionais, pode gerar aperfeiçoamento da prática jurisdicional mais profícuo que o realizado num ambiente de soberania metodológica em termos de construção de decisões judiciais nas mais variadas matérias, em especial no campo dos direitos humanos³⁴⁹.

Essa visão é compartilhada por Neves (2009), que, a partir da teoria dos sistemas, aponta a emergência de “constituições transversais além do Estado”. Segundo o autor, a sociedade moderna multicêntrica erigiu ordens jurídicas que tentam se afirmar independentemente dos aparatos estatais, gerando formas de constitucionalismos supranacionais globais/regionais, constitucionalização do plano internacional e “constituições civis” transnacionais³⁵⁰. Tais experiências geram núcleos constitucionais múltiplos que operam simultaneamente decidindo conflitos em torno de normatizações que carregam conteúdos similares e, por esta razão, podem coexistir e aprender reciprocamente, fenômeno que identifica como “transconstitucionalismo”. O autor dá especial atenção ao que chama de transconstitucionalismo pluridimensional dos direitos humanos.

Claro que os “aprendizados” delineados por estes autores só podem ocorrer em ambientes abertos ao diálogo. Nenhuma teoria, por mais bem estruturada que seja, é capaz de, por si só, fazer com que os atores operacionais da ordem jurídica interna (sobretudo os juízes) modifiquem o seu padrão comportamental a fim de sintonizar sua jurisprudência com as experiências estrangeiras/internacionais (ou justificar a sua discordância)³⁵¹. Disso depende toda uma cultura construída paulatinamente. A literatura apresenta análises discordantes sobre como esta conjuntura vem se desenvolvendo no Brasil.

Neves (2009), p. ex., destacou como positivo o incipiente relacionamento de “harmonia comunicativa” entre o STF e a CorteIDH quando o órgão interno modificou a sua jurisprudência para não mais permitir a prisão civil do depositário infiel, o que considerou como sendo a formação de uma racionalidade transversal benéfica a ambos os sistemas. Ele também

³⁴⁹ Para Ribeiro e Romancini (2015), existe uma rede de interconstitucionalidade na América Latina catalisada a partir dos contatos existentes entre as jurisdições nacionais e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

³⁵⁰ Para a construção da categoria “constituições civis transnacionais”, o autor baseou-se nos trabalhos de Teubner (2003 e 2004). A partir dos direitos humanos internacionais, Teixeira e Köche (2013) também discutiram o assunto na literatura nacional.

³⁵¹ Representando a cultura jurídica norte-americana contrária a tal possibilidade, Posner (2005) qualifica como “antidemocrática” a utilização de um posicionamento cujos autores (juízes) não são escolhidos pelos respectivos jurisdicionados e pautado numa legislação distinta da estadunidense. Curiosamente, foi também nos EUA que germinaram os trabalhos de Slaughter (2003) e Jackson (2005), considerados referências mundiais sobre diálogos de cortes em de matéria de direitos humanos.

ressalta o crescimento do uso de recortes jurisprudenciais constitucionais estrangeiros no STF como prática positiva³⁵². Essa perspectiva, não sem algumas reservas, foi endossada por Silva (2013), para quem o uso crescente da jurisprudência estrangeira por parte do órgão em matéria de direitos fundamentais não segue uma metodologia coesa de diálogos e mais se deve à disponibilidade individual de alguns ministros que a uma tendência uniforme do colegiado, o que, pela sua ótica, não deixa de ser algo (ainda que minimamente) profícuo.

Na vertente oposta, Varella (2013) chama de “diálogo de surdos” o relacionamento do STF com a CorteIDH. Sustenta o autor que: i) nos casos em que houve incompatibilidade entre normas internacionais e nacionais, o Brasil, via de regra, nunca se dispôs ao diálogo e preconizou a ordem interna; e ii) em temas sensíveis, paradigmas jurisdicionais internacionais dificilmente são transpostos ao plano interno, como no caso das decisões conflitivas no julgamento da ADPF 153/DF e do Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010)³⁵³. Essa dupla crítica do autor, como visto no capítulo anterior, também vem sendo feita na literatura estrangeira tendo como alvo a própria jurisprudência interamericana.

Outras jurisdições latino-americanas estão mais inclinadas a se harmonizarem com o direito internacional dos direitos humanos. O trabalho desenvolvido pela CorteIDH no sentido de atuar corretivamente nas searas mais sensíveis nas quais os Estados não estão predispostos a se imiscuir (crimes contra a humanidade, anistias etc.) desenvolveu o que vem sendo chamado de constitucionalismo compensatório em direitos humanos (GONTIJO, 2016). São particularmente importantes para esta teoria a incorporação das noções de que: i) em caso de graves violações de direitos humanos, o teor da fundamentação (*res interpretata*) das sentenças

³⁵² A avaliação otimista do autor deve-se em parte ao fato de sua obra ter sido escrita na primeira década dos anos 2000. Desde então, o STF vem se mostrando refretário em interagir com os paradigmas jurisprudenciais interamericanos (SCHÄFER; RIOS; LEIVAS; GOMES, 2017). Essa também é a impressão na literatura estrangeira, quando compara a atividade dialógica do STF com o padrão adotado por órgãos congêneres de outros países: “El caso brasileño avanza más tímidamente en la apertura. El Supremo Tribunal Federal muestra la permeabilidad hacia la recepción de estándares internacionales, incluso fundamentando sus decisiones en base a precedentes judiciales de otros órganos jurisdiccionales, en especial a las jurisprudencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos y del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. En cambio, el STF refleja una postura más conservadora frente a la Corte IDH, citando sólo pronunciamientos emitidos en su labor consultiva, incluso con cierto revés, mostrando interés en preservar su autoridad y una actitud no dialógica, que puede interpretarse como la negación a tomarse en serio la jurisprudencia de los tribunales supranacionales a cuya jurisdicción está sometido Brasil.” (ANTONIAZZI, 2014, pp. 287)

³⁵³ Pereira (2014) concorda com tais comentários e acrescenta que considera “dissimulado” o uso que fazem os ministros do STF da jurisprudência da CorteIDH. Diz ele que tais atitudes revelam apenas artifícios retóricos com o fito de emular um diálogo quando, na verdade, o que faz o órgão nacional é inverter os significados decisórios do ente regional em prol de um soberanismo metodológico. Essa visão, valorativamente negativa, enfrenta o ônus de ser empiricamente comprovada, em especial quando a jurisprudência do STF que faz uso de decisões de órgãos estrangeiros/internacionais cresce em ritmo acelerado. Em alguns casos, realmente essa “dissimulação” pode ser vista (mais uma vez o exemplo do julgamento da lei de anistia). Em outros, é difícil compreender o posicionamento do próprio STF sobre a matéria em julgamento em função do modelo decisório adotado no órgão. A próxima subseção explorará esse último aspecto.

da CorteIDH são extensíveis aos Estados que não foram parte da demanda em particular (efeitos *erga omnes*), como reconhecido pelas cortes constitucionais da Argentina³⁵⁴ e do Peru³⁵⁵; e ii) o estímulo normativo para que todos os juízes nacionais passem a aplicar (criticamente) o direito internacional dos direitos humanos em sua atividade jurisdicional (controles difusos de constitucionalidade e convencionalidade), padrão adotado no México desde a reforma constitucional promovida em 2011³⁵⁶.

A predisposição ao engajamento dialógico entre as cortes constitucionais latino-americanas e a CorteIDH produz uma jurisprudência com potencial para a instauração de um constitucionalismo transformador, o que vem sendo chamado de *Ius Constitutionale Commune* na América Latina (VON BOGDANDY, 2015). Tais interações vêm servindo como ferramenta para o fortalecimento da tríade “Estado de Direito”, “democracia” e “direitos humanos” em sociedades fragilizadas por problemas como exclusão e desigualdade sociais, corrupção, excesso de poderes do regime presidencialista (hiperpresidencialismo), impunidade por

³⁵⁴ Mesmo sem ter sido diretamente condenada pela CorteIDH sobre denúncias relacionadas a crimes contra a humanidade praticados pelo governo durante o período ditatorial, a Argentina realizou os julgamentos dos responsáveis por tais atos. Ao apreciar os recursos apresentados por Júlio Hector Simón e Juan Antonio Del Cerro, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina utilizou-se dos parâmetros fornecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e pela jurisprudência da CorteIDH no Caso Barrios Altos v. Peru (2001) como elementos de persuasão sobre a aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos.

³⁵⁵ Em decisão proferida no Caso Arturo Castillo Chirinos (2006), o Tribunal Constitucional do Peru deixou claro que o alcance *erga omnes* das decisões proferidas pela CorteIDH deriva diretamente da sua constituição política: “§ 12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal”.

³⁵⁶ A emenda constitucional que assentou tal diretriz foi fruto dos debates gerados no México a partir da sua condenação no Caso Radilla Pacheco v. México (2009), analisado no capítulo anterior, que determinou a não aplicação do art. 57 do Código de Justiça Militar a fim de permitir que o sistema jurisdicional castrense conhecesse de denúncias envolvendo graves violações de direitos humanos. O novo art. 1º da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos diz: “Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

violações de direitos humanos, catástrofes ambientais, discriminação com relação aos povos tradicionais etc. Ou seja, o acoplamento entre os ramos jurídicos internacional e doméstico serve na região como um mecanismo que tenta assegurar o cumprimento das promessas constitucionais (ainda) não satisfeitas³⁵⁷.

É evidente o impacto causado pelos tratados de direitos humanos no relacionamento entre os sistemas jurídicos internacionais e domésticos. A proliferação de centros de poder e órgãos responsáveis pelo controle da aplicabilidade das normas dá ensejo a que surjam novos conflitos. Por outro lado, irrompem também possibilidades de solução dos problemas compartilhados por várias jurisdições. Ultrapassada essa visão teórica, cabe analisar como a jurisprudência do STF lida com esses desafios.

4.2 A complicada e incerta relação entre o direito constitucional brasileiro e o direito internacional dos direitos humanos na jurisprudência

Compreender a aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos no Brasil requer a análise tanto da Constituição Federal de 1988 quanto da jurisprudência do STF, órgão encarregado da palavra final sobre a matéria. Antes disso, contudo, é interessante esclarecer as características do modelo decisório adotado na Corte, o qual dificulta a tarefa de descobrir as razões que embasam a maior parte dos seus julgamentos. Ao fim da subseção, serão explorados casos em que o STF adotou as obrigações impostas ao Estado via tratados de direitos humanos e outros em que isso não foi feito a fim de comentar a pertinência das respectivas justificativas.

4.2.1 Algumas palavras sobre o modelo decisório do Supremo Tribunal Federal

Os órgãos judiciais colegiados optam por apresentar as suas decisões em documentos elaborados nas formas *per curiam* ou *seriatim*. Enquanto a primeira modalidade prioriza a composição de um documento único no qual consta a opinião do ente judicial de maneira coesa e em nome de todos os seus juízes (com a faculdade de cada um deles apresentar seus votos fundamentados (concordantes ou dissidentes) em apartado)³⁵⁸, no segundo modelo tem-se a agregação dos votos de cada um dos julgadores acerca do objeto em discussão e o resultado final do julgamento será representado pelo somatório das opiniões individuais³⁵⁹.

³⁵⁷ Existe uma ampla literatura que trabalha a categoria do *Ius Constitutionale Commune* na América Latina a fim de assimilar seu conceito, características, desafios e sucessos. Por todos, cf. VON BOGANDY; ANTONIAZZI; MAC-GREGOR, 2017.

³⁵⁸ É esse o padrão adotado, p. ex., na Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Suprema Corte dos EUA (prática instituída a partir do período em que John Marshall foi *Chief Justice*) e no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.

³⁵⁹ Não há uma hierarquia qualitativa entre tais modelos. Cada um traz consigo suas vantagens e desvantagens.

A operacionalização dos processos no STF, em termos procedimentais, obedece ao disposto no seu Regimento Interno. Esta norma é responsável por configurar a maneira pela qual os casos serão julgados na corte: ordem das manifestações dos advogados, intervenções dos *amicus curiae* (quando admitidos no processo), oitiva do Procurador-Geral da República, apresentações dos votos dos ministros, pedidos de vista, elaboração dos acórdãos etc. Dentro destes itens consta também a forma de manifestação da opinião do órgão (na verdade, de cada um dos seus ministros) sobre os pleitos lhe apresentados.

Os julgamentos no STF resultam na elaboração de um documento complexo contendo várias partes que performam o acórdão (RISTF, art. 93). Tais registros são produzidos a partir da agregação do relatório (elaborado por um dos ministros aleatoriamente sorteado), da discussão e dos votos fundamentados de cada um dos componentes da corte, cabendo ao relator³⁶⁰ apenas compor os textos do acórdão e da ementa de julgamento (RISTF, art. 96, *caput* e § 4º). Após a leitura do relatório e a intervenção das partes interessadas, a apresentação dos votos nas sessões inicia-se pelo ministro relator e seguidamente são tomados os votos dos demais (seguindo-se pela ordem de antiguidade na composição da corte). Os ministros avaliam os casos oralmente e optam por falar espontaneamente ou ler o voto previamente elaborado em seus gabinetes³⁶¹. Ao final, são contabilizados os votos e obtém-se a posição majoritária por

Mendes (2013, pp. 203-204) apresenta algumas delas: “For one, the manifestation of organic institutionality through a single opinion favors legal certainty as a formal property of the rule of law. But beyond this reason of principle, this format tends to obtain greater political force. It denotes self-assurance in interpreting the law and may command broader deference towards the court. The mere sum of individualities usually falls short of that standard. Courts may prefer to keep disagreement internal for strategic reasons. The image of neutrality offered by a single opinion is sometimes perceived as a value in itself. Besides, it can also be a tougher weapon to be used as a strategy of survival in the face of likely external resistance. Fragmentation and atomicity, in turn, disclose the resilience of internal disagreement. They may stimulate more debate and candidly expose the uncertainty that still shapes the case. This format conveys respect not only for the dissenting and concurrent judges, but also for the dissenting interlocutors. The court sends a clearer sign that the majority of judges may be wrong. Artificial consensus, thus, is not always advantageous for the court. Through the public exposure of disagreement, the court echoes other voices that might feel ignored by a single opinion. The written demonstration of the deliberative effort, even if resulting in a plurality decision, may outweigh the value of a single opinion. The risk, though, is that fine line when, as Greenhouse contends, it starts being perceived as an ‘institution locked in mortal combat where sheer numbers rather than force of argument’ control the outcome. This is, in rough terms, the political trade-off. In some circumstances, it might be better to concede to a single voice (at the cost of silencing dissents and restricting itself to a common denominator below what would be achievable by the majority). In others, the pronouncement of multiple voices may deepen external deliberation. Assuming that first-order deliberative energy was drained without agreement, there are second-order reasons of a political kind for pushing for compromise and crafting a per curiam opinion or for letting a seriatim decision take hold. A deliberative court may use this variable consciously. Between unity and diverse levels of plurality, it chooses which degree of cohesion is politically commendable.”

³⁶⁰ Caso o ministro originalmente sorteado tenha o seu posicionamento “vencido” no plenário ou na turma de julgamento, o primeiro que manifestou a opinião discordante majoritária será o responsável pela elaboração do acórdão e da ementa e chamado de “relator para o acórdão”.

³⁶¹ Em entrevistas com ministros e ex-ministros do STF, verificou-se que a prática de levar às sessões votos escritos individuais foi algo que se modificou bastante (de algo incomum até tornar-se padrão) entre os primeiros 10 a 15 anos de vigência da CF/1988 e os dias atuais (SILVA, 2015). O autor atribui a isso duas razões: i) a complexidade

qualquer margem (da mínima à máxima). Não existe a elaboração de um voto final da corte e cada um dos julgadores pode anexar ao acórdão a sua própria opinião, deixando clara a adoção do modelo *seriatim*. Todo esse procedimento é televisionado em cadeia nacional e na internet por meio da TV Justiça.

O cenário apresentado dá ensejo a duas observações: i) há um possível *déficit* na qualidade da deliberação do STF, haja vista a ausência de um momento no qual os ministros criticam reciprocamente cada uma das matérias lhes apresentadas; e ii) a falta de elaboração de uma opinião coesa sobre a matéria posta em pauta gera insegurança jurídica cuja principal consequência é o não encerramento dos debates travados na corte. O primeiro dos pontos ressaltados vem ensejando um campo de pesquisa em crescimento no Brasil, mas não perpassa de maneira central a discussão ora travada em intensidade equivalente ao segundo³⁶². O que se deseja ressaltar nessa segunda análise é: os julgamentos adotados pelo STF, em especial quando se observa um crescente cenário de divergências (falta de coesão) entre os votos dos seus ministros (OLIVEIRA, 2012), estão indefinidamente sujeitos à revisitação, bastando que para tanto seja modificado apenas poucos (até mesmo um) dos seus componentes.

Como a arquitetura normativa em análise favorece a pessoalidade nos julgamentos em detrimento da institucionalidade, uma vez que os ministros votam em nome próprio e não a partir do ponto de vista do órgão colegiado, concorda-se com a opinião de Rodriguez (2013) de que a jurisdição constitucional brasileira é “opinativa”³⁶³. Ou seja, ela não se compromete com

e os impactos morais e sociais dos julgamentos travados na corte, exigindo assim uma maior preparação prévia de cada um dos julgadores; e ii) os efeitos da TV Justiça, emissora responsável por televisionar para todo o país (e o mundo, quando se leva em consideração o canal disponível na plataforma YouTube) as sessões de julgamento do STF e a audiência trazida a cada um dos seus integrantes por tal plataforma.

³⁶² A qualidade deliberativa das cortes jurisdicionais, em especial dos órgãos constitucionais, é apontada como um dos principais fatores de legitimidade da sua atuação contramajoritária. As virtudes da deliberação são realçadas por Mendes (2013, pp. 03): “Lastly, the court is also pictured as a deliberator. This image grasps an internal aspect of courts that the others would overlook: they are composed by a small group of individual judges who engage with each other argumentatively in order to produce a final decision. This internal process constitutes a comparative advantage of courts in relation to otherwise designed institutions. Courts allegedly benefit from the virtues of collegial deliberation and, thanks to their peculiar decisional conditions, are more likely to reach good answers upon constitutional interpretation. Thus, apart from a catalyst of inter-institutional and societal deliberation, as the previous image suggested, courts themselves would also promote good intra-institutional deliberation.” Para Silva (2013, pp. 559-560), tanto melhor será a performance de um órgão judicial quanto mais acurada for a capacidade de deliberação dos seus membros: “Deliberation is surely not an unequivocal term. It is polemical whether deliberation is superior to other forms of decision making. In this article, I take for granted that the better the deliberative performance of a court exercising judicial review, the better is the court itself. The reason for taking this for granted is rather simple and has already been sketched above. The defense of judicial review presupposes that the legitimacy of judicial review is grounded (at least in part) in the argumentative quality of courts. It is no coincidence that those who are against judicial review are also those who distrust either the deliberative potential of courts or the superiority of deliberation visà-vis aggregation, or both.”

³⁶³ Essa singularidade também foi detectada por Silva (2015, pp. 197) ao receber dos ministros em suas entrevistas a impressão de que eles não decidem como instituição, mas sim como juízes individuais: “Ao serem confrontados com a prática de alguns tribunais constitucionais, nos quais o relator tem o dever de escrever a minuta da decisão final, não importa se concorda ou não com ela, porque sua função não é escrever algo pessoal, mas institucional,

a fundamentação das suas próprias decisões. Nenhuma das partes que litigam no judiciário vencem no “campo do argumento”, apenas no resultado final do somatório dos votos³⁶⁴. Os ministros não discutem obrigatoriamente sobre o mesmo assunto em suas fundamentações³⁶⁵, sendo comum que as ideias apresentadas acerca do mesmo caso divirjam frontalmente entre si e soe para quem não tem conhecimento de tal dinâmica como se estivessem eles dialogando sobre temas que não tem qualquer afinidade recíproca.

A importância de se ter clareza quanto a essa característica da jurisdição constitucional brasileira consiste na necessidade de se compreender a maior facilidade que se tem de modificação dos posicionamentos do STF, quando se compara a sua tradição com as decisões produzidas por órgãos congêneres de outros países. Com a eventual saída e chegada de membros à corte, novos ministros podem formar uma maioria vencedora e alterar um posicionamento anteriormente adotado sem ter que sobrepujar o argumento anterior: basta-lhes alcançar o número de votos mínimo (06) necessário para o provimento do respectivo pleito³⁶⁶.

As decisões analisadas nas próximas subseções devem ser assimiladas dentro desta conjuntura de instabilidade. Apesar de constituírem coisa julgada qualificada, nenhum dos posicionamentos do STF em casos concretos está imune à modificação proporcionada pela reconfiguração dos seus ministros. Julgamentos que fortalecem a proteção dos direitos humanos internacionais estão constantemente sujeitos a reinterpretações capazes de minorar a força normativa do direito internacional; por outro lado, nenhuma “derrota” na aplicação de tal conjunto normativo é insuperável, pois a contínua alteração da composição do STF dá margem ao reexame dos argumentos outrora vencidos.

as opiniões foram unânimes no sentido de que isso seria ‘uma violência intelectual’, ou de que ‘não se deve obrigar alguém a produzir um voto em dissonância com o seu ponto de vista’. Ao serem questionados se isso não seria um indício de que a opinião pessoal está acima da opinião da instituição, em geral os ministros não entenderam dessa forma. Seja, de um lado, por compreenderem que a opinião da instituição não precisa necessariamente ser algo monolítico, como salientou o ministro E: ‘a soma de mais da metade dos membros faz com que isso seja a instituição’; seja, de outro lado, por entenderem que não existiria algo como uma ‘opinião da instituição’, nem no STF, nem em outros tribunais superiores: ‘eles não decidem como instituição, eles decidem com os argumentos dos seus ministros, é uma soma de opiniões; o Supremo não vota como instituição’.”

³⁶⁴ O autor já havia chegado a esse diagnóstico a partir de uma pesquisa empírica feita no âmbito do Projeto Pensando o Direito, financiado pelo Ministério da Justiça (RODRIGUEZ; NOBRE, 2010).

³⁶⁵ Isso pode ser visto de forma muito categórica no recente julgamento da ADI 4.439/DF, que tratou sobre a obrigatoriedade do ensino religioso nas escolas públicas. A leitura dos votos dá a impressão de que, em muitos momentos, cada ministro estava dialogando consigo mesmo e não com os seus pares. Quando ocorreu deliberação, ela deu-se de maneira superficial. Diz-se isso porque enquanto um voto priorizou o debate sobre a racionalidade e o pensamento iluminista (Min. Luís Roberto Barroso), outro preferiu ficar adstrito à laicidade estatal a partir da ordem constitucional brasileira (Min. Alexandre de Moraes); enquanto um ministro focou de maneira relevante em julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos (Min. Gilmar Mendes), outro sequer achou necessário trazer isso à tona (Min. Celso de Mello). Esses são apenas alguns exemplos que a leitura do acórdão proporciona.

³⁶⁶ Considerando que a discussão seja travada no plenário; caso seja na turma, o número será menor.

4.2.2 A posição hierárquica dos tratados de direitos humanos³⁶⁷

Apesar de a União há tempos firmar tratados das mais diversas naturezas (comercial, tributária, de cooperação penal etc.), não é da tradição constitucional brasileira a fixação do grau hierárquico que tais documentos assumem ao ingressar no ordenamento jurídico doméstico. Coube ao STF, interpretando as constituições, delinear como essas normas se relacionariam com a legislação estatal, tarefa essencial para a resolução das antinomias não previamente resolvidas pela ordem interna³⁶⁸. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, é possível verificar um ponto de inflexão na jurisprudência do STF na década de 1970. O órgão, que até então emprestava uma interpretação favorável aos tratados no tocante a possíveis conflitos com a legislação ordinária (embora sempre enfatizando sua hierarquia infraconstitucional)³⁶⁹, passou a expressamente dispor que as leis internas podem modificar o conteúdo das normas veiculadas por meio dos compromissos internacionalmente assumidos e tais alterações repercutirão imediatamente no ambiente jurídico doméstico³⁷⁰.

³⁶⁷ As reflexões apresentadas nessa subseção foram parcialmente baseadas em trabalho anteriormente publicado pelo autor dessa tese. Para visualizar na fonte, cf. FERREIRA; REIS, 2018.

³⁶⁸ É o caso do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966), que, em seu art. 98, prioriza os tratados ratificados pelo Brasil em detrimento da legislação doméstica: “Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

³⁶⁹ Ao julgar a Apelação Cível n. 9.587/DF, em 21/08/1951, o Min. Lafayette de Andrada sublinhou: “Realmente, não pode ter aplicação à autora os dispositivos do dec.-lei 7.404, de 1942, porque há um Tratado entre o Brasil e os Estados Unidos da América do Norte e Inglaterra, pelo qual o imposto de consumo deveria ser cobrado de acordo com o Regulamento vigente à época de sua promulgação. [...] Já sustentei ao proferir voto nos embargos na apelação cível 9.583, de 22 de junho de 1950, que os tratados constituem leis especiais e por isso não ficam sujeitos às leis gerais de cada país, porque, em regra, visam justamente a exclusão dessas mesmas leis. [...] Sem dúvida que o tratado revoga as leis que lhe são anteriores, mas não pode ser revogado pelas leis posteriores, se estas não se referirem expressamente a essa revogação ou se não denunciarem o tratado”. No mesmo sentido são as exortações do Min. Orosimbo Nonato, ao exercer o papel de revisor nos autos da Apelação Cível n. 9.594/RS, em 26/10/1954: “Meu voto está de acordo, às inteiras, com o do eminente Ministro Relator. O voto de S. Exca., aliás, orna com a nossa jurisprudência, segundo a qual devemos interpretar, com ânimo liberal e generoso, os tratados internacionais, embora estes não prevaleçam, segundo poderosa corrente doutrinária, às próprias leis do país. Como quer que seja, o tratado internacional deve ser interpretado com ânimo liberal, sem restrições que o seu espírito e a sua finalidade não comportem”.

³⁷⁰ Esse entendimento restou assentado no Recurso Extraordinário 80.004/SE, julgado em 01/06/1977. O relator do caso, Min. Xavier de Albuquerque, foi voto vencido ao sustentar a manutenção do entendimento até então prevalente. A cizânia jurídica dizia respeito à (in)validade da exigência de registro de notas promissórias nas repartições fiscais instituída por meio do Decreto-Lei n. 427/1969, sob pena de nulidade do título, obrigação não prevista na Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias (1930), internalizada no ordenamento doméstico por meio do Decreto n. 57.663, de 24 de janeiro de 1966. O novo ponto de vista da Corte, esboçado a partir do voto-vista do Min. Cunha Peixoto, caminhou no sentido de que as normas internacional e interna são equiparadas, razão pela qual eventuais conflitos devem ser resolvidos pelo critério cronológico. O voto do ministro faz uma defesa enfática da força legislativa estatal: “Com efeito, se a Lei Uniforme transformou-se em direito positivo brasileiro, evidente que pode ser modificada ou revogada, como qualquer outro diploma legal. Do contrário, transformar-se-ia qualquer lei que procedesse de algum tratado em super lei, em situação superior à própria Constituição Brasileira. Realmente, de conformidade com nossa Carta Magna, a lei fonte de direito é uma emanção estatal, pressupondo órgãos competentes para ditá-la, em conformidade com a lei constitucional. E é na Constituição que se vai encontrar a forma legal, o rito da formação da lei. E aí se encontra que qualquer dos membros do Congresso Nacional pode apresentar projetos de lei, ou que altere dispositivos de lei, sendo lícito, mediante um determinado quórum, modificar a própria constituição. Ademais, não existe, na Constituição, nenhum

O tema ganhou maior atenção a partir da entrada em vigor do atual texto constitucional em razão do tratamento atribuído aos tratados que veiculam normas de direitos humanos. Embora a regra geral seja a de que os tratados continuam a ter a sua hierarquia equivalente à legislação ordinária pela possibilidade de terem a sua constitucionalidade impugnada por meio da interposição de recurso extraordinário junto ao STF (art. 102, III, *b*), o dispositivo elencado no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988³⁷¹ indicou um alargamento do raio jurídico-normativo brasileiro em matéria de direitos fundamentais (ou humanos) para contemplar as diretrizes constantes nos documentos internacionais ratificados pelo Estado³⁷². Some-se a isso a previsão do art. 5º, § 1º, que, ao determinar a aplicabilidade imediata das normas que definem direitos e garantias fundamentais, tornou imediatamente aplicáveis as regras incorporadas via aprovação/ratificação dos tratados de direitos humanos³⁷³.

Não obstante tal novidade, nada mudou na jurisprudência do STF nos primeiros vinte anos de vigência da Constituição Federal de 1988. Os ministros, quando confrontados com as argumentações de que os tratados de direitos humanos possuem hierarquia constitucional apta

dispositivo que impeça ao membro do Congresso apresentar projeto que revogue, tácita ou expressamente, uma lei que tenha sua origem em um tratado. Pode o Presidente da República vetar o projeto, se aprovado pelo Congresso, mas também seu veto pode ser recusado. A lei, provida do Congresso, só pode ter sua vigência interrompida, se ferir dispositivo da Constituição e, nesta, não há nenhum artigo que declare irrevogável uma lei positiva brasileira pelo fato de ter sua origem em um Tratado. Do contrário, teríamos, então – e isto sim, seria inconstitucional – uma lei que só poderia ser revogada pelo Chefe do Poder Executivo, através da denúncia do Tratado. Portanto, ou o Tratado não se transforma, pela simples ratificação, em lei ordinária, no Brasil, ou, então, poderá ser revogado ou modificado pelo Congresso, como qualquer outra lei”.

³⁷¹ A sua inclusão foi proposta pelo então Consultor Jurídico do Itamaraty, Antônio Augusto Cançado Trindade. Para um relato sobre a sua intenção acerca das consequências jurídicas imediatas da norma, cf. CANÇADO TRINDADE, 1999.

³⁷² É a partir daí que nasce a ideia de “bloco de constitucionalidade” no direito brasileiro (LOPES, 2009), categoria a ser melhor explorada na seção posterior.

³⁷³ Na prática, isso torna desnecessária a reprodução legislativa dos comandos internalizados via tratados para que tenham eles aplicabilidade no território estatal, consoante Maués e Magalhães (2017, pp. 27-28): “A incorporação de um tratado internacional não significa que as obrigações por ele impostas possam ser garantidas pelos tribunais nacionais, uma vez que é necessário que elas gerem efeitos no ordenamento jurídico interno. O efeito direto (*direct effect*) de um tratado significa que sua aplicação independe da interveniência subsequente do legislador, isto é, suas normas são autoexecutáveis (*self-executing*). Como consequência, o direito interno autoriza os tribunais internos a aplicar as normas do tratado internacional, diretamente, como uma regra decisória em um caso concreto trazido pelas partes como causa de pedir. Em contraposição, o efeito indireto significa que a aplicação de um tratado internacional é obtida por meio do direito interno, isto é, os tribunais garantem o cumprimento das obrigações internacionais do Estado utilizando normas de seu próprio ordenamento que abrangem ou incorporam de maneira substancial essas obrigações. Tal ocorre, por exemplo, quando os juízes aplicam direitos previstos em suas Constituições que correspondem aos direitos previstos nos tratados, ou quando o tratado é ‘transformado’ em lei nacional, o que pode ocorrer mesmo em países de tradição monista, com o objetivo de tornar as obrigações internacionais mais coerentes com o direito interno, completá-las ou garantir sua certeza. Como se nota, conferir efeito direto às disposições do tratado possui a vantagem de atribuir competência ao Poder Judiciário para aplicá-los mesmo quando os Poderes Legislativo e Executivo permanecem inertes em relação a sua garantia, reforçando internamente o cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado. Além disso, à medida que os tribunais nacionais exercem essa competência, eles passam a interpretar os tratados internacionais, o que contribui para aproximá-los dos critérios hermenêuticos oferecidos pelo direito internacional. Não se trata de casualidade, portanto, que os tratados de direitos humanos em geral exijam sua proteção pelos tribunais nacionais, nem que, em várias Constituições, as normas de direitos humanos sejam consideradas diretamente aplicáveis.”

a sobrepujar a legislação ordinária em razão do reconhecimento constante na Constituição, recusaram-se a discenir tal estatura. Vários casos demonstram tal indiferença ao teor do art. 5º, § 2º. No HC 72.131/RJ, julgado em 23/11/1995, que versou sobre a (im)possibilidade de prisão civil do depositário infiel pela antinomia entre a ConvADH e o Decreto-Lei n. 911/1969, o relator, Min. Marco Aurélio, votou pelo provimento do pleito a fim de considerar ilícita a possibilidade o paciente ser preso, mas resolveu o conflito normativo entre o direito internacional dos direitos humanos e a ordem jurídica doméstica pelo critério cronológico, uma vez que, para ele, os tratados de direitos humanos e a legislação ordinária estão no mesmo patamar. Seu voto foi vencido em prol da manutenção da possibilidade de prisão civil constante na legislação doméstica (adoção do critério da especialidade), com uma contundente defesa do Min. Celso de Mello em prol da paridade hierárquica entre as normas confrontadas³⁷⁴.

Esse posicionamento foi reforçado em outros julgamentos. No RE 206.482/SP, julgado em 27/05/1998, o relator, Min. Moreira Alves, fez prevalecer o seu entendimento negativo sobre a ideia de os tratados de direitos humanos ostentarem patamar superior à legislação ordinária. Uma pequena vertigem de mudança surgiu apenas em 29/03/2000, quando, no julgamento do RHC 79.785/SP, o relator, Min. Sepúlveda Pertence, ao tratar sobre a garantia do duplo grau de jurisdição exigida pela ConvADH e não existente em procedimentos que já se iniciam nos órgãos de cúpula do judiciário brasileiro, falou que sua leitura pessoal do art. 5º, § 2º, leva-o a crer na existência de uma infraconstitucionalidade/supralegalidade dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica doméstica³⁷⁵. No entanto, essa discussão não repercutiu

³⁷⁴ Nas palavras do Min. Celso de Mello: “É inquestionável, dentro do sistema jurídico brasileiro, que a normatividade emergente dos tratados internacionais permite situar tais atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e grau de eficácia em que se posicionam as leis internas, como reconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [...] e acentua o magistério da doutrina [...]. Na realidade, inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto da Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se superpõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a Lei Fundamental da República. [...] Impõe-se acentuar, neste ponto, e sempre reconhecendo a necessária submissão hierárquico-normativa dos tratados internacionais à ordem jurídica subordinante consubstanciada na Lei Fundamental da República, que não há como emprestar à cláusula inscrita no art. 5º, § 2º, da Carta Política um sentido exegético que condicione, que iniba ou, até mesmo, que virtualmente impossibilite o Congresso Nacional de exercer, em plenitude, as típicas funções institucionais que lhe foram deferidas pelo documento constitucional, especialmente quando este outorga ao Poder Legislativo expressa autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel.”

³⁷⁵ O equívoco do ministro foi dizer que, ao assim entender, perfilava-se ao pensamento de Caçado Trindade e Piovesan. Na verdade, tais autores consideram os tratados de direitos humanos equivalentes às normas constitucionais. Eis o trecho mais relevante do voto do Min. Sepúlveda Pertence: “[...] com o alinhar-me ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo – como creio ter deixado expresso no voto proferido no ADInMC 1.480 – com o entendimento, então majoritário – que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais – preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis. Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores

nos votos dos seus pares nem foi elaborada em maior grau. Prova disso é que, em casos posteriores, como no RE 344.585/RS, julgado em 25/06/2002, que versou (mais uma vez) sobre a (im)possibilidade de prisão civil do depositário infiel, reforçou-se a ideia da paridade hierárquica entre a legislação ordinária e os tratados de direitos humanos.

Pouco depois desse último julgamento, houve uma importante alteração na Constituição Federal de 1988 promovida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 (chamada de “Reforma do Judiciário”): a inclusão do art. 5º, § 3º, que emprestou aos tratados de direitos humanos hierarquia equiparada às normas constitucionais, desde que sejam aprovados no Congresso Nacional pelo mesmo rito de apreciação das emendas constitucionais³⁷⁶. O novo texto deixou poucas dúvidas acerca da hierarquia constitucional dos tratados aprovados pelo procedimento qualificado após a inclusão da norma emendada, mas uma importante questão restou não respondida: qual o grau normativo – e o respectivo impacto na ordem interna – dos tratados de direitos humanos aprovados pelo Legislativo quando ainda não existia essa regra diferenciada? O art. 5º, § 2º, perdeu sua força normativa?

O STF enfrentou o assunto no RE 466.343/SP, julgado em 03/12/2008, no qual se discutiu novamente a (in)validade jurídica da prisão civil do depositário infiel. O Banco Bradesco S/A apresentou irresignação contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, embora julgando procedente ação de depósito relacionada a contrato de alienação fiduciária em garantia, entendeu por inaplicável a cominação de prisão civil do devedor em caso de descumprimento na entrega do bem. No entendimento da instituição financeira, era-lhe lícito requerer esse tipo de medida em razão das permissões contidas na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXVII), no Código Civil de 2002 (art. 652) e no Decreto-Lei n. 911/1969 (art. 1º).

Embora o voto do relator, Min. Cezar Peluso, tenha se limitado a discutir os aspectos normativos do contrato de depósito³⁷⁷, o caso figura como um dos mais emblemáticos da jurisprudência do STF em razão das manifestações dos ministros Gilmar Mendes e Celso de

à Constituição [...]. Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, § 2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade [...] e pela ilustrada Flávia Piovesan [...] a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.”

³⁷⁶ CF/1988. Art. 5º [...] § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

³⁷⁷ O relator sustentou que, para o deslinde da causa, considerou dispensável adentrar no debate jurídico acerca da proibição contida no direito internacional dos direitos humanos da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel, pois o caso referia-se ao contrato de alienação fiduciária em garantia e não propriamente ao de depósito.

Mello, que, em longos votos, polarizaram o debate acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídico-constitucional brasileira. Para eles, esta tarefa fez-se necessária em razão da proibição contida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) de qualquer prisão civil, salvo a do devedor inescusável de pensão alimentícia (art. 7º(7)). O Min. Gilmar Mendes acrescentou à sua argumentação a norma similar contida no art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966) a fim de demonstrar que este se trata de um debate dos níveis universal e regional do direito internacional dos direitos humanos.

Na visão do Min. Gilmar Mendes (majoritária ao fim do julgamento), existem 04 posições acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos na literatura e no direito constitucional estrangeiros³⁷⁸: a supraconstitucionalidade (i)³⁷⁹, a hierarquia constitucional (ii), a infraconstitucionalidade/supralegalidade (iii) e a hierarquia legal (iv). Até a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, a dicção do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988 deixava dúvidas acerca do patamar hierárquico dos tratados de direitos humanos na ordem doméstica, pois, embora explicitasse o texto a fundamentalidade dos direitos humanos previstos em tratados ratificados pelo Brasil, era silente quanto à sua hierarquia. Foi a inclusão do § 3º ao art.

³⁷⁸ No voto, o ministro utiliza a expressão “direito comparado”. Como o exercício interpretativo por ele feito foi apenas de análise superficial dos textos normativos, optou-se aqui por substituir tal locução por “direito estrangeiro”, mais consentânea com o trabalho desenvolvido no caso. Carvalho (2016, pp. 162) critica o que chama de “fetichismo” apresentado pelo Min. Gilmar Mendes e outros membros do STF acerca da utilização de parâmetros legais oriundos de Estados ditos “desenvolvidos” (EUA, Alemanha, França etc.) para a análise de situações domésticas, o que foi indispensável para a construção da ideia da supralegalidade: “Inusitadamente, o entendimento do Ministro Gilmar foi acolhido pela maioria dos seus pares. Diz-se inusitada a aceitação da tese, haja vista que em nenhum momento nossa Constituição Federal de 1988 faz referência a qualquer ato normativo supralegal, quer sejam tratados internacionais sobre direitos humanos ou não. Seria de bom alvitre que os ministros tivessem sido avisados que não estavam julgando a hierarquia normativa dos tratados em face da ordem constitucional grega, francesa ou da sempre fascinante ordem constitucional alemã. O que serve para tais constituições não necessariamente vai servir para a Constituição Federal brasileira de 1988, de modo que é aconselhável que o Supremo Tribunal Federal e os demais juristas tenham uma opinião crítica sobre o que pretendem importar para a ciência jurídica brasileira e não tenham a síndrome de inferioridade de que tudo o que vem no dialeto germânico é melhor do que o pode ser elaborado no Brasil ou nos países da América do Sul como, por exemplo, o Paraguai [...], a Argentina e a Venezuela [...]. O fato é que os atos normativos primários estabelecidos pela Constituição Federal brasileira de 1988 estão no art. 59, a enumerar a emenda à constituição e os demais atos infraconstitucionais. Não existe, na ordem jurídica constitucional brasileira, repita-se, o *status* jurídico da supralegalidade. Como já afirmado, a única supralegalidade que existe decorre da legislação infraconstitucional, conforme já citado no Código Tributário Nacional.”

³⁷⁹ A ideia da supraconstitucionalidade, aventada por Mello (1999), não encontra eco na Constituição Federal de 1988, embora, à época do julgamento, existissem autores que a sustentassem no tocante aos tratados que constituem órgãos internacionais de alcance global (GOMES; MAZZUOLI, 2009). Esse trabalho, não obstante, contém imprecisões teóricas, como a qualificação “supranacional” dada a órgãos internacionais (Corte Internacional de Justiça, Tribunal Penal Internacional etc.) e a criação de uma classificação entre tratados “centrípetos” e “centrífgos” não encontrável na literatura especializada. Aponta Mac-Gregor (2011) que, no contexto latino-americano, as constituições da Bolívia, do Equador e da Venezuela atribuem tal *status* aos tratados de direitos humanos em sua ordem interna, desde que suas normas sejam mais favoráveis à proteção individual que os postulados domésticos.

5º que buscou sepultar a cizânia ao estabelecer quórum diferenciado de aprovação dos tratados de direitos humanos para que recebam eles alçada constitucional³⁸⁰.

No que tange aos tratados de direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 45, entendeu o Min. Gilmar Mendes que, dado o efeito paralisante das suas normas perante o direito doméstico com elas incompatível, a solução mais viável seria emprestar-lhes hierarquia infraconstitucional, porém supralegal³⁸¹. Esse entendimento justificou, para o ministro, o “efeito paralisante” das normas legais incompatíveis com as obrigações constantes nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A consequência prática é: embora a obrigação internacional não revogue a legislação doméstica com ela incompatível, tem o poder de suspender a sua aplicabilidade até eventual denúncia ou ato equivalente.

O Min. Gilmar Mendes também quis resolver a questão dos tratados de direitos humanos internalizados antes da promulgação do art. 5º, § 3º, em especial porque dentro desse

³⁸⁰ Até o momento, apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007) e o seu Protocolo Facultativo, promulgados pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, foram internalizados por meio desse rito diferenciado.

³⁸¹ Eis alguns trechos do voto do Min. Gilmar Mendes mais reveladores da sua argumentação: “[...] a discussão em torno do status constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário. [...] Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloqüente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. Em outros termos, solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional –, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque [...] Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. [...] Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.”

conjunto estão os principais documentos aprovados pelo Brasil. Para ele, pode/deve o Congresso Nacional, mesmo na ausência de uma legislação que preveja tal faculdade, apreciar novamente a aprovação de tais tratados e, nesta nova ocasião, adotar o rito qualificado imposto pela Emenda Constitucional n. 45/2004 a fim de determinar – ou não – a hierarquia constitucional de tais normas³⁸².

No outro polo da discussão figurou o Min. Celso de Mello. Revisando o seu posicionamento anterior³⁸³ e amparado nas leituras de vários internacionalistas brasileiros (Rezek, Lafer, Piovesan, Mazzuoli, entre outros), aderiu ele à corrente que empresta aos tratados de direitos humanos, qualquer que tenha sido a sua forma de aprovação no Congresso Nacional, hierarquia constitucional³⁸⁴. Para contornar a exigência do procedimento qualificado de votação do § 3º, sustentou ele que dividem-se em duas categorias estes atos normativos: os

³⁸² Cf. o último parágrafo da primeira subseção do voto do Min. Gilmar Mendes: “De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes status de emenda constitucional.”

³⁸³ O ministro pontuou que a modificação do entendimento do STF não implica em dizer que, anteriormente, as suas decisões estavam “erradas”, haja vista a tarefa de “atualização” da leitura constitucional aos “novos tempos”.

³⁸⁴ A seguir, algumas passagens do voto do Min. Celso de Mello: “Após longa reflexão sobre o tema em causa, Senhora Presidente – notadamente a partir da decisão plenária desta Corte na ADI 1.480-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello (RTJ 179/493-496) –, julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram, então, naquela oportunidade, a conferir, aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculada), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de ‘supralegalidade’, como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). [...] Reconheço, no entanto, Senhora Presidente, que há expressivas lições doutrinárias – [...] – que sustentam, com sólida fundamentação teórica, que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da EC nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade. [...] Após muita reflexão sobre esse tema, e não obstante anteriores julgamentos desta Corte de que participei como Relator (RTJ 174/463-465 – RTJ 179/493-496), inclino-me a acolher essa orientação, que atribui natureza constitucional às convenções internacionais de direitos humanos, reconhecendo, para efeito de outorga dessa especial qualificação jurídica, tal como observa Celso Lafer, a existência de três distintas situações concernentes a referidos tratados internacionais: (1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição); (2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o ‘iter’ procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição); e (3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é ‘a somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados’).”

formal e materialmente constitucionais, aprovados sob o rito qualificado de equivalência às emendas constitucionais (i), e os apenas materialmente constitucionais, mas discerníveis dentro do bloco de constitucionalidade, consistentes nos tratados de direitos humanos aprovados sob o padrão da legislação comum (ii)³⁸⁵.

Comprovando o discutido na subseção anterior, o STF não compôs uma opinião coesa sobre o assunto e a questão do grau hierárquico dos tratados de direitos humanos na ordem interna foi resolvida por maioria (aderência aos votos polarizados). Por cinco votos a quatro³⁸⁶, a ideia da supralegalidade/infraconstitucionalidade apresentada pelo Min. Gilmar Mendes restou vencedora e até hoje repercute na jurisdição brasileira. Para a situação versada no RE 466.343/SP, definiu-se que a autorização constitucional para a prisão civil do depositário infiel careceria de regulamentação na instância legislativa ordinária, algo que, embora existente, teria a sua força normativa suspensa/paralisada em razão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966)³⁸⁷. Ou seja, ocorreu uma não aplicação da norma constitucional pela via indireta/mediata (REBOUÇAS, 2013).

Emprestar aos tratados de direitos humanos *status* supralegal é negar a sua própria essência, em especial porque admitiu-se ao Congresso Nacional a prerrogativa de modificar a vontade delineada pela Assembleia Nacional Constituinte acerca do modo como as normas responsáveis por veicular obrigações peremptórias em sede de direito internacional devem ser recepcionadas no Brasil (GALVÃO, 2015). Essa autora acusa também de “falso avanço” a posição que pode ser considerada mais vanguardista (Min. Celso de Mello) porque distingue entre formal e materialmente constitucionais os tratados de direitos humanos. Sua opinião é a de que não há justificativa plausível para tal discriminação, algo que, no limite, pode servir para desqualificar o teor protetivo dos direitos que servem para salvaguardar a pessoa humana.

Sarlet (2013) também enxerga na ideia da supralegalidade e ausência de hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos algo prejudicial. Sua opinião é a de que tal julgamento relegou a patamar secundário as normas de direitos humanos internalizadas pelo

³⁸⁵ Nesse ponto, o ministro se afasta de Cançado Trindade (2003) e Piovesan (2013b), que, baseados numa interpretação dita sistemática da Constituição Federal de 1988, veem em qualquer tratado de direitos humanos (o primeiro) e mesmo nos aprovados sob o rito da legislação comum pré-Emenda Constitucional n. 45 (a segunda) índoles formal e materialmente constitucionais.

³⁸⁶ Acompanharam o voto do Min. Gilmar Mendes os ministros Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia, Menezes Direito e Ricardo Lewandowski; ao lado da ideia defendida pelo Min. Celso de Mello ficaram os ministros Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau. Não participaram dos debates, nesse ponto, os ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa.

³⁸⁷ Para uma crítica ao posicionamento do STF sobre a impossibilidade de prisão civil do depositário infiel e suas possíveis repercussões negativas para a jurisdição brasileira, cf. LOPES; CHAVES, 2018.

Brasil (i) e atribuiu ao legislador infraconstitucional a possibilidade de suplantá-las por vontades majoritárias (ii), algo que representa uma “contradição insuperável” em face do sistema protetivo da pessoa humana criado pela Constituição Federal de 1988³⁸⁸. O autor sustenta que o constituinte reformador não deveria ter inserido o § 3º comentado ou, caso quisesse fazê-lo, caberia-lhe ter chancelado a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos incorporados pelo Brasil (após prévia ratificação), sem aludir ao modo de aprovação.

Percebe-se que esse é um debate ainda em aberto na jurisprudência brasileira. Sob a égide da Constituição Federal de 1988, os posicionamentos ainda podem ser modificados, a depender da composição do STF. Como vários anos se passaram desde 2008 e muitos ministros já foram substituídos³⁸⁹, é possível que o enfrentamento da matéria em ocasiões futuras possa levar a uma diferente qualificação hierárquica dos tratados de direitos humanos no sistema constitucional doméstico. E mesmo sem a modificação de tal entendimento, os casos concretos revelam particularidades que dificultam uma compreensão racional do poder que tais normas exercem sobre a legislação ordinária.

4.2.3 A aplicação dos tratados de direitos humanos

³⁸⁸ Desde a época em que foi promulgada a Emenda Constitucional n. 45/2004, já surgiram críticas sobre os problemas dela decorrentes para o regime protetivo dos direitos humanos e a sua eventual inconstitucionalidade: “Todavia, apesar dos esforços em se interpretar o § 3º do artigo 5º de modo positivo, a redação dada pelo legislador reformador fomenta a interpretação conservadora de que haveria sim uma hierarquia entre os tratados internacionais de direitos humanos, que teriam o *status* constitucional de direitos fundamentais no Brasil somente após passarem pelo procedimento especial destinado às emendas constitucionais, uma vez que os requisitos dispostos pelo legislador no § 3º do artigo 5º são os mesmos dispostos no artigo 60, § 2º, relativos a toda e qualquer emenda à Constituição, tratando a matéria de direitos humanos ou não. Ainda é cedo para que os tribunais nacionais se manifestem sobre a questão, mas é importante ressaltar que o STF, antes mesmo da edição da Emenda Constitucional 45, de 2004, não reconhecia tal paridade, acolhendo os tratados internacionais de direitos humanos como normas infraconstitucionais, uma vez que os tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico nacional por meio de ato do Poder Executivo (ratificação de tratado internacional), convertido em Decreto. O posicionamento conservador da Corte Constitucional em matéria de direito internacional é fator preponderante para a preocupação em torno da interpretação do § 3º do artigo 5º, levando Cançado Trindade a indagar sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em face do § 2º do mesmo artigo, que já consagrava os direitos humanos reconhecidos pelos tratados internacionais, protegendo-os por cláusula pétrea, portanto, não passíveis de modificação que os restrinja, limite ou exclua. [...] De fato, o legislador errou ao introduzir um parágrafo terceiro ao artigo 5º com a redação apresentada que vem a reacender a discussão sobre a hierarquia dos direitos humanos reconhecidos por tratados internacionais em face dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988. Os termos dispostos pelo legislador reformador conferem razão ao argumento de Cançado Trindade sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, cuja redação induz a restrições na incorporação de novos direitos humanos fundamentais, contrariando frontalmente o § 2º do artigo 5º, esse sim instituído pelo legislador originário.” (ANNONI, 2006, pp. 33-34). Mais contemporaneamente, Carvalho (2016) aponta que a inclusão do § 3º ao art. 5º da CF/1988 prestou um desserviço ao Estado ao tentar desqualificar constitucionalmente os tratados de direitos humanos não aprovados segundo o seu rito, aqui inclusos vários documentos ratificados pelo Brasil anteriormente à promulgação da redação emendada. Além disso, para o autor, tal norma é inútil e inconstitucional, pois os seus efeitos, em especial porque originados da vontade do poder constituinte revisor, não podem sobrepujar as disposições dos arts. 1º, III, 4º, II, e 5º, § 2º, todos elaboradas pelo poder constituinte originário.

³⁸⁹ Dentre os citados na nota de rodapé 386, já se aposentaram os ministros Carlos Ayres Britto, Menezes Direito, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Eros Grau e Joaquim Barbosa.

O resultado do RE 466.343/SP deu azo a uma cada vez maior utilização das fontes normativas do direito internacional dos direitos humanos nos julgamentos do STF, o que repercute também na jurisprudência dos demais tribunais superiores e órgãos jurisdicionais ordinários. Por mais que a utilização desses tratados ainda se dê aquém das possibilidades por eles oferecidas e não haja um refino metodológico sobre a maneira como eles são trazidos à discussão³⁹⁰, não se pode negar que suas normas têm influência nos julgados da jurisdição constitucional brasileira³⁹¹.

Essa última subseção analisará alguns casos em que os tratados de direitos humanos foram invocados pelos ministros do STF, após 2008, como elementos normativos para a formação das suas convicções. Dado o elevado número de decisões prolatadas pela corte na última década³⁹², é imprescindível estabelecer-se um recorte de casos para exame. Optou-se por segmentar essa parte final da seção em 02 momentos, que contemplarão: i) 03 casos em que a força normativa dos tratados foi reforçada pela jurisdição constitucional; e ii) 03 situações nas quais a normatividade dos tratados cedeu em prol dos sentidos lhes atribuídos pelo STF, ainda que a despeito das interpretações conferidas por seus órgãos de monitoramento.

Verificar tais fenômenos deixará claro como o direito internacional dos direitos humanos ainda é um campo em tensão e indefinido no Brasil, o que revela a oportunidade de seu uso para a rediscussão das competências processuais penais em sede de Justiça Militar.

Em 09/02/2012, o STF julgou procedente a ADI 4.424/DF, de autoria da Procuradoria-Geral da República, que solicitava a interpretação conforme à Constituição dos arts. 12, I, 16 e 41, todos da Lei n. 11.340/2006 (chamada de “Lei Maria da Penha”). O objetivo central da demanda era estabelecer que os crimes de lesão corporal leve contra a mulher praticados em ambiente doméstico devem ser processados por meio de ação penal pública incondicionada. Frise-se que tal legislação foi criada a partir de um debate no seio político-jurídico brasileiro suscitado pela condenação estatal pela CIDH por força da falta de providências para garantir o direito à integridade físico-moral da senhora Maria da Penha Maia Fernandes, vítima recorrente de agressões cometidas pelo seu ex-esposo.

³⁹⁰ No STF, há dificuldades em se encontrar uma metodologia decisória até quando se lida apenas com a legislação interna; agregar as fontes do direito internacional ao debate potencializa esse problema.

³⁹¹ Prova disso foi o trabalho desenvolvido pela Secretaria de Documentação do STF para coletar a sua jurisprudência em matéria de direitos humanos, a qual recorrentemente lança mão dessas fontes (BRASIL, 2017).

³⁹² Segundo dados fornecidos pela Presidência do STF, apenas em 2018 a corte proferiu 124.975 decisões, sendo 110.467 monocráticas (88,4%) e 14.508 colegiadas (11,6%). Informação disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalNoticias&idConteudo=401181>. Acesso em: 29 jan. 2019.

O relator, Min. Marco Aurélio, citou em seu voto o informe da Comissão Interamericana responsável por ensejar o debate que culminou na criação da Lei n. 11.340/2006, muito embora, de forma errônea, tenha qualificado tal condenação como de “insuplantável teor moral” (e não jurídico)³⁹³. O ministro acentua que a Lei Maria da Penha foi criada em sintonia com dois tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil que versam sobre a proteção da mulher: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), o que impede o judiciário brasileiro, dado o caráter supralegal de tais documentos, de interpretar a legislação ordinária a despeito de suas disposições³⁹⁴.

O ingresso do relator no campo do direito internacional dos direitos humanos, contudo, se limitou a tais exortações. Não há um maior cuidado em seu voto no sentido de elaborar qual a interpretação dada pelos órgãos de monitoramento do direito internacional (universal ou regional) acerca dos tratados por si mencionados. Os ministros Luiz Fux, Celso de Mello e Rosa Weber também mencionaram a supralegalidade dos tratados de direitos humanos e citaram esparsamente algumas decisões oriundas dos sistemas internacionais de direitos humanos, mas sem maiores refinamentos analíticos. Pode-se dizer que o teor protetivo dos tratados de direitos humanos foi corroborado pelo STF mesmo sem que, para isso, os ministros tenham buscado compreender a aplicação dada a tais documentos pelos seus órgãos fiscalizatórios.

O segundo caso diz respeito à ADI 5.240/SP, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil em desfavor de ato normativo (Provimento Conjunto n. 03/2015) da Presidência e da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo que disciplinou as audiências de custódia no âmbito dessa unidade jurisdicional. Na ótica da entidade de classe, tal regulamentação carece de iniciativa legislativa da União, não podendo ser feita por meio de

³⁹³ No capítulo anterior, ficou claro que os informes da CIDH são obrigatórios aos Estados-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) em razão do compromisso por eles assumido de cumprir o texto convencional. A ausência de um mecanismo de coerção física não elide a obrigatoriedade das decisões desse mecanismo quase-judicial de fiscalização.

³⁹⁴ A seguir, alguns trechos do voto do Min. Marco Aurélio: “A legislação ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também de se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará –, no que mostra ser a violência contra a mulher uma ofensa aos direitos humanos e a consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos. [...] Descabe interpretar a Lei Maria da Penha de forma dissociada do Diploma Maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos normas de caráter supralegal também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação às discriminações positivas voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato, decorrentes da cristalização cultural do preconceito.”

norma infralegal, e os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado tampouco servem de base para o preenchimento da lacuna.

Os fundamentos para a criação da resolução impugnada foram os arts. 7º(5) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e 9º(3) do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966). Ao enfrentar a objeção da autora, em julgamento de 20/08/2015, o relator, Min. Luiz Fux, ratificou o posicionamento da corte de que os tratados de direitos humanos, dada a sua supralegalidade, criam direitos diretamente na ordem jurídica doméstica e suprimem os efeitos de atos estatais infraconstitucionais capazes de se contrapor à sua efetivação, o que leva o intérprete a, em casos de alegada contrariedade entre as legislações internacional (de direitos humanos) e interna, analisar essa última à luz daquela³⁹⁵. Prova disso é a de que o art. 656 do Código de Processo Penal – que versa sobre o remédio constitucional do *habeas corpus* – teve parte do seu texto (expressões “se julgar necessário” e “em dia e hora que designar”) paralisada em razão da obrigação internacional assumida pelo Estado consistente na apresentação imediata do detido à autoridade judicial (a chamada audiência de custódia)³⁹⁶.

Com exceção do Min. Marco Aurélio, que sequer adentrou no debate acerca do direito internacional aplicável ao caso, os demais concordaram com a opinião do relator acerca do

³⁹⁵ Nas palavras do Min. Luiz Fux: “De plano, anoto que o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, ao dispor que ‘toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz’, sustou os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional. Isso se deve ao caráter supralegal que os tratados sobre direitos humanos possuem no ordenamento jurídico brasileiro, como ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 349.703, relator para acórdão o Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 05/06/2009: [...] Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira – porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal – foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual ‘é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito’. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com *status* supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação. [...] Destarte, também o item 5 do artigo 7º da referida convenção deve ser tido por norma supralegal, sendo imperioso passar em revista a legislação ordinária à luz do seu conteúdo normativo.”

³⁹⁶ No trecho seguinte, o relator expõe o fundamento convencional dessa releitura da legislação processual penal brasileira: “Não há, aqui, qualquer inovação na ordem jurídica. A apresentação da pessoa detida é determinada diretamente pelo artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e, ainda, pelos artigos 656 e 657 do CPP, assinalando-se que estas normas processuais tiveram a sua eficácia paralisada naquilo que contrariam a norma convencional – especificamente as expressões ‘se julgar necessário’ e ‘em dia e hora que designar’. Assim, a apresentação do preso vem fundada na ordem legal e convencional, que a todos vincula, inclusive à Autoridade Policial. De fato, no campo das liberdades não viceja o arbítrio, nem floresce a iniquidade. Logo, embora conste do texto legal a expressão ‘se julgar necessário’, a interpretação do dispositivo que maior conformidade tem com a Constituição Federal é aquela que lhe atribui a acepção de dever do magistrado (poder-dever) e não de mera faculdade. Em síntese, a apresentação à Autoridade Judicial pode ser entendida como direito subjetivo do preso e constar da política judicial dos órgãos do Poder Judiciário.”

poder dos tratados de direitos humanos de criar direitos na ordem interna (i) e paralisar a legislação infraconstitucional a eles contrária (ii). No entanto, esse foi mais um caso no qual a leitura das fontes do direito internacional assumiu uma postura exclusivamente doméstica, haja vista nenhum dos ministros – sequer o relator – ter se debruçado sobre os inúmeros casos concretos apreciados pelas instâncias internacionais de monitoramento dos tratados³⁹⁷. Não se pode negar que o resultado do julgamento levou à potencialização da norma internacional, mas o caminho obtido para alcançar esse objetivo mostrou-se, mais uma vez, lacunoso.

A Segunda Turma do STF, em 17/11/2015, ao julgar, sob a relatoria do Min. Celso de Mello, o AgR na Rcl 21.504/SP, reiterou a normatividade do que restou decidido na ADPF 130/DF acerca da liberdade de expressão jornalística. O cerne do caso consistiu na irresignação apresentada por uma emissora televisiva contra decisões da Segunda Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP e da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinaram a exclusão da reportagem – veiculada por meio da rede mundial de computadores – acerca da participação do reclamado principal, policial militar do estado de São Paulo, em atividades criminosas³⁹⁸. As motivações das decisões do judiciário estadual gravitaram na suposta violação à imagem do agente público resultante da divulgação dos fatos sem prévia condenação criminal transitada em julgado.

O relator, no que foi acompanhado pelos seus pares, fez uma longa defesa da liberdade de expressão plasmada na prática jornalística. Em determinado momento do seu voto, mencionou vários documentos internacionais (tratados e declarações dos sistemas universal e regional interamericano) de direitos humanos internalizados pelo Brasil que salvaguardam tal prerrogativa³⁹⁹. O que chama a atenção, entretanto, é que o ministro, ao analisar a jurisprudência dos órgãos internacionais, lança mão de casos apreciados não na Comissão ou Corte Interamericanas, mas na Corte Europeia de Direitos Humanos (sentenças das décadas de 1970 e 1980)⁴⁰⁰. Não se entende o porquê de tal opção, uma vez que o sistema europeu, embora

³⁹⁷ Notadamente a CorteIDH possui uma ampla jurisprudência sobre a audiência de custódia, chamada pelo STF de “audiência de apresentação”. Para uma análise sobre tal instituto no direito internacional e seus reflexos no Brasil, cf. CORDEIRO; COUTINHO, 2018; e FEITOSA; SILVA NETO, 2016.

³⁹⁸ O policial militar, segundo consta no relato da decisão, atuava como “segurança particular” e integrante de uma suposta “milícia” convocada pela síndica do Condomínio Jardim das Pedras, em Ribeirão Preto/SP, para intimidar os moradores.

³⁹⁹ As normas citadas são: o art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966), o art. IV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

⁴⁰⁰ Para o Min. Celso de Mello: “É relevante observar, ainda, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em mais de uma ocasião, também advertiu que a limitação do direito à informação (que pertence, de modo difuso, a todos e a cada um dos integrantes da coletividade) e do direito de buscar a informação e de veiculá-la (verdadeiro dever-poder titularizado pelos profissionais de imprensa), quando interpretada como exigência de ‘relato puro, objetivo e asséptico de fatos, não se mostra constitucionalmente aceitável nem compatível com o

possua uma jurisprudência ampla e de qualidade, não vincula o Estado brasileiro, que sequer é parte da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950)⁴⁰¹.

A reclamação foi julgada procedente com base parcial nas normas internacionais de direitos humanos que protegem a liberdade de expressão e a livre atuação jornalística. Embora não tenha havido qualquer discussão nos votos sobre a hierarquia de tais documentos na ordem interna ou sua força paralisante, verifica-se que o âmbito material dos tratados foi reforçado com mais essa demonstração de afinidade entre os sistemas doméstico e internacional.

Mas não são todos os julgamentos do STF que ressaltam a aplicabilidade dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna. Em algumas ocasiões, os ministros tomam saídas interpretativas diferentes e, de forma questionável, optam por desprezar a força normativa destes documentos ao fazer o controle da legislação infraconstitucional. Esse comportamento se agrava quando as decisões são tomadas deliberadamente a partir de uma leitura particular do conteúdo dos tratados, ou seja, em detrimento da hermenêutica apresentada pelos seus órgãos de monitoramento (algo que ocorre, como visto nos parágrafos anteriores, até quando os julgados enfatizam a aplicabilidade de tais normas).

Provavelmente o caso mais emblemático em que isso se deu foi no julgamento da ADPF 153/DF⁴⁰², que discutiu, a pedido do Conselho Federal da OAB, a interpretação conforme à Constituição do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.683/1979, responsável por anistiar os crimes cometidos pelos agentes estatais em desfavor dos ativistas de oposição – e seus simpatizantes – durante o período da ditadura civil-militar de 1964-1985. Muito embora o julgamento do caso tenha ocorrido antes da divulgação da sentença que condenou o Brasil no Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010), uma vez que o primeiro se deu em 29/04/2010 e a segunda é datada de 24/11/2010, a corte brasileira já gozava de vários parâmetros jurisprudenciais fornecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca

pluralismo, a tolerância (...), sem os quais não há sociedade democrática (...)’ (Caso Handyside, Sentença do TEDH, de 07/12/1976). Essa mesma Corte Europeia de Direitos Humanos, no julgamento do Caso Lingens (Sentença de 08/07/1986), após assinalar que ‘a divergência subjetiva de opiniões compõe a estrutura mesma do aspecto institucional do direito à informação’, acentua que ‘a imprensa tem a incumbência, por ser essa a sua missão, de publicar informações e idéias sobre as questões que se discutem no terreno político e em outros setores de interesse público (...)’, vindo a concluir, em tal decisão, não ser aceitável a visão daqueles que pretendem negar à imprensa o direito de interpretar as informações e de expender as críticas pertinentes.”

⁴⁰¹ Essa constatação reforça a crítica apontada anteriormente acerca do “fetichismo” dos ministros do STF sobre os elementos jurídicos norte-americanos e europeus em detrimento da realidade latino-americana, em especial porque a CIDH possui uma relatoria específica sobre liberdade de expressão responsável pela produção contínua de estudos sobre o tema, os quais poderiam ser aproveitados pela jurisdição constitucional brasileira em sua tarefa de interpretar o direito internacional. Inclusive um recente relatório desse órgão trabalha o direito à liberdade de expressão na internet (CIDH, 2013), ambiente em que se deu a publicação discutida no caso em análise.

⁴⁰² Como esse julgamento já foi comentado no primeiro capítulo, a análise aqui feita se limitará aos pontos em que os ministros se afastaram da leitura convencional da Corte IDH. Para os outros elementos polêmicos do acórdão e os seus desdobramentos, remete-se o leitor à seção 1.1 do trabalho.

de casos da mesma natureza, em especial os seguintes julgados: Caso Barrios Altos v. Peru (2001), Caso La Cantuta v. Peru (2006) e Caso Almonacid Arellano e Outros v. Chile (2006).

O diálogo com a CorteIDH a fim de encontrar um caminho para a interpretação da legislação doméstica paramentada nos tratados de direitos humanos e na Constituição Federal de 1988 não foi a estratégia utilizada pelos ministros, que priorizaram uma leitura particular (que se pode dizer “nacionalista”) da ConvADH. O relator, Min. Eros Grau, sequer mencionou a existência das sentenças proferidas pelo sistema interamericano e, nos §§ 46-49 do seu voto, chegou a relativizar a importância dos julgamentos sobre crimes de direitos humanos ocorridos na Argentina, no Chile e no Uruguai para a superação das suas legislações de anistia produzidas por regimes autoritários congêneres ao brasileiro. A sua análise gravitou no entorno dos seguintes argumentos: i) impossibilidade de o Poder Judiciário revisar leis feitas pelo Poder Legislativo via arguições de descumprimento de preceito fundamental; ii) recepção constitucional da Lei n. 6.683/1979; e iii) existência de um “acordo político” que levou à transição do autoritarismo para a democracia que não pode, anos após, ser rompido pelo STF. Não há, em sua fundamentação, nenhum debate sobre o entendimento do sistema regional de direitos humanos acerca dos crimes contra a humanidade. Essa “cegueira deliberada” não foi privilégio do relator. Acompanharam-no na ausência de discussão sobre o teor dos julgamentos havidos no direito internacional os ministros Carmén Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio Melo, Cezar Peluso e Gilmar Mendes. O Min. Ayres Britto tangenciou rapidamente a discussão sobre o direito internacional e votou pela procedência do pedido para fins de excluir os crimes hediondos e os a ele equiparados da anistia de 1979.

O Min. Ricardo Lewandowski também julgou procedente o pleito, mas no sentido de que se deve dar ao texto impugnado interpretação conforme à Constituição a fim de autorizar a jurisdição ordinária a, caso a caso, verificar se os crimes denunciados revestem-se de gravidade suficiente à sua exclusão da categoria “crimes políticos”. Em seu voto, há referência expressa a uma recomendação do Comitê de Direitos Humanos da ONU e a algumas sentenças da CorteIDH acerca da obrigação estatal de investigar, julgar e, se for o caso, punir as violações de direitos humanos. Ressalte-se que o voto utilizou os parâmetros decisórios internacionais na fonte, ou seja, sem idealizar a forma pela qual as respectivas instâncias interpretam as normas.

A opinião que chama mais a atenção pela forma como deturpou a interpretação da CorteIDH acerca das leis de anistia foi a do Min. Celso de Mello. Segundo ele, não se pode aplicar à ADPF 153/DF a jurisprudência interamericana porque não houve, no país, autoanistia,

mas um processo de perdão mútuo, bilateral, amplo e irrestrito⁴⁰³. Esse entendimento, conforme Oliveira (2018), possui duas falhas: i) segundo a jurisprudência regional, o que caracteriza uma autoanistia não é o seu caráter unilateral ou bilateral, mas sim o fato de constituir um obstáculo para a responsabilização dos agentes de Estado (algo ocorrido no Brasil); e ii) um dos casos mencionados no voto do ministro (Almonacid Arellano e Outros v. Chile (2006)) supera o requisito da impunidade dos agentes de Estado e determina a invalidade – perante o direito internacional – de qualquer norma que impeça a punição de crimes de direitos humanos. Acresce-se aqui um terceiro argumento: a jurisprudência da Corte San José também qualifica como imprescritíveis as graves violações de direitos humanos, tais como execuções extrajudiciais, torturas, desaparecimentos forçados etc., atos realizados pelos agentes da repressão, que nunca foram alvo de investigação por força da Lei n. 6.683/1979. No caso do desaparecimento forçado, vários corpos sequer foram encontrados, o que justifica, segundo o posicionamento da CorteIDH, que sejam feitas as apurações das responsabilidades mesmo tendo os fatos ocorridos anteriormente à ratificação estatal da ConvADH.

Pode-se verificar que, na ADPF 153/DF, a maioria dos ministros andou longe de estabelecer uma reflexão pormenorizada das interpretações conferidas pela CorteIDH ou pelos órgãos de monitoramento da ONU acerca dos tratados de direitos humanos. O que a corte brasileira fez foi arvorar-se como intérprete exclusiva da ConvADH a fim de evitar lidar com o ônus argumentativo da jurisprudência interamericana, com exceção dos votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello (embora o último tenha modificado a própria mensagem apresentada nas decisões do órgão regional). O efeito paralisante dos tratados de direitos humanos sobre a legislação doméstica com eles conflitante não foi respeitado e o órgão

⁴⁰³ Nas palavras do Min. Celso de Mello: “Reconheço que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diversos julgamentos – como aqueles proferidos, p. ex., nos casos contra o Peru (‘Barrios Altos’, em 2001, e ‘Loyaza Tamayo’, em 1998) e contra o Chile (‘Almonacid Arellano e outros’, em 2006) –, proclamou a absoluta incompatibilidade, com os princípios consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, das leis nacionais que concederam anistia, unicamente, a agentes estatais, as denominadas ‘leis de auto-anistia’. A razão dos diversos precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos apóia-se no reconhecimento de que o Pacto de São José da Costa Rica não tolera o esquecimento penal de violações de direitos fundamentais da pessoa humana nem legitima leis nacionais que amparam e protegem criminosos que ultrajaram, de modo sistemático, valores essenciais protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e que perpetraram, covardemente, à sombra do Poder e nos porões das ditaduras a que serviram, os mais ominosos e cruéis delitos, como o homicídio, o sequestro, o desaparecimento forçado das vítimas, o estupro, a tortura e outros atentados às pessoas daqueles que se opuseram aos regimes de exceção que vigoraram, em determinado momento histórico, em inúmeros países da América Latina. É preciso ressaltar, no entanto, como já referido, que a lei de anistia brasileira, exatamente por seu caráter bilateral, não pode ser qualificada como uma lei de auto-anistia, o que torna inconsistente, para os fins deste julgamento, a invocação dos mencionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com efeito, a Lei n. 6.683/1979 – que traduz exemplo expressivo de anistia de ‘mão dupla’ (ou de ‘dupla via’), pois se estendeu tanto aos opositores do regime militar quanto aos agentes da repressão – não consagrou a denominada anistia em branco, que busca, unicamente, suprimir a responsabilidade dos agentes do Estado e que constituiu instrumento utilizado, em seu próprio favor, por ditaduras militares latino-americanas.”

perdeu a oportunidade de amoldar-se aos parâmetros regionais de justiça transicional (LOPES; CHEHAB, 2016). No anseio de sustentar a supremacia hierárquica da Constituição na ordem interna a despeito de uma harmonização com as normas de direito internacional, os ministros não desenvolveram uma argumentação acerca das consequências do descumprimento destas últimas e deixaram esse debate indefinido (MAUÉS; MAGALHÃES, 2017).

Outro caso em que se detecta um comportamento similar foi no HC 126.292/SP, julgado em 17/02/2016, no qual foi reformado o entendimento do STF acerca da possibilidade de aplicação imediata dos efeitos penais condenatórios (prisão) com o exaurimento da instância ordinária e ainda na pendência de apreciação dos recursos excepcionais (especial e/ou extraordinário). O Min. Teori Zavascki, relator, foi o responsável pela elaboração do voto que guiou o novo entendimento da corte, no que foi acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello divergiram. Interessa, no entanto, verificar como o direito internacional aplicável ao caso foi (in)utilizado.

Discutiu-se basicamente se a emissão da ordem de prisão na pendência de julgamento dos recursos destinados aos tribunais superiores violava, ou não, o princípio da presunção de inocência (ou da “não-culpabilidade”). A matéria está delineada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, no art. 283 do Código de Processo Penal, no art. 8º(2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e no art. 14(2) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966). Enquanto o texto constitucional fala que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e a legislação processual impõe tal circunstância para a realização da prisão, os tratados de direitos humanos garantem a presunção de inocência até a comprovação da culpabilidade. É evidente como todas essas normas se influenciam.

O voto do relator pautou-se na necessidade de se superar a concepção anterior da corte para fins de permitir a realização das prisões dos condenados em grau ordinário, ainda que haja recursos seus pendentes de julgamento no STJ ou STF. Em sua fundamentação, ele não se imiscuiu na discussão do assunto realizada no âmbito internacional. O máximo que fez foi citar o art. 11(1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), sem elaborar qualquer argumento, e uma passagem de um voto da Min.^a Ellen Gracie em outro *habeas corpus* no qual ela traz à tona como outros Estados (Inglaterra, EUA, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina) regulam esse mesmo assunto, embora a legislação de nenhum deles tenha vigência no Brasil. O Min. Celso de Mello chegou a citar diversos tratados que possuem

normatividade similar, alguns deles internalizados na ordem doméstica e outros não, mas também não há em seu voto uma problematização sobre a aplicabilidade de tais documentos.

A opinião do Min. Gilmar Mendes é a mais pertinente para análise. Diz-se isso porque, para votar favoravelmente à prisão após condenação em segunda instância, ele, embora traga ao debate o dispositivo supracitado da ConvADH e mencione também o art. 6º(2) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), de teor similar, dialoga não com a jurisprudência da CorteIDH, mas com sua congênere europeia⁴⁰⁴, além de explicar como funcionam os sistemas jurisdicionais criminais dos EUA, da Alemanha e da Itália.

Não se está aqui arguindo a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da forma prisional autorizada pelo STF. A análise apenas isola o fenômeno da resistência ao diálogo (ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e demais) ou da seletividade na escolha sobre com qual jurisprudência confrontar o próprio posicionamento (Min. Gilmar Mendes). Ainda que a matéria em exame tenha fundo constitucional, verifica-se que a operacionalização das prisões ocorre por meio da legislação infraconstitucional (Código de Processo Penal). Há, pelo reconhecimento do próprio STF, um efeito relevante dos tratados de direitos humanos sobre as leis estatais infraconstitucionais. A CorteIDH possui vários julgamentos sobre a interpretação regional da presunção de inocência que poderiam ser trazidos ao debate⁴⁰⁵. Essa não foi, contudo, a opção dos ministros. Os tratados não foram aplicados e sequer discutidos seriamente, o que revela a opção dos julgadores em não superar os seus ônus argumentativos.

Em 13/03/2018, a Segunda Turma do STF⁴⁰⁶ apreciou o HC 141.949/DF, que questionou a condenação imposta ao paciente pelo STM em razão da alegada inconstitucionalidade e inconveniência do crime de desacato previsto no art. 299 do Código Penal Militar (com repercussões na norma congênere do art. 331 do Código Penal). Os ministros não poderiam se furtar a proceder com um debate mais qualificado sobre o direito internacional (normatividade e aplicação) porque a base da argumentação do autor foi a aludida

⁴⁰⁴ Cf. parte do voto do Min. Gilmar Mendes: “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interpretando o dispositivo da Convenção Europeia, afirma que a presunção pode ser tida por esgotada antes mesmo da conclusão do julgamento em primeira instância. Alguns países, notadamente os do sistema ‘common law’, dividem os julgamentos nas fases de veredito (*verdict*) e de aplicação da pena (*sentencing*). Na primeira, é deliberado acerca da culpa do implicado. Se declarada a culpa, passa-se à fase seguinte, de escolha e quantificação das penas. No caso *Matijašević v. Serbia*, n. 23037/04, julgado em 19.9.2006, o Tribunal reitera já longa jurisprudência no sentido de que, declarada a culpa na fase de veredito, o dispositivo não mais se aplica. Ou seja, com a declaração da culpa, cessa a presunção, independentemente do cabimento de recursos.”

⁴⁰⁵ Pode-se mencionar, apenas a título ilustrativo, as seguintes sentenças: *Caso Suárez Rosero v. Equador* (1997), *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez v. Equador* (2007), *Caso Bayarri v. Argentina* (2008) e *Caso Barreto Leiva v. Venezuela* (2009).

⁴⁰⁶ Esse órgão fracionado é composto pelos ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

divergência entre a legislação estatal e o art. 13 da ConvADH. A ordem foi denegada a partir da argumentação do relator, Min. Gilmar Mendes, que considerou compatível com a Constituição e com o referido tratado a permanência de tal crime na ordem doméstica. Os votos deste último e do Min. Edson Fachin se imiscuiram na discussão internacional sobre o tema.

O relator confrontou a norma convencional com os dispositivos equivalentes da Constituição Federal de 1988 (arts. 5º, IV, VIII e IX, e 220) sobre liberdade de expressão e sustentou sua similaridade. Segundo ele, tais regras viabilizam a permanência do crime de desacato na legislação penal, uma vez que o objetivo buscado por esse fato típico é compatibilizar a livre manifestação do pensamento com o respeito às instituições públicas (Estado) representadas pelos seus servidores/funcionários, o que ele vê como uma necessidade, não um privilégio. Embora tenha destacado o caráter supralegal dos tratados de direitos humanos na ordem interna, o Min. Gilmar Mendes não se imiscuiu na sua aplicabilidade pelos órgãos internacionais e limitou-se a fazer citações indiretas de julgamentos da CorteIDH citados pelo STJ no acórdão que motivou o recurso apreciado⁴⁰⁷. Suas argumentações foram corroboradas pelos ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski.

O Min. Edson Fachin divergiu do posicionamento majoritário. Para ele, que considera desnecessário falar-se no Brasil em controle de convencionalidade em face do bloco de constitucionalidade proporcionado pela cláusula de abertura aos direitos humanos internacionais do art. 5º, § 2º, as performances dos órgãos interamericanos na sua função

⁴⁰⁷ Eis alguns trechos do voto do Min. Gilmar Mendes: “Sabe-se que os tratados de direitos humanos têm para nós significado ímpar, extraído da Constituição Federal a sua condição de validade. Sobre a incorporação dos tratados ao direito interno, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, possibilitou-se elevar aqueles relativos a direitos humanos ao patamar das emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, da Constituição). Para tanto, devem esses tratados ser aprovados pelo Poder Legislativo (posteriormente, ratificados pelo Executivo) por três quintos dos votos de cada uma das suas Casas, em dois turnos de votação. [...] Destarte, para além do controle de constitucionalidade, o modelo brasileiro atual comporta, também, um controle de convencionalidade das normas domésticas. [...] Tomando referido tratado internacional como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, a uma simples leitura do dispositivo supracitado não se infere qualquer afronta na tipificação do crime de desacato. Não houve revogação da norma penal, mas recepção pela regra supralegal. Observe-se que o item 2, letra a, do art. 13 do Pacto de San Jose dispõe claramente que o exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão, embora não sujeito a censura prévia, deve assumir responsabilidades ulteriores, expressamente fixadas em lei, para assegurar o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas. Não prospera, portanto, a alegada descriminalização do desacato (art. 299 do CPM ou art. 331 do CP), nem se está tampouco diante da chamada *abolitio criminis*. [...] A Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão responsável pelo julgamento de situações concretas de abusos e violações de direitos humanos, reiteradamente tem decidido contrariamente ao entendimento da Comissão de Direitos Humanos, estabelecendo que o Direito Penal pode, sim, punir condutas representativas de excessos no exercício da liberdade de expressão. Nesse ponto, consigne-se que a Terceira Seção do STJ, no julgamento do habeas corpus 379.269, enfatizou que desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela continua a ser crime, conforme previsto no artigo 331 do Código Penal. No voto do Ministro Rogério Shietti Cruz registrou-se que a Corte Interamericana tem repudiado abusos no exercício da liberdade de expressão, citando-se os seguintes casos à guisa de exemplo: caso Ricardo Canese vs. Paraguai, sentença de 31 de agosto de 2004, § 104; caso Kimel vs. Argentina, sentença de 2 de maio de 2008, §§ 71 e 76; e caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentença de 2 de julho de 2004.”

interpretativa da ConvADH contribuem sensivelmente para a atividade jurisdicional dos seus Estados-parte⁴⁰⁸. Partindo dessa premissa, o ministro pautou sua análise em informes da CIDH e sentenças da CorteIDH que consideraram incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) a existência de normas que transfiram para a esfera penal a responsabilização de particulares por atos que possam degradar a honra de funcionários do Estado⁴⁰⁹. Uma preocupação sensível em seu voto é o de que a criminalização do desacato sirva como impeditivo para que os particulares manifestem suas insatisfações para com o Estado e fiquem alijados do debate público. A percepção que se extrai da sua argumentação é a de que eventuais excessos cometidos no exercício da liberdade de expressão devem ser aferidos e punidos na esfera cível, se for o caso, tal como ocorre na generalidade das situações intersubjetivas pautadas na ordem jurídica doméstica

Conquanto a opinião do Min. Edson Fachin não tenha sido referendada pela Segunda Turma, que vem acompanhando o entendimento do Min. Gilmar Mendes em casos posteriores⁴¹⁰, esse cenário pode ser modificado a partir do julgamento da ADPF 496/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da OAB com o objetivo de ver declarada a não recepção do art. 331 do Código Penal (desacato) pela Constituição Federal de 1988. O processo, cuja relatoria

⁴⁰⁸ Ao sustentar esse ponto de vista, o ministro contrariou o posicionamento de um dos membros do STJ: “É certo que, ao contrário do que lamentavelmente assentou o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do HC 379.269, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Rel. para o Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 30.06.2017, a função da Comissão Interamericana, ao interpretar as normas do sistema interamericano, corrobora para a correta interpretação da Convenção, contribuindo decisivamente para a atividade jurisdicional dos Estados e da Corte.” No mesmo sentido é a opinião de Guerra (2012, pp. 352): “Não se pode olvidar, por óbvio, que ao reconhecer o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado aceita o monitoramento internacional no que se refere ao respeito aos direitos humanos em sua base física.”

⁴⁰⁹ Cf. os trechos do voto do Min. Edson Fachin que dialogam com o sistema interamericano: “No *Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 ver (1995)), a Comissão Interamericana assentou que ‘a penalização de qualquer tipo de expressão só pode aplicar-se em circunstâncias excepcionais nas quais exista uma ameaça evidente e direta de violência anárquica’ e que, por isso, ‘a proteção especial que as leis de desacato dão aos funcionários públicos contra uma linguagem insultante ou ofensiva é incongruente com o objetivo de uma sociedade democrática de fomentar o debate público’. A Corte Interamericana, no caso *Palamara Iribarne v. Chile* (sentença de 22 de novembro de 2005) afirmou que ‘a legislação sobre desacato aplicada ao senhor Palamara Iribarne estabelecia sanções desproporcionais por realizar críticas sobre o funcionamento das instituições estatais de seus membros, suprimindo o debate essencial para o funcionamento das instituições estatais’ (par. 88). Tal desproporcionalidade é aferida pela aplicação do chamado teste tripartite que examina eventual restrição sancionada à liberdade de expressão como dependente (i) de sua definição precisa e clara em lei preexistente; (ii) de terem por objetivo um valor reconhecido no próprio Pacto de São José; (iii) de serem necessário para a realização dos fins a que se destina uma sociedade democrática (veja-se, por exemplo, *Caso Kimel v. Argentina*, Sentença de 2 de maio de 2008). Como norte dessa interpretação é preciso ter-se em conta, ainda, que a necessidade quando interpretada em relação aos funcionários públicos é mais restrita, ao passo que o direito à liberdade de expressão é visto como um dos pilares da construção de uma sociedade democrática.”

⁴¹⁰ A argumentação do ministro relator (Gilmar Mendes) foi corroborada pela maioria da Segunda Turma no AgR no ARE 1.049.152/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 07/05/2018, e no AgR no ARE 1.130.043/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27/11/2018.

coube ao Min. Luís Roberto Barroso, pode gerar uma reviravolta nos julgamentos até então prolatados pelo órgão fracionário, algo plausível diante do maior espectro de julgadores presentes no pleno do STF. Dada a discussão já feita sobre a personalidade – e não institucionalidade – dos votos proferidos na corte, a presença (ou ausência) de um ministro acarreta relevantes efeitos nas posições adotadas colegiadamente.

Analisar esses acórdãos ensejou duas conclusões: i) o STF ainda trabalha majoritariamente sob a perspectiva piramidal kelseniana de ordenação das fontes jurídicas, o que fica claro pela necessidade de constante reafirmação da hierarquia dos tratados de direitos humanos no sistema doméstico; e ii) em casos esporádicos, os ministros superam essa modo de enxergar o relacionamento entre os sistemas internacional-interno e avançam na perspectiva do diálogo de cortes. No mais das vezes, o comportamento apontado em “ii” é fruto da atuação de um ministro isolado; não se viu, pelo menos até agora, um julgamento no qual todos os membros tenham expressado suas convicções acerca do papel dos diálogos com as cortes de direitos humanos (em especial a CorteIDH) no constitucionalismo multinível.

O STF titubeia em matéria de aplicabilidade dos tratados de direitos humanos. Se em alguns casos há avanços na conjuração de sua força normativa, em outros eles são relegados a uma importância menor. Diagnosticar tais êxitos e dificuldades é essencial ao se propor uma nova leitura para a competência em matéria de jurisdição penal pelos crimes cometidos por agentes militares no Brasil. Isso porque, se tal argumento for invocado em juízo, no limite, caberá ao órgão de cúpula da jurisdição constitucional analisá-lo.

Por outro lado, também é papel das demais funções constitucionais do poder estatal adaptarem a legislação, espontaneamente, aos ditames dos tratados de direitos humanos que fazem parte do sistema normativo doméstico. Percebe-se, contudo, que o Executivo e o Legislativo, até mesmo pela dinâmica do seu funcionamento quando comparados com o Judiciário, detém menor familiaridade com os mecanismos de relacionamento jurídico entre o direito internacional e o direito constitucional. Apesar disso, eventuais incorporações das diretrizes dos sistemas internacionais na ordem interna soariam mais condizentes do ponto de vista democrático-popular se realizadas no seio do debate político. A próxima seção apontará, por ambas as vias, elementos para a reforma proposta.

4.3 Os caminhos da reforma: possibilidades de exclusão da competência da Justiça Militar para o julgamento de violações de direitos humanos praticadas por militares contra civis no Brasil

Os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil influenciam na reforma da legislação doméstica e na prolação de decisões judiciais, o que ficou claro na seção anterior. Por mais que não haja uma sistemática precisa sobre o modo como tais documentos são utilizados nas argumentações dos juízes, percebe-se que eles consistem em ferramentas normativas aptas a fomentar um debate no campo jurídico-político capaz de reestruturar práticas sedimentadas na ordem interna, em especial quando se discute a sua eventual incompatibilidade com a legislação infraconstitucional.

Essa seção argumentará que é possível utilizar os tratados de direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), como instrumentos aptos a alterar o quadro de competências da Justiça Militar no tocante aos crimes praticados por tais agentes contra civis.

4.3.1 Os tratados de direitos humanos como parâmetros de controle da legislação doméstica por meio do bloco de constitucionalidade

A proteção dos direitos humanos foi alçada a um novo patamar no sistema inaugurado pela Constituição Federal de 1988. O texto constitucional ressalta a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, III, e, no art. 4º, II, a prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais. A norma-base da legislação doméstica evidencia sua predisposição à incorporação de regras protetivas da pessoa humana e a aspiração em protegê-las⁴¹¹.

O teor das normas apontadas revela um duplo cariz no tocante à produção normativa: i) uma inspiração internacionalista (SILVA, 2005), que se baseia na integração junto a outras ordens jurídicas igualmente protetivas dos direitos humanos a fim de delas fazer parte; e ii) um viés de ampliação do conjunto de normas internas igualmente responsáveis pela defesa dessas prerrogativas⁴¹². Não à toa, foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que o

⁴¹¹ Numa perspectiva mais ousada que a realidade atual comporta, o art. 7º do ADCT expressa que o Brasil fomentará a criação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Até agora, no máximo, têm-se cortes regionais sobre a matéria (que não deixam de ser internacionais, embora não com jurisdição universal).

⁴¹² A análise de Galvão (2015, pp. 187-188) expõe esse duplo efeito da posituação da prevalência dos direitos humanos: “Outro aspecto que merece destaque é o fato de o *caput* do artigo 4º referir-se à República Federativa do Brasil como destinatário dos princípios ali positivados. A República Federativa do Brasil é sujeito de direito internacional e detentor de personalidade jurídica de direito internacional público, representado pela União, detentora de personalidade jurídica de direito público interno. Sendo assim, a primeira leitura do *caput* sugere que a incidência daquelas normas constitucionais fica restrita ao âmbito das relações internacionais, sem força na ordem interna. Ocorre que, uma vez constitucionalizado em forma de princípio, a primazia dos direitos humanos ganha força adicional e, por isso, não deve incidir exclusivamente nas relações internacionais. O constitucionalismo moderno traduz nova forma de conceber os preceitos positivados na Constituição Federal. A posituação da primazia dos direitos humanos em forma de princípio constitucional exige abordagem mais moderna diante do chamado constitucionalismo. Além de impositiva pelo direito internacional, a primazia dos direitos humanos constitucionalizados ganha *plus* da força normativa principiológica. Esses princípios são

Brasil passou a ratificar os principais tratados de direitos humanos e elaborar suas leis responsáveis por dar maior concretude a tais documentos (PIOVESAN, 2013). É necessário ter-se claro que, por mandamento constitucional, toda a legislação e as decisões judiciais produzidas em território brasileiro devem ser elaboradas com o pressuposto da impossibilidade de desrespeito aos direitos humanos.

Ao se acoplar tal perspectiva à jurisprudência do STF discutida na seção anterior, além da ampliação hermenêutica proporcionada pelos §§ 2º e 3º do art. 5º, os quais demandam do intérprete, em matéria de aplicação dos direitos fundamentais, que leve em consideração as normas constantes nos tratados de direitos humanos, verifica-se o estabelecimento, na jurisdição constitucional doméstica, do bloco de constitucionalidade com repercussões práticas sobre a produção e a interpretação legislativas infraconstitucional. Essa categoria corresponde à ideia da existência de normas de direitos fundamentais não presentes no texto escrito da constituição estatal que servem de suporte para o exercício da atividade interpretativa dos juízes e de norte para a produção legislativa infraconstitucional. Segundo Lopes (2009), a sua criação deu-se na França, em 1971, a partir das atividades do *Conseil Constitutionnel*, que parafraseou a noção de “bloco de legalidade” do direito administrativo. Numa decisão sobre liberdade de associação, o órgão definiu que compõem o bloco de constitucionalidade francês a Constituição de 1958, o Preâmbulo da Constituição de 1946, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. O desenvolvimento jurisprudencial do *Conseil Constitutionnel* nos anos 1980 foi responsável por dar maior precisão sobre quais normas realmente compõem tal bloco, em especial dada a vagueza da expressão “princípios fundamentais”. Aponta a autora que, na década de 1980, a partir da criação do Tribunal Constitucional da Espanha, a noção de bloco de constitucionalidade também ingressou na jurisprudência desse país⁴¹³. A definição sobre quais normas o compõem, contudo, ainda é imprecisa. Importa deixar claro, no entanto, que, tanto na França quanto na Espanha, normas não presentes nas suas respectivas constituições servem de parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade.

À primeira vista, a existência de normas de direitos fundamentais não presentes no texto constitucional aparentemente entra em colisão com a noção de constituições escritas. Uma leitura simples poderia levar a crer que tal fenômeno constitui uma contradição capaz de violar

percebidos como valores acolhidos pela sociedade internacional e, por isso, são vistos como fatores de limitação da jurisdição do Estado.”

⁴¹³ A experiência espanhola de consagração dessa teoria fundamenta-se na sua formação político-territorial. Para maiores detalhes, cf. SUELT-COCK, 2016.

a noção de supremacia da constituição. Não é esse o caso. As constituições não são documentos fechados em si próprios e isolados dos ordenamentos domésticos e internacional que as circundam. Na experiência latino-americana, p. ex., é comum encontrar dispositivos que estabelecem o grau constitucional dos tratados de direitos humanos incorporados pelo Estado ou fazem remissão à normatividade especial desses documentos na ordem jurídica doméstica, sendo essa segunda opção a adotada pela Constituição Federal de 1988. Com base nisso é que Uprimny-Yepes (2005) discerne no bloco de constitucionalidade um intento de sistematização jurídica desse fenômeno de acoplamento entre normas de direito internacional e constitucional na atividade interpretativa do jurista, uma vez que as normas materialmente constitucionais são mais numerosas que aquelas escritas em seu texto por força da sua própria determinação.

Cabe a cada constituição determinar o alcance e a amplitude do seu bloco de constitucionalidade (SUELT-COCK, 2016). Essa característica fez com que, na América Latina, tal categoria fosse recepcionada com uma particularidade que a difere das experiências existentes nos países europeus. Enquanto França e Espanha, p. ex., incluíram em seu bloco apenas normas de direito doméstico, as constituições de vários países latino-americanos optou por contemplar em seus blocos de constitucionalidade os direitos humanos veiculados por meio de tratados universais ou regionais, com ênfase nos documentos produzidos nos âmbitos da ONU e da OEA (ALCALÁ, 2015). O que existe na região, em suma, são vários blocos de constitucionalidade de direitos fundamentais.

O pertencimento de uma norma de direitos humanos dentro do bloco de constitucionalidade não se presta a satisfazer um artifício retórico. Quando uma constituição admite o ingresso de um direito não originalmente previsto no seu texto dentro de seu conjunto de parâmetros normativos materiais, automaticamente os representantes estatais, em especial os juízes constitucionais, podem/devem utilizá-lo como base para a determinação de medidas concretas a fim de efetivá-lo (NASH ROJAS; NÚÑEZ DONALD, 2017). Dada as características das constituições de servirem de base de validade formal (procedimental) e material (conteúdo) de toda a ordem normativa do Estado, significa dizer que os direitos e obrigações veiculados via tratados que compõem o bloco de constitucionalidade são, independente de desenvolvimento legal infraconstitucional, diretamente aplicáveis e justiciáveis (VARGAS LIMA, 2016).

A partir dessas premissas gerais, cada ordenamento desenvolve a sua noção de bloco de constitucionalidade. Como já adiantado, contudo, o padrão verificado é mais ou menos similar em diversos Estados (latino-americanos) e nas atividades das suas respectivas cortes

superiores responsáveis pela uniformização da interpretação constitucional, fenômeno potencializado pela interação de tais entes com o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (MAC-GREGOR, 2011). Para ficar em alguns exemplos, podem-se citar os casos da Colômbia, do México, do Chile e da Bolívia.

Após a promulgação da Constituição de 1991, o ordenamento colombiano teve sucessivamente incorporados no bloco de constitucionalidade, por força da interpretação dada por sua corte constitucional, os direitos humanos e humanitários veiculados via tratados e, como norte interpretativo, as decisões dos órgãos internacionais responsáveis pelo seu monitoramento (UPRIMNY-YEPES, 2005; SUELT-COCK, 2016)⁴¹⁴. Conforme a pesquisa de Alcalá (2015), o México e o Chile adotam o mesmo padrão. No México, a reforma constitucional de 2011 positivou o bloco de constitucionalidade e, após isso, a Suprema Corte de Justiça da Nação reconheceu o pertencimento em tal conjunto normativo das normas de direitos humanos internacionais aprovadas via tratados e o caráter de guia das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Tribunal Constitucional do Chile, com base no art. 5º, II, da Constituição Política da República do Chile (1980), segue entendimento similar⁴¹⁵. Por fim, com a promulgação da Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia, em 2009, o Estado reconheceu (art. 13) a inclusão em seu bloco de constitucionalidade dos tratados e declarações de direitos humanos por si aprovados (VARGAS LIMA, 2016).

O bloco constitucional brasileiro, no que se particulariza das experiências estrangeiras, pode ser dividido em duas vertentes: i) aquela formada pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos aprovados sob o rito do art. 5º, § 3º, que são equivalentes às emendas

⁴¹⁴ Em trabalho de sistematização da jurisprudência relativa ao bloco de constitucionalidade colombiano, López-Medina e Sánchez-Mejía (2008, pp. 345-346) explicam os motivos que justificam o uso das decisões internacionais como parâmetros de fundamentação decisória: “La doctrina del derecho internacional y las decisiones de los tribunales internacionales y nacionales tienen el carácter de fuentes interpretativas, para precisar el alcance y contenido que se le ha dado a una regla del derecho internacional (art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Teniendo en cuenta que los organismos y tribunales internacionales son los encargados de la interpretación autorizada de los TIDH, la Corte Constitucional ha señalado que estas fuentes del derecho son criterio hermenéutico relevante para la interpretación de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, de acuerdo con el inciso 2.º del artículo 93 constitucional. [...] Así, los operadores jurídicos tienen la obligación de incorporar la doctrina y la jurisprudencia de organismos y tribunales internacionales en su labor hermenéutica, debido a que sería inútil utilizar normas de textura abierta del nivel internacional para interpretar reglas constitucionales de las mismas características que incluso usualmente tienen contenidos idénticos. Se requiere el uso de estas fuentes del derecho internacional para la construcción de argumentos sólidos en la práctica jurídica y para garantizar que las actuaciones judiciales internas sean consideradas respetuosas del DIDH en los sistemas internacionales de protección.”

⁴¹⁵ É interessante mencionar que tal órgão, por maioria, ao prolatar a Sentença n. 2493/2013, reconheceu a inclusão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) no seu bloco de constitucionalidade e o caráter de orientação jurisprudencial das decisões da Corte IDH como bases para a declaração da inconstitucionalidade da norma contida na sua legislação infraconstitucional que autorizava o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis no foro castrense.

constitucionais; e ii) e a composta pelo texto constitucional e pelos tratados de direitos humanos não aprovados pelo quórum estabelecido no § 3º, mas que, por força do § 2º e da leitura até então prevalente no STF, detém hierarquia supralegal no sistema jurídico doméstico.

Não há maiores dificuldades em se reconhecer a aderência dos tratados de direitos humanos aprovados sob o rito das emendas constitucionais ao bloco de constitucionalidade (LOPES; CHEHAB, 2016)⁴¹⁶. Como a Constituição determina, tais normas constituem ampliações do seu próprio texto e são capazes de modificá-la em hipóteses de conflito, salvo na eventualidade de colidirem com as regras imutáveis do art. 60, § 4º (as cláusulas pétras). O ônus está em justificar a presença no bloco dos tratados de direitos humanos não aprovados pelo quórum das emendas. As opiniões apresentadas nos votos estudados não enfrentam a matéria diretamente; no máximo, algum ministro sustenta a constitucionalidade material de tais normas, o que, em tese, poderia fundamentar tal acomodação.

Há na literatura visões no sentido de que a cláusula de abertura proporcionada pelo art. 5º, § 2º, demanda que o STF e os demais órgãos judiciários analisem a proteção dos direitos fundamentais a partir não só da Constituição, mas também dos tratados de direitos humanos aprovados por qualquer rito⁴¹⁷. É essa a opinião de Carvalho (2016), para quem seria incoerente com os vetores de interpretação dos arts. 1º a 4º constitucionais não compreender o patamar diferenciado desses tratados e atribuir às maiorias parlamentares de ocasião a possibilidade de elaborar leis capazes de extinguir – ou tolher consideravelmente – seu conteúdo⁴¹⁸. Pensamento similar é o de Vieira e Vedovato (2015), que se socorrem de uma leitura sistemático-teleológica

⁴¹⁶ Carvalho (2016, pp. 171) corrobora com essa visão e apresenta a sua crítica: “Não obstante todas as considerações sobre a prevalência dos direitos humanos, o STF restringiu o bloco de constitucionalidade brasileiro em relação aos tratados, na medida em que considerou os aprovados anteriores ao art. 5º, § 3º, da CF/88, como supralegais, apesar do disposto no art. 5º, § 2º, e art. 4º, II, da CF/88. Dessa forma, dos tratados componentes do bloco no momento só se teria um, a já citada Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Mas, ainda, assim, defende-se a expansão do bloco para todos os outros tratados de direitos humanos, pois, como visto, em termos práticos, conferir hierarquia supralegal é o mesmo que conferir hierarquia constitucional, pois nenhuma norma interna poderá contrariá-los; [...]”. Essa última asserção será comentada em nota de rodapé posterior.

⁴¹⁷ Em sentido contrário, Lopes e Chehab (2016) consideram que apenas integram o bloco de constitucionalidade os tratados de direitos humanos aprovados segundo o método de aprovação das emendas constitucionais.

⁴¹⁸ Essa é a visão de Piovesan (2013a, pp. 391), para quem qualquer tratado de direitos humanos internalizado no Brasil compõe o bloco de constitucionalidade: “A Constituição Brasileira de 1988, no art. 5º, § 2º, consagra que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem os direitos decorrentes dos princípios e do regime a ela aplicável e os direitos enunciados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, permitindo, assim, a expansão do bloco de constitucionalidade.” Mazzuoli (2011) também argumenta que todos os tratados de direitos humanos que ingressam na legislação brasileira fazem parte do bloco de constitucionalidade por serem materialmente constitucionais. Ressalva ele, contudo, que os instrumentos aprovados na forma do § 3º do art. 5º serão formal e materialmente constitucionais, o que lhes proporciona 02 características especiais: i) não poderão ser objeto de denúncia pelo Poder Executivo; e ii) servirão de base para o exercício de um “controle de convencionalidade concentrado” a partir da utilização das ferramentas processuais relacionadas ao controle de constitucionalidade concentrado.

do texto constitucional para fins de integrar os tratados de direitos humanos, independente de sua forma de aprovação, dentro do bloco de constitucionalidade brasileiro.

Uma das principais consequências do reconhecimento dos tratados de direitos humanos no bloco de constitucionalidade é a possibilidade de o STF – e os juízes em geral – exercer o controle de constitucionalidade tendo como parâmetro não apenas as regras escritas da Constituição Federal de 1988, mas também as elencadas nas normas internacionais humanísticas (LOPES, 2009)⁴¹⁹. E não se pode acusar o órgão de, ao assim operar, agigantarse em sua tarefa interpretativa: é o próprio texto constitucional, em vários momentos, que impõe aos poderes republicanos uma atuação pautada na promoção e defesa dos direitos humanos.

Essa compreensão foi articulada no julgamento da ADC 41/DF, em 08/06/2017, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso. Ao apreciar o pedido declaratório de constitucionalidade da legislação que reservou aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, o Min. Celso de Mello expressou que a materialidade dos tratados de direitos humanos coloca-lhes dentro da categoria do bloco de constitucionalidade, não importando o modo de sua aprovação congressual⁴²⁰. Isso faz com que o escrutínio da compatibilidade da legislação ordinária para com os direitos fundamentais tenha

⁴¹⁹ Reboças (2013, pp. 425-426) justifica na materialidade constitucional dos direitos humanos a razão para o seu tratamento qualificado na ordem jurídica brasileira: “A abertura do sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais para novos direitos não-enumerados, inclusive hospedados em tratados, funda-se, em última análise, na compreensão dogmática de que a plena afirmação jurídica da dignidade da pessoa humana não se exaure nos limites de um texto normativo, por mais digno que o seja. Nessa esteira, ainda que radicados em tratados, que lhes servem de fonte instrumental imediata, os direitos humanos recepcionados são, na qualidade de direitos materialmente constitucionais, abrigados ou englobados pela Constituição, por expressa disposição do texto magno (§ 2º). Passam, assim, a contar com um regime especial de proteção jurídica, com caracteres e atributos inerentes ao dos direitos formalmente constitucionais. Adquirem, por injunção ou irradiação constitucional, força jurídica diferenciada no domínio do direito interno, tornando-se, por derivação consequencial, infensos à ação derogatória da legislação contrastante, antecedente ou superveniente, em face da qual passam a revestir-se de primazia normativa. Esse fenômeno tem-se expandindo no contexto de um peculiar processo histórico de entrelaçamento entre os círculos deônticos do direito constitucional positivo e do direito internacional público, reconhecido doutrinariamente como ‘internacionalização do direito constitucional’.”

⁴²⁰ Nas palavras do Min. Celso de Mello: “[...] entendo que os tratados internacionais de direitos humanos qualificam-se como instrumentos normativos materialmente constitucionais e, nessa condição, passam a integrar e a compor o denominado bloco de constitucionalidade. Essa noção – a de bloco de constitucionalidade – reveste-se de suma importância, na medida em que, a partir dela, amplia-se aquele núcleo mínimo de direitos fundamentais. E é também sob essa perspectiva que considero inteiramente compatível com a ordem constitucional global a adoção de medidas compensatórias, como as que se acham positivadas na legislação que ora estamos a examinar: a Lei nº 12.990/2014. Cabe referir, a propósito do que venho de destacar, [...] com sólida fundamentação teórica, que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, esses eminentes doutrinadores que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade. Daí a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade, tal como este é concebido pela teoria constitucional [...] pois dessa percepção resultará, em última análise, a efetiva concretização de direitos fundamentais consagrados e reconhecidos pelo Estado brasileiro no contexto de tratados internacionais subscritos por nosso País.”

que passar por dois parâmetros de compatibilidade: o das normas da Constituição e o dos tratados de direitos humanos, sem importar o quórum da aprovação destes à ordem jurídica doméstica e/ou quando isso ocorreu.

Concordando-se ou não com a inclusão dos tratados de direitos humanos não submetidos e aprovados sob rito de apreciação das emendas no bloco de constitucionalidade, não se pode negar algo repetido à exaustão no STF: perfazem eles um conjunto normativo de grau hierárquico diferenciado frente à legislação ordinária. Independentemente do patamar constitucional ou supralegal que ostente, uma norma de tal natureza possui efeitos imediatos dentro da ordem jurídica nacional e é capaz de paralisar a aplicabilidade das leis com ela conflitantes⁴²¹, como ficou claro especialmente no julgamento da impossibilidade de prisão civil do depositário infiel (SARLET, 2013). Uma vez incorporado um tratado de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro, impede-se a edição de lei superveniente a ele contrária e afasta-se a aplicação de norma anterior com ele incompatível⁴²².

⁴²¹ A aceitação do discurso do direito internacional dos direitos humanos na jurisdição constitucional tornou imprescindível aos juízes brasileiros o conhecimento de parâmetros jurídicos que estão além da normatividade estatal: “A denominada eficácia paralisante, ainda que não tenha o condão de reformar ou revogar normas constitucionais no sentido formal tradicional (pela via de emenda à Constituição), permite a inserção de um padrão normativo intermediário na fiscalização da legislação infraconstitucional capaz de afetar o significado constitucional. Consequentemente, o STF precisará interpretar o ordenamento nacional, não apenas com base nas normas constitucionais, mas, também, com base nos tratados e com a jurisprudência internacional que versem sobre direitos humanos, uma vez que tais parâmetros interpretativos têm a força de: 1) paralisar a legislação infraconstitucional a eles contrária; 2) estimular a relação da interpretação constitucional com a desenvolvida pelos órgãos do SIDH e 3) afastar a aplicação de métodos de solução de conflitos baseados na hierarquia da Constituição de 1988.” (MAGALHÃES, 2015, pp. 139-140)

⁴²² Numa leitura ousada, Carvalho (2016) crê que o STF, ao apreciar o caso da prisão civil do depositário infiel, mesmo falando em supralegalidade dos tratados de direitos humanos, colocou tais normas no mesmo patamar dos dispositivos constitucionais. Isso porque como não há graus hierárquicos diferenciados entre as leis ordinárias e complementares no sistema jurídico brasileiro (i) e entre elas e a Constituição inexistem outras espécies normativas (ii), nenhuma lei doméstica poderia alterar ou negar vigência a um tratado contendo direitos humanos, qualquer que seja o rito de sua aprovação. Reconhece o autor, porém, que as emendas constitucionais poderiam pretender modificar normas veiculadas via tratados, mas, como elas correspondem a direitos humanos internacionalmente reconhecidos (arts. 1º, III, 4º, II, e 5º, § 2º), sustenta ele que carece o poder constituinte reformador de autorização para elidir seus dispositivos. Considera-se que essa visão possui um problema teórico-prático. É que tal leitura deixa sem utilidade o art. 5º, § 3º, da Constituição, algo com que não se pode concordar. Ainda que seja questionável a atitude do legislador de ter incluído esse novo parágrafo ao art. 5º, esvaziar o seu conteúdo de força normativa é reconhecer que a principal norma estatal possui palavras vãs, o que fragilizaria a dogmática constitucional em seu conjunto. A análise de Rebouças (2013, pp. 478) é similar: “[...] não se pode interpretar preceitos constitucionais de forma a esvaziar-lhes o sentido útil. Por mais que se reconheça que referidas convenções supralegais, por sua especial dignidade normativa e função conformadora superior, podem virtualmente gozar da proteção instrumental decorrente da fiscalização jurisdicional de constitucionalidade, não se pode simplesmente desconsiderar o fato de que esses tratados não veiculam normas formalmente constitucionais, mas ‘apenas’ materialmente constitucionais. Em razão disso, referidas normas pactícias não podem ser concebidas, para todo e qualquer efeito, como ‘equivalentes às emendas constitucionais’, sob pena de não se reconhecer sentido algum ao disposto no § 3º do art. 5º da CF/1988, anulando-se o conteúdo de uma disposição de magnitude constitucional, inserta, por sinal, no epicentro do texto magno, matriz de todo o ordenamento jurídico brasileiro. É intuitivo, aliás, que o regime jurídico aplicável aos tratados material e formalmente constitucionais (§ 3º) não se confunde, em sua integralidade, ao que se reconhece em prol dos tratados ‘apenas’ materialmente constitucionais (§ 2º). Deve-se, portanto, interpretar o § 2º em sintonia com o § 3º, ambos do art. 5º da CF/1988, sem que se sacrifique uma dessas disposições constitucionais em favor da outra, embora se reconheça que, em

Rebouças (2013) fala que os tratados de direitos humanos foram agregados ao efeito “normológico” do sistema jurídico brasileiro. A partir do momento em que se reconheceu a especialidade dos direitos humanos internacionais no Brasil, a validade da legislação ordinária deixou de ser aferida apenas a partir do binômio “constitucional/inconstitucional” e somou-se a tal análise o vetor “convencional/inconvencional”. O autor salienta que os juízes devem realizar sua atividade interpretativa (e os legisladores a sua função legiferante, acresça-se) tendo como parâmetro os textos dos tratados e a interpretação lhes atribuída pelos seus órgãos de monitoramento (quase-judiciais e judiciais).

Questões dessa natureza já foram discutidas no STF. Na seção anterior, foram demonstrados vários exemplos sobre a necessária compatibilização em abstrato da legislação infraconstitucional com os tratados de direitos humanos. No âmbito da promoção concreta de políticas públicas não é diferente. O Min. Marco Aurélio, relator do RE 440.028/SP, em 29/10/2013, determinou, a pedido do Ministério Público de São Paulo, que o Governo do Estado edificasse instrumentos de acessibilidade para pessoas com deficiência em escola pública a partir de obrigação extraída do art. 9º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (2007)⁴²³. Sua argumentação, acompanhada por unanimidade, foi no sentido de dar aplicabilidade imediata ao conteúdo da norma internacional a partir do comando direcionado ao administrador para a realização de uma ação de governo sem que isso represente uma violação à separação dos poderes.

Uma situação similar deu-se no julgamento do RE 592.581/RS, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13/08/2015, que tratou da possibilidade de o Judiciário impor ao Poder Executivo do Rio Grande do Sul, a pedido do Ministério Público local, a realização de reformas em estabelecimentos prisionais. Segundo o relator, estava em questão a salvaguarda de direitos humanos dos presos previstos tanto na Constituição quanto em tratados (vida, integridade física, saúde, honra etc.). Foi de particular importância para o seu voto o

relação à polêmica questão, há inúmeras alternativas hermenêuticas disponíveis. Nesse contexto, pode-se conceber que somente os tratados formalmente constitucionais, com força normativa equivalente à das emendas, podem reformar, ou, pelo menos, paralisar diretamente a aplicabilidade, de normas da Constituição formal, na parte conflitante do texto magno, observadas as limitações materiais atinentes ao núcleo constitucional irreformável delineado no art. 60, § 4º, da CF/1988. As convenções destituídas de forma constitucional não evidenciarão, por sua vez, nenhuma eficácia derogatória ou paralisante das normas formalmente constitucionais, razão pela qual estariam sujeitas à irrestrita supremacia formal da Constituição, cedendo, por vício de inconstitucionalidade, quando o texto constitucional dispusesse de modo conflitante.” (pp. 478)

⁴²³ Embora esse tratado tenha sido recepcionado como equivalente a uma emenda constitucional, não há maior influência de tal característica na argumentação condutora do voto-relatoria. O que importa para o ministro é asseverar que as normas de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata e obrigações estatais podem ser extraídas diretamente dos tratados de direitos humanos incorporados à legislação doméstica. Não há indicativos no seu voto que o resultado do julgamento seria outro caso a convenção mencionada tivesse ingressado no direito brasileiro em patamar suprallegal/infraconstitucional.

reconhecimento do sistema complementar de proteção aos direitos humanos entre as ordens internacional-doméstica e a verificação das várias medidas provisionais emitidas pela Comissão e pela Corte Interamericanas contra o Brasil em face do precário sistema prisional interno. Tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) quanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) foram sustentados como elementos aptos a justificar o provimento do pleito ministerial.

Por reconhecimento constitucional, o Estado Democrático de Direito brasileiro pauta-se a partir de uma interação com ordenamento internacional dos direitos humanos e de sua fricção deve sobressair-se sempre a norma mais favorável à pessoa humana, independente da sua origem (MAGALHÃES, 2015). A Constituição cedeu parcialmente o monopólio do critério de validade da produção de normas estatais, uma vez que a legislação e os atos oriundos do poder público devem ser avaliados a partir da pluralidade de fontes normativas.

Com base nessas concepções, é possível reavaliar o sistema brasileiro de atribuição de competências da Justiça Militar para o julgamento de crimes cometidos por agentes militares contra civis. Embora a existência dessa jurisdição especializada esteja prevista na Constituição Federal de 1988, sua regulamentação é matéria infraconstitucional⁴²⁴. Já ficou claro pelos três primeiros capítulos que existe uma dissonância entre a prática doméstica e os parâmetros exigidos pelo direito internacional dos direitos humanos. As próximas subseções demonstrarão como essa desconformidade pode ser superada.

4.3.2 Reforma via controle jurisdicional

O primeiro capítulo demonstrou como encontra-se estruturada a competência em matéria penal da Justiça Militar brasileira⁴²⁵. Resumidamente falando, a legislação atribui à Justiça Militar da União o conhecimento das ações penais ajuizadas contra integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) pelos crimes por si cometidos contra civis, a despeito de poderem constituir grave violação aos direitos humanos assim reconhecida pelo direito internacional (execuções sumárias, detenções arbitrárias, estupros, torturas etc.). Essa mesma sistemática é adotada pelas Justiças Militares dos estados-membros, com a ressalva de

⁴²⁴ Como visto no capítulo primeiro, a Constituição Federal de 1988 limita-se a dizer que compete à jurisdição especializada julgar os crimes militares definidos em lei (art. 124, *caput* e parágrafo único, no caso da Justiça Militar da União; e art. 125, § 4º, no tocante à Justiça Militar dos estados). Ou seja, qualquer norma que venha a regulamentar o assunto deve ser compatível com a Constituição e com os tratados de direitos humanos.

⁴²⁵ As argumentações a seguir lançadas partem da premissa de que o leitor já compreende essa configuração normativa, a qual foi delineada na subseção 1.4.2.

que cabe ao tribunal do júri a competência sobre os crimes dolosos contra a vida realizados por policiais militares contra civis.

A composição dos órgãos jurisdicionais militares brasileiros demonstra preponderante presença de militares (da ativa) em detrimento de civis. No âmbito da Justiça Militar da União, tanto o Conselho Especial de Justiça quanto o Conselho Permanente de Justiça das Circunscrições Judiciárias Militares, órgãos colegiados de primeiro grau responsáveis pelo julgamento das violações cometidas por membros das Forças Armadas à legislação penal, são compostos por um juiz civil e quatro militares da ativa; o STM, por sua vez, é composto por 15 ministros, dentre os quais cinco são civis e dez são militares (também da ativa). Ou seja, no âmbito da União, evidencia-se que os eventuais agentes transgressores da lei serão julgados majoritariamente por seus próprios pares.

A situação é um pouco distinta nos estados-membros. Além de os homicídios serem de competência do tribunal do júri por comando legal, a Constituição ordena que cabe aos juízes de direito julgar os demais tipos de crimes cometidos por policiais militares contra civis na primeira instância. Na maior parte das unidades federativas, não há tribunais de justiça militares, o que remete a competência de todo o procedimento penal (graus singular e colegiado) para autoridades civis. As exceções são os estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. Neles, existem cortes castrenses com competência para o conhecimento de recursos contra decisões do juiz singular em ações penais por crimes cometidos contra civis (exceto homicídios) e compostas majoritariamente (em número ímpar) por oficiais da ativa.

O desenho institucional de competências da Justiça Militar evidencia um descompasso entre as práticas vivenciadas no Brasil e o teor das cláusulas de proteção aos direitos humanos elencadas na Constituição Federal de 1988 e nos tratados internalizados. A complementaridade que deve existir entre os sistemas doméstico e internacional (GUERRA, 2012) não está em sintonia. Isso porque, embora não haja maiores problemas na adequação constitucional das competências mencionadas em nível formal, a materialidade protetiva dos direitos humanos/fundamentais presentes no ordenamento jurídico brasileiro demanda um reexame de tal cenário a partir de uma leitura ampliada da Constituição.

O estabelecimento de um modelo de competências que salvaguarda um “espírito de corporação” ao delegar aos agentes militares o julgamento de eventuais ilícitos por eles próprios cometidos é incondizente com os compromissos constitucionais de garantir o Estado de Direito e erradicar a impunidade. Mais concretamente, as cláusulas relacionadas à administração da justiça elencadas no art. 5º, XXXV, XXXVII, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988

demandam que os entes competentes apreciem as demandas lhes apresentadas seguindo todas as garantias constitucionais (acesso à justiça, juiz natural, devido processo legal e proibição de julgamento por órgão incapaz de atender os critérios de imparcialidade/autonomia etc.). E pelo fato de o Brasil ter se voluntariado a participar do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tais normas recebem os influxos hermenêuticos do art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966) e dos arts. 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), na forma que são interpretadas pelas suas respectivas instâncias de monitoramento.

Abrir um ordenamento jurídico ao alcance dos tratados de direitos humanos não significa lê-los e atribuir-lhes a interpretação mais conveniente. Ao assim agir, o Estado ignora os seus compromissos. Ratificar um documento que carrega consigo tal materialidade em termos de direitos fundamentais acarreta o ônus de observar a interpretação lhe atribuída pelos órgãos fiscalizatórios competentes. No caso dos tratados mencionados, os seus entes de fiscalização já deixaram claro que os deveres de garantir o acesso à justiça e o julgamento por órgãos independentes/imparciais veda às instâncias judiciais castrenses o conhecimento de crimes porventura cometidos por militares contra civis. É esse justamente o anacronismo verificado no Brasil.

Para além da inconveniência da situação apresentada, que já ficou clara pela leitura dos capítulos anteriores, se está diante de uma situação de inconstitucionalidade material. Sustenta-se isso a partir de uma leitura conjugada dos preceitos de administração da justiça elencados tanto na Constituição Federal de 1988 quanto nos tratados de direitos humanos apontados, os quais, embora não aprovados na forma do § 3º do art. 5º, possuem sua densidade normativa em matéria de proteção dos direitos fundamentais reconhecida na jurisprudência do STF⁴²⁶. O constitucionalismo brasileiro, ao voluntariamente aderir a tais sistemas protetivos,

⁴²⁶ O raciocínio de que a situação isolada configura uma inconstitucionalidade com base em leitura integrada da Constituição e dos tratados de direitos humanos segue a linha das considerações de Rebouças (2013, pp. 473): “Não se afigura, portanto, de todo desarrazoado ponderar, mesmo sob a tese jurisprudencial da supralegalidade, que referidos tratados, introduzindo ou não novos direitos humanos, integram o bloco de constitucionalidade brasileiro, na qualidade de normas constitucionais interpostas, servindo de parâmetros de controle jurisdicional de constitucionalidade, desde que não afrontem a Constituição formal. Cabe reiterar que a noção de bloco de constitucionalidade envolve o complexo das normas que, por inferência do sistema normológico delineado pela Constituição, são dotadas do atributivo da parametricidade constitucional. Servem, por conseguinte, de referenciais normativos primários para a produção jurídica nacional, contando, em razão disso, com a garantia do controle jurisdicional de constitucionalidade. Na perspectiva mais ampla do conceito doutrinário de Constituição material e do escopo de se assegurar maior proteção aos direitos humanos na ordem interna, assimilados pelo regime da Constituição de 1988, o fenômeno constitucional é perfeitamente passível de ser traduzido, no que tange à sua dimensão jurídico-positiva, sob a arquitetura dogmática de um grupo normativo mais amplo. Com efeito, alargando-se a noção de bloco de constitucionalidade numa direção não apenas horizontal, mas também vertical, com a inclusão das normas convencionais interpostas. Sob esse prisma, seria perfeitamente possível estatuir um regime de supra-infra-ordenação do bloco de constitucionalidade, com a diferenciação de dois patamares

detém o compromisso de leva-los em consideração no momento de conformação da sua política legislativa. Ficaram claros nas linhas anteriores os efeitos dos tratados de direitos humanos sobre a legislação infraconstitucional. É preciso reavaliar o funcionamento da Justiça Militar.

Obviamente não se está argumentando pela extinção do judiciário castrense. Além de ele atender à necessidade de julgar os crimes militares próprios, conforme inclusive reconhecido pelos órgãos internacionais de monitoramento dos tratados, sua existência (no Brasil) é fundamentada na Constituição Federal de 1988. Apenas busca-se excluir da competência da Justiça Militar da União e dos estados-membros (segundas instâncias de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) o conhecimento dos processos envolvendo acusações de crimes cometidos por militares (das Forças Armadas e policiais militares) contra civis, uma vez que esses atos detém o potencial de configurar graves violações aos direitos humanos.

Como parte-se nesse trabalho da premissa de que os tratados de direitos humanos ora analisados não inovaram na ordem jurídica interna, mas apenas promoveram um alargamento conceitual na previsão constitucional do acesso à justiça e das garantias de imparcialidade e independência judiciais, entende-se que tais normas servem de parâmetro para o controle concentrado/abstrato de constitucionalidade da legislação infraconstitucional⁴²⁷. O instrumento mais adequado para alcançar-se isso é o manejo de uma ADPF pelos legitimados constitucionais⁴²⁸ para fins de atribuir interpretação conforme à Constituição⁴²⁹ do art. 9º, I e

constitucionais, um supremo e outro ligeiramente inferior. A questão é de revisão de paradigmas dogmáticos e de readaptação dos instrumentos de controle de constitucionalidade, mormente as ações diretas, com o fito de se assegurar máxima efetividade à garantia dos direitos humanos sem que isso redunde, por outro lado, em necessário comprometimento da dimensão formal da Constituição.”

⁴²⁷ Mazzuoli (2011) discorda da possibilidade de os tratados de direitos humanos não aprovados segundo a ritualística do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 servirem como paradigmas do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade pela via das ações diretas (ADI, ADC, ADI por Omissão e ADPF). Para o autor, tais documentos servem apenas como padrão para o controle difuso/concreto. Essa distinção de regimes, contudo, não encontra respaldo técnico. A cisão proposta do bloco de constitucionalidade, pelo contrário, enfraquece o regime de tutela dos direitos fundamentais. Do modo como argumenta o autor, soa como se houvesse normas constitucionais “mais fundamentais ou humanas” que outras, algo com que não se pode concordar por falta de critérios legais ou jurisprudenciais.

⁴²⁸ CF/1988. Art. 103. Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Lei n. 9.882/1999. Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade; II - vetado.

⁴²⁹ O método da “interpretação conforme à Constituição” já foi mencionado em outras partes do trabalho. Compreende-se sua funcionalidade a partir de Bonavides (2004, pp. 517-518): “A interpretação das leis ‘conforme a Constituição’, se já não tomou foros de método autônomo na hermenêutica contemporânea, constitui fora de toda a dúvida um princípio largamente consagrado em vários sistemas constitucionais. Decorre em primeiro lugar da natureza rígida das Constituições, da hierarquia das normas constitucionais – de onde promana o reconhecimento da superioridade da norma constitucional – e enfim do caráter de unidade que a ordem jurídica necessariamente ostenta. Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um

II, do Código Penal Militar para retirar a qualificação de “crime militar” dos delitos praticados por militares contra civis em tempo de paz e automaticamente fixar a competência da Justiça Comum (federal ou estadual, conforme tratem-se de agentes da União ou dos estados-membros) para o seu conhecimento e julgamento.

A utilização do instrumento processual da ADPF no lugar da ADI para fins de controle concentrado/abstrato de constitucionalidade se explica por duas razões. Em primeiro lugar, o Código Penal Militar, elaborado por meio do Decreto-Lei n. 1.001/1969, é uma norma pré-constitucional e, por isso, sua recepção perante a Constituição Federal de 1988 não pode ser analisada via ações diretas de inconstitucionalidade, conforme definido pelo STF nos autos da ADI 2/DF, de relatoria do Min. Paulo Brossard, julgada em 06/02/1992. No campo formal, tal controle só pode ser realizado por meio da ADPF, dada a autorização contida na parte final do art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.882/1999, cuja constitucionalidade foi ratificada pelo STF nos autos da ADPF 33/PA, julgada em 07/12/2005, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

O segundo elemento de relevo atende a um critério material. Tanto a Constituição quanto a legislação ordinária não trazem o significado da expressão “preceito fundamental”. A consequência disso é que cabe à literatura e à jurisprudência definir, evolutivamente, quais normas se encaixam nessa categoria, uma vez que nem todos os dispositivos constitucionais podem ser considerados “fundamentais”. Parte-se aqui da visão de Sarmento (2001), para quem situam-se nessa chave de interpretação os direitos fundamentais, as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) e os princípios fundamentais da República definidos entre os arts. 1º a 5º da Constituição Federal de 1988. Ou seja, as normas de direitos humanos trabalhadas até aqui, as quais possuem vertentes tanto no direito constitucional quanto no sistema internacional (recepção na ordem jurídica doméstica e muitas vezes reproduzido na Constituição), podem servir de fundamento para a veiculação de uma ADPF.

O mecanismo da “interpretação conforme”, técnica comumente utilizada na jurisdição constitucional brasileira (em especial no julgamento de ADIs e ADPFs), oferece a oportunidade de o jurista interpretar as normas de direitos fundamentais da maneira que melhor assegure o cumprimento dos seus objeto e fim; ou seja, o Estado-juiz deve atribuir uma aplicabilidade que

princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição. [...] Significa na essência que nenhuma lei será declarada inconstitucional quando comportar uma interpretação ‘em harmonia com a Constituição’ e, ao assim ser interpretada, conservar seu sentido ou significado. Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento de inconstitucionalidade, outras, porém, consentem toma-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada ‘conforme a Constituição’, será portanto considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição.”

permita a cada pessoa ou grupo protegido o gozo e o exercício do *standard* normativo em consideração (NASH ROJAS; NÚÑEZ DONALD, 2017). Como reconhecido pelo STF na análise dos julgados já cotejados, a expansão normativa proporcionada pela aprovação dos tratados de direitos humanos gera, pela via do bloco de constitucionalidade, a obrigação de o intérprete considerar não apenas os limites e efeitos das normas constitucionais que veiculam direitos fundamentais no momento da realizar a interpretação conforme, mas também os conteúdos dos direitos humanos internacionais e a jurisprudência dos seus entes fiscalizatórios, a qual, embora não vincule a jurisdição doméstica, serve de guia para uma compreensão unívoca (na medida do possível) dos seus preceitos.

Essa modificação recente do modo de aplicar os direitos fundamentais, inaugurada no Brasil especialmente a partir dos anos 1990 e que ganhou maior força nos últimos 15 anos, demanda a harmonização da legislação infraconstitucional simultaneamente com o texto constitucional e com as diretrizes incorporadas a partir dos tratados de direitos humanos (MACGREGOR, 2011). Realizar essa articulação interpretativa é, além de uma obrigação normativa oriunda da incorporação dos tratados, uma oportunidade para os juízes constitucionais desenvolverem uma visão mais eficaz e consistente em relação à tutela dos próprios direitos fundamentais, uma vez que as experiências internacionais logram expandir o conteúdo e os efeitos das cláusulas muitas vezes já previstas na ordem doméstica (CAMARENA; RODRÍGUEZ, 2014). Como sugere Neves (2009), o acoplamento estrutural entre as ordens jurídicas nacional-internacional proporciona a oportunidade de os atores envolvidos na aplicação dos direitos fundamentais/humanos nutrirem-se de elementos interpretativos que estão no seu “ponto cego” e foram melhor observados/analísados nas demais instâncias.

O objeto analisado nesse trabalho tem a vantagem de tratar-se de direitos humanos previstos na ordem constitucional brasileira de forma explícita. Os direitos ao acesso à justiça e ao juiz natural (asseguramento da independência/imparcialidade) são dessumidos do art. 5º, XXXV e LIII, da Constituição Federal de 1988. O que se propõe, como já reconhecido em experiências constitucionais estrangeiras, é que a leitura de tais preceitos seja aproximada dos usos lhes atribuídos pelas instâncias internacionais de monitoramento dos tratados de direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), em razão da aproximação textual-normativa existente entre tais dispositivos. Tal exercício impõe aos juízes constitucionais brasileiros proceder com uma releitura de repartição de competências entre os judiciários civil e militar.

A proposta apresentada não é dissociada da realidade. O Ministério Público Federal adotou tática processual similar, ainda que com menor escopo. Em 2013, a Procuradoria-Geral da República ajuizou no STF a ADI 5.032/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, arguindo a inconstitucionalidade do art. 15, § 7º, da Lei Complementar n. 97/1999 (com a redação atribuída pela Lei Complementar n. 136/2010), que qualificou como de natureza militar a atuação das Forças Armadas nas operações de GLO. O objetivo da reforma legislativa era simples: consolidar o entendimento de que cabe à Justiça Militar da União julgar membros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica que porventura cometam crimes contra a população ao atuarem subsidiariamente na promoção da segurança pública, tarefa de índole civil, transformando seus eventuais delitos em “crimes militares”. O pleito cautelar de suspensão dos efeitos da norma foi indeferido monocraticamente⁴³⁰.

Chama a atenção o fato de o Ministério Público Federal, no exercício opinativo inerente ao rito procedimental, ter apresentado manifestações contraditórias. Em parecer datado de 12/09/2017, o Subprocurador-Geral da República Odim Brandão Ferreira, com a chancela do seu então superior (Rodrigo Janot Monteiro de Barros), manifestou-se no sentido de que o desenho institucional de competências em discussão é uma atividade lícita ao Congresso Nacional e justificada com base na “materialidade dos fatos” enfrentados no Brasil. No entanto, por meio dos memoriais datados de 01/06/2018, a posterior Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, apresentou opinião substitutiva. Nessa última versão, o raciocínio do MPF consiste na impossibilidade de, pela via infraconstitucional, se atribuir natureza militar a uma atividade que, em seu cerne, não o é, na linha da petição inicial. Tais argumentos se baseiam também na jurisprudência de cortes e órgãos políticos internacionais, em especial a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Esses memoriais mais recentes deixam clara a sintonia entre a tese ora defendida (ainda que de maneira amplificada) e o posicionamento da Procuradoria-Geral da República. O órgão se ampara na materialidade constitucional (não “fática”) dos tratados de direitos humanos, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), para justificar o desalinhamento com a Constituição da opção legal de atribuir à Justiça Militar a competência para o conhecimento de eventuais crimes cometidos por militares em operações de GLO. Ao trabalhar com a jurisprudência da CorteIDH, o *parquet* reconhece a necessidade de a ordem interna, por ter

⁴³⁰ De acordo com o Procurador-Geral da República à época, era necessário que cessassem de imediato os efeitos do comando impugnado porque ele já vinha contrariando a normatividade constitucional em decorrência das operações realizadas nas favelas do Rio de Janeiro/RJ.

reconhecido a normatividade do direito internacional dos direitos humanos, abrir-se numa gramática de diálogo junto aos órgãos de monitoramento dos tratados por si aprovados⁴³¹.

Até o momento, votaram na ADI 5.032/DF os ministros Marco Aurélio, Alexandre de Moraes e Edson Fachin, respectivamente pela improcedência (os dois primeiros) e provimento do pleito inicial⁴³². O julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Min. Luís Roberto Barroso. Em razão da complexidade do assunto, espera-se certa demora até que esta ação retorne à pauta do STF. A sua resolução é fundamental para a conformação (parcial) da jurisdição brasileira aos parâmetros internacionais de direitos humanos, haja vista a incongruência entre a a legislação infraconstitucional e o bloco de constitucionalidade.

Embora se reconheça que a argumentação sustentada pelo órgão ministerial deva enfrentar resistências na corte⁴³³, é possível que ela receba aderência de um quantitativo mínimo de ministros suficiente para a declaração de inconstitucionalidade da norma apontada. Diz-se isso porque, ainda que em *obiter dictum*, o Min. Luís Roberto Barroso já chegou a se pronunciar, quando do julgamento da ADI 5.240/SP (que versou acerca da constitucionalidade da norma

⁴³¹ Os desafios decorrentes da participação do Estado no sistema internacional dos direitos humanos atingem de forma especial a função jurisdicional, acostumada a ter a palavra final sobre a interpretação da ordem interna. Não se trata de considerar as decisões dos sistemas internacionais como indiscutíveis, mas de filtrá-las à luz da experiência constitucional brasileira, tarefa tão mais difícil quanto maior a força de barganha do grupo que titularizar o interesse contrariado (no caso, os militares). É o que se depreende de Magalhães (2015, pp. 199-201): “A diferença entre as concepções acerca do bem, típicas do pluralismo político, suas disputas na arena democrática interna e suas relações com os direitos fundamentais e humanos não se extinguem com o advento do constitucionalismo além do Estado. A postura de um constitucionalismo americano uniformizador afastaria necessário e indispensável desenvolvimento democrático dos direitos fundamentais e humanos no plano constitucional, por estarem ligados ao desenvolvimento das identidades de pessoas e grupos no âmbito do constitucionalismo brasileiro. O pluralismo constitucional, entretanto, acresce à equação legítimos padrões de direitos humanos que interferem no constitucionalismo estatal e nas divergências políticas que encontramos no seio da leitura plural brasileira. Para falar em uma linguagem mais clara, a interpretação que a CtIDH faz da CADH não é a panaceia para resolvermos as diferentes interpretações acerca do bem no constitucionalismo brasileiro, mas densifica e problematiza as construções da identidade constitucional brasileira ao fornecer padrões de escrutínio aos debates democráticos. A discussão acima nos permite defender normativamente a subsidiariedade do SIDH. Os aspectos procedimentais e substantivos se fazem presentes para favorecer o desenvolvimento interpretativo e institucional específico, mas interrelacionado, do conteúdo dos direitos humanos previstos na CADH e das suas relações com os direitos fundamentais. E, mais, importante, o aspecto substancial da subsidiariedade, implica na deferência nacional acerca do desenvolvimento do conteúdo dos direitos humanos presentes nos tratados internacionais e nos direitos fundamentais por conta de sua íntima relação com o pluralismo político. [...] Em resumo, o pluralismo político brasileiro exige a correlação entre as decisões democráticas, os direitos fundamentais e os direitos humanos para a construção de uma identidade constitucional, que realiza a difícil tarefa de estruturar os meios para manter o Estado Democrático de Direito e o constitucionalismo, sem que as diferenças sejam sublimadas ou posições políticas sejam impostas de maneira autoritária. A subsidiariedade do SIDH não visa substituir a construção de uma identidade constitucional brasileira, mas oferecer interpretações possíveis e melhores para que os países possam cumprir com o ideário do Estado de Direito.”

⁴³² A primeira sessão de julgamento ocorreu em 05/04/2018. O andamento processual pode ser consultado em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4451226>. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁴³³ Aqui não se trata de futurologia, mas apenas de reconhecer, com base nos usos dos tratados de direitos humanos analisados anteriormente, que não há uma racionalidade clara no STF acerca da aplicabilidade de tais documentos. É possível encontrar situações nas quais um ministro que tem uma postura de rotineiramente realçar a força normativa dos direitos humanos internacionais opte por, num caso específico, fugir do seu padrão decisório em prol de leituras mais refratárias a tal normatividade.

paulista que regulamentou as audiências de custódia), sobre a necessidade de se substituir o debate jurisdicional da hierarquia dos tratados na ordem doméstica pelo do diálogo multinível em prol do amadurecimento dos direitos humanos a partir das contribuições de cada experiência constitucional em cooperação com as cortes internacionais⁴³⁴. Caso o ministro mantenha-se coerente com esse ponto de vista, é possível que o seu voto se alinhe às premissas da Procuradoria-Geral da República na ADI 5.032/DF.

O pedido veiculado pelo órgão ministerial, entretanto, ainda é insuficiente para o atingimento do escopo de alinhar a prática constitucional brasileira com as suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos. Isso porque as operações de GLO representam apenas um dos cenários nos quais agentes militares podem entrar em contato com civis no exercício de atividades relacionadas à segurança pública e cometer crimes, embora na atualidade seja este um dos mais utilizados tipos de expediente de tal natureza. A proposta argumentativa lançada nessa tese contempla mais que isso: entende-se que nenhum ente da Justiça Militar, seja da União ou dos estados-membros, pode julgar denúncias de crimes cometidos por militares contra civis em razão de tais delitos não configurarem “crimes militares”, sob pena de violação aos preceitos da administração da justiça (especialmente o acesso à justiça e a exigência da independência/imparcialidade judiciais), os quais exigem uma leitura integrada da experiência normativa e jurisprudencial doméstica e internacional.

Além do controle concentrado/abstrato, resta também aberta a possibilidade de os órgãos ministeriais militares e civis (federal e estaduais), além das defensorias públicas (da União e dos estados-membros) apresentarem, dentro das suas atribuições e nos processos-crime que tomarem conhecimento, incidentes de deslocamento de competência arguindo a necessidade de se realizar o controle difuso/incidental de constitucionalidade para fins de

⁴³⁴ Nos seguintes trechos do seu voto na ADI 5.240/SP, o ministro deixa clara a guinada do seu pensamento: “Não tenho dúvida de que compete, Presidente, ao Supremo Tribunal Federal definir o que vale internamente no Brasil. Porém, essa definição, no mundo contemporâneo, é feita em um diálogo institucional com as Cortes internacionais, não apenas a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cujo sistema nós pertencemos, como todas as Cortes internacionais de Direitos Humanos. Portanto, penso – até li um trabalho recentemente do Professor Daniel Sarmento sobre esse ponto – que a questão não é propriamente de hierarquização, e sim de diálogos institucionais em busca do melhor argumento e da melhor forma de se defenderem os Direitos Humanos. E o entendimento que tem prevalecido no Direito europeu é o de que não há propriamente hierarquia, mas deve prevalecer a cláusula que proteja mais adequadamente os direitos. [...] Mas o que queria dizer, Presidente, só para concluir essa brevíssima introdução e o meu voto, que será igualmente breve, é que vivemos uma época em que há uma espécie de migração das ideias constitucionais, elas circulam pelo mundo, e, portanto, eu acho que cabe aos Tribunais Constitucionais apropriarem-se das melhores ideias que existem nesse mercado de ideias. Eu diria que essa é a face virtuosa da globalização, a qual é uma certa universalização dessa ideia de Direitos Humanos. E, embora nós todos, ou eu pelo menos, mas creio que nós todos sejamos respeitosos da ideia de multiculturalismo, e que cada povo deve poder praticar a sua cultura, eu pessoalmente também sou militante da ideia de que existe uma reserva mínima de justiça representada pelos Direitos Humanos que deve ser universalizada, não com as Forças Armadas, mas num debate de ideias e de persuasão.”

afastamento da competência da Justiça Militar para o julgamento do tipo de crime em elucidação⁴³⁵. Caso haja discordância entre os entes judiciais envolvidos no litígio, caberá ao STJ ou ao STF dirimir a controvérsia⁴³⁶. Eventuais decisões tomadas a partir dessa estratégia, no entanto, surtirão efeitos apenas nas ações penais em que forem proferidas e não impedirão a Justiça Militar de continuar exercendo a competência ora analisada, na forma da lei.

Independente do método de atuação empregado, os instrumentos processuais existentes são suficientes para a adequação da ordem jurídica brasileira ao padrão imposto pela colocação dos tratados de direitos humanos no bloco de constitucionalidade. Não pode a Justiça Militar (da União ou dos estados-membros que contam com tribunais militares) conhecer acusações relacionadas a crimes cometidos por militares contra civis, os quais têm o potencial de constituir violações de direitos humanos. O STF, uma vez acionado, tem um compromisso de coerência na leitura/aplicação dos direitos fundamentais.

4.3.3 Reforma via legislação

Em razão da cláusula constitucional de aplicabilidade imediata dos direitos humanos e fundamentais (art. 5º, § 1º), é desnecessária a reprodução em lei do conteúdo de um tratado para que suas disposições surtam efeito na ordem doméstica. Pela dicção da Constituição Federal de 1988, uma vez aprovado e ratificado um documento dessa natureza, ele já deve ser empregado pelas autoridades públicas. Caberá também ao Poder Judiciário, em cada situação particular, concretizá-lo através da interpretação de seus dispositivos frente ao restante da legislação. Essa característica do sistema jurídico brasileiro reforça sua predisposição à normatividade do direito internacional dos direitos humanos.

Não satisfeitos com a incerta abertura de cada realidade estatal às cláusulas de proteção aos direitos humanos, os formuladores dos tratados geralmente inserem nesses documentos obrigações dirigidas aos seus signatários no sentido de procederem com uma adaptação legislativa às suas disposições, se for necessário. Esse é o caso de ambos os tratados de direitos humanos discutidos nesse capítulo e que fundamentam a reforma do sistema jurisdicional militar brasileiro. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) demanda dos Estados-parte que sejam tomadas as providências legislativas (ou de qualquer outra natureza) necessárias para tornar efetivos os direitos nele reconhecidos (art. 2º(2)); em gramática similar,

⁴³⁵ O Código de Processo Penal Militar prevê o incidente de exceção de incompetência nos arts. 143 a 147.

⁴³⁶ De acordo com a Constituição Federal de 1988, caso o conflito de competências se dê entre o STM e qualquer outro órgão, será dirimido pelo STF (art. 102, I, *o*); no entanto, se o conflito se der entre outras instâncias (Auditorias Militares da União ou Justiça Federal) e/ou entes da Justiça Militar (Tribunais Militares estaduais ou Justiça Comum estadual), caberá ao STJ resolver o conflito (art. 105, I, *d*).

a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) exige o compromisso estatal de adoção, de acordo com as normas constitucionais estatais, das reformas legais (ou de outra natureza) que sejam fundamentais para a efetivação dos direitos e liberdades por si previstos (art. 2º).

Não foram poucas as vezes em que os mecanismos de monitoramento do direito internacional (universal/regional) determinaram que o Brasil, face a violações concretas aos direitos humanos, adaptasse a sua legislação (como visto no segundo e terceiro capítulos). É papel dessas instituições apontar quais setores jurídicos de um Estado carecem de reforma para fins de integração às diretrizes assumidas via tratados⁴³⁷. Aderir a um documento vinculante perante a sociedade internacional e manter práticas contraditórias no sistema doméstico é, além de incoerente, um desrespeito aos compromissos assumidos pelos Estados.

A obrigação adaptativa tornou-se mais relevante no direito brasileiro a partir da adesão estatal à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969)⁴³⁸, instrumento que funciona como uma espécie de meta-norma⁴³⁹ em direito internacional. Segundo o seu art. 27, nenhum Estado-parte pode invocar seu direito doméstico para justificar o descumprimento de uma obrigação pactuada via tratados. Ou seja, verificada a discrepância do funcionamento do sistema jurisdicional castrense brasileiro para com os regimes de direitos humanos aos quais o Brasil encontra-se vinculado, a atribuição de natureza castrense aos respectivos delitos instituída no art. 9º, I e II, do Código Penal Militar não serve como fundamento escusatório.

Esse raciocínio deriva dos novos usos que vêm sendo atribuídos pelas instâncias jurisdicionais ao art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Embora tal norma tenha sido tradicionalmente compreendida como um instrumento que obriga os

⁴³⁷ Basicamente todos os relatórios e sentenças explorados nos capítulos anteriores trouxeram recomendações e ordens de modificações normativas a fim de que os Estados possam ajustar suas legislações ao direito internacional dos direitos humanos. Apenas a título de exemplo, eis como a CorteIDH compreende tal obrigação no seguinte trecho da sentença do Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil (2016): “§ 409. Além disso, a Corte determinou que um Estado que celebrou um tratado internacional deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas, e que este princípio previsto no artigo 2º da Convenção Americana estabelece a obrigação geral dos Estados Parte de adequar seu direito interno às disposições da mesma, para garantir os direitos nela contidos, o que significa que as medidas de direito interno devem ser efetivas (*effet utile*). § 410. De igual maneira, este Tribunal entendeu que esta adequação implica na adoção de medidas em duas vertentes: i) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que acarretem violação às garantias previstas na Convenção ou que desconheçam os direitos ali reconhecidos ou obstaculizem o seu exercício, o que significa que a norma ou prática violadora da Convenção deve ser modificada, derogada, anulada, ou reformada, conforme corresponda, e ii) a promulgação de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas à efetiva observância destas garantias.”

⁴³⁸ Internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

⁴³⁹ A caracterização da convenção como meta-norma se faz por ela servir de guia para a interpretação e a aplicação de outros tratados. Esse tipo de legislação não é estranho à experiência jurídica brasileira. O Decreto-Lei n. 4.657/1942, mais conhecido como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, desempenha esse papel no tocante à ordem interna.

Estados apenas no plano internacional e cujos efeitos não impõem a inaplicabilidade da legislação doméstica incompatível com os tratados, Schmalenbach (2018) indica que cortes latino-americanas (p. ex., Argentina, Peru, Guatemala etc.) vêm, nos últimos anos, reivindicando-a como elemento capaz de justificar a supremacia dos tratados de direitos humanos sobre a legislação ordinária.

Quando lida em conjunto com o art. 29, verifica-se que a norma comentada atinge indistintamente a legislação vigente em todo o território estatal. Ou seja, mesmo em Estados federados, como é o caso do Brasil, não se pode invocar a legislação doméstica particular de um estado-membro, Município ou Distrito Federal como justificativa para o descumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente (VILLIGER, 2009). Todos os órgãos e entes da República possuem o dever de coerência em relação às posturas adotadas pela União perante os demais Estados e as organizações internacionais.

Tal obrigação enseja o ônus de, além do Judiciário, o Legislativo e o Executivo adotarem providências com a finalidade de sintonizar a legislação brasileira aos parâmetros dos tratados de direitos humanos⁴⁴⁰. Cabe às autoridades responsáveis pela produção normativa (em especial o Poder Legislativo) analisar as discrepâncias existentes entre o ordenamento interno e as diretrizes dos tratados a fim de estabelecer as reformas necessárias, dada a obrigação estatal de tomar decisões institucionais sintonizadas com o cumprimento de boa-fé e lograr a realização de suas obrigações internacionais (NASH ROJAS; NÚÑEZ DONALD, 2017). A própria existência de um bloco de constitucionalidade composto pelas normas constitucionais e pelos tratados de direitos humanos obriga todos os setores estatais a, conjuntamente, envidarem esforços no sentido de cumprir as suas determinações (ALCALÁ, 2015).

No que tange à competência da Justiça Militar, ficou clara a existência de medidas a serem tomadas. Estabelecer a competência da Justiça Comum para o conhecimento dos crimes cometidos por militares contra civis é uma medida tecnicamente simples e que pode ser atingida

⁴⁴⁰ Essa também é a opinião de Sarlet (2013, pp. 798-799): “O Poder Legislativo, quando da apreciação de algum projeto de lei, assim como deveria sempre atentar para a compatibilidade da legislação com a CF, também deveria assumir como parâmetro os tratados internacionais, o que, de resto, não se aplica apenas aos tratados de direitos humanos, mas deveria ser levado ainda mais a sério nesses casos. Não se pode olvidar que legislação interna incompatível com algum tratado ratificado pelo Brasil e que esteja em vigor na esfera supranacional configura violação do tratado, cabendo ao Poder Legislativo operar de modo preventivo também nessa seara. Da mesma forma, o Chefe do Executivo deveria vetar lei aprovada pelo Legislativo quando detectar violação de tratado internacional, ainda que não se cuide aqui de um veto justificado pela eventual inconstitucionalidade da lei, a não ser no caso de tratado aprovado pelo rito do art. 5º, 3º, da CF, onde, pelo menos assim o sugerimos, o tratado – mesmo de acordo com o entendimento do STF – integra, ao menos em geral, o bloco de constitucionalidade brasileiro.”

por duas formas: alterando-se a Constituição Federal de 1988 (i) ou modificando-se o Código Penal Militar a fim de excluir a natureza castrense de tais delitos (ii).

Caso o legislador opte pela primeira opção, que demanda maior apoio político, pode-se incluir novos parágrafos nos arts. 124 e 125 da Constituição Federal de 1988 a fim de determinar que cabe à Justiça Comum o conhecimento das ações penais ajuizadas contra agentes militares federais (Forças Armadas) e estaduais (policiais militares) pelo cometimento de crimes contra civis⁴⁴¹; a alternativa, que demandaria menor quantidade de votos favoráveis no Congresso Nacional, consistiria na exclusão das expressões “ou civil” empregada nas partes finais das alíneas *b*, *c* e *d* do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar e o refazimento da redação dos seus parágrafos de modo a neles determinar que cabe à Justiça Comum conhecer de ações penais que versem sobre crimes cometidos por militares (federais e estaduais) contra civis.

Essas modificações, embora simples em termos de técnica jurídica, seriam responsáveis por trazer densidade aos arts. 1º, III, 4º, II, e 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988 e aperfeiçoar o cumprimento do Estado aos parâmetros de direitos humanos por si assumidos no momento em que internalizou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). A adoção dessa postura consiste numa oportunidade de o Brasil dar um passo significativo no avanço da retórica para a efetivação da proteção dos direitos humanos.

4.4 Adequando a competência da Justiça Militar brasileira à proteção dos bens jurídicos estritamente militares

As estruturas estatais criadas para atender os interesses da população estão em constante mutação (governos, escolas, hospitais, entes públicos etc.). Com o passar dos anos, órgãos e formatações burocráticas que satisfaziam determinadas necessidades podem deixar de fazê-lo adequadamente. Em regra, a necessidade da mudança produz insatisfação para as pessoas que estavam acomodadas ao modelo tradicional. Mundo afora, os sistemas militares de justiça estão em transformação (DUXBURY; GROVES, 2016). Tal realidade não passa incólume no Brasil.

Da forma como encontra-se formatada na jurisdição doméstica, a Justiça Militar não atende integralmente os requisitos impostos pelos tratados de direitos humanos e pelos seus

⁴⁴¹ Com a aprovação de uma emenda dessa natureza, é de se esperar, cedo ou tarde, que o legislador modifique também o teor do Código Penal Militar naquilo que ambos se contradigam. No entanto, essa providência não é indispensável para que a norma constitucional surta efeitos.

órgãos de monitoramento. O fato de tratar-se de um sistema fechado em si mesmo cuja possibilidade recursal para a Justiça Comum é limitada (Justiça Militar da União e Justiças Militares dos estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) aos recursos extraordinários e *habeas corpus* demonstra como tal jurisdição atende a uma lógica de exclusividade e intolerância para com o escrutínio civil⁴⁴².

Mas a característica mais incongruente entre a Justiça Militar brasileira e as exigências do sistema internacional dos direitos humanos é a sua composição. Tanto a primeira quanto a segunda instâncias da Justiça Militar da União e os órgãos recursais dos Tribunais de Justiça Militar de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, entes responsáveis pelo julgamento de denúncias de crimes cometidos por militares contra civis, são compostos por uma combinação de juízes civis e militares com preponderância numérica destes últimos⁴⁴³. Além disso, os oficiais militares que compõem tais cortes permanecem em serviço ativo, a despeito das orientações em contrário definidas pelos órgãos de monitoramento dos tratados.

A justificativa teórica para a existência da sobreposição quantitativa de juízes militares sobre civis reside na suposta necessidade de tais julgadores terem experiência nos assuntos da caserna a fim de melhor julgarem os conflitos apresentados⁴⁴⁴. Na literatura específica, há quem diga que, na Justiça Militar, é mais importante conhecer o funcionamento e o cotidiano dos quartéis que o ordenamento jurídico, uma vez que, sem estar atento aos anseios/valores sociais, o magistrado correrá o risco de julgar mal e não traduzir o ideal de justiça (CARVALHO JÚNIOR, 2006). Observa-se ampla verbosidade em prol da manutenção do *status quo*. O problema é que esse argumento esquece das hipóteses nas quais agentes militares cometem crimes cujas vítimas são civis, contextos cuja relevância do conhecimento/funcionamento dos quartéis parece ser algo menos que desimportante.

⁴⁴² Ao comparar os estudos realizados pela Relatoria Especial para a Independência dos Juízes e Advogados em matéria de justiça militar com o sistema brasileiro, Bierrenbach (2008) concluiu pela discrepância existente entre ambos nesse ponto, uma vez que a ONU demanda dos Estados a possibilidade de os réus nos processos movidos na jurisdição castrense terem uma ampla possibilidade recursal (recursos de natureza ordinária, leia-se) perante a Justiça Comum.

⁴⁴³ No caso da Justiça Militar da União, a diferença é ainda maior, como visto no primeiro capítulo.

⁴⁴⁴ Sobre o fundamento para a existência do escabinato, dizem Costa Júnior e Rocha (2017, pp. 31): “A Carta vigente preservou o escabinato, instituto mediante o qual magistrados militares e civis togados integram o mesmo tribunal ou juízo. Isso foi feito em razão de ele ‘aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras, acumulando mais de quarenta anos de vida na caserna, com o inegável conhecimento jurídico dos ministros civis’. Dessa forma, a Justiça Castrense garante uma aplicação justa e humana do direito penal. Aliás, a despeito das modificações numéricas no quórum do STM, a composição mista sempre existiu. Efetivamente, o escabinato foi consagrado na Justiça Militar, tendo em vista as peculiaridades da vida na caserna, donde decorre a necessidade de mesclar a experiência dos comandantes com o saber jurídico dos togados.” Chama a atenção a escolha dos adjetivos “justa” e “humana” para a qualificação da atividade decisória de um órgão jurisdicional que deveria primar pela técnica.

Se realmente é necessária a manutenção de militares para a realização do julgamento dos ilícitos disciplinares definidos em lei, a situação não é a mesmo quando o que se está em debate é a caracterização (autoria/materialidade) de crimes cometidos contra civis. Nesses casos, qual o bem jurídico⁴⁴⁵ militar a ser protegido? Em várias das decisões comentadas nos capítulos anteriores, as instâncias internacionais afirmaram que o sistema jurisdicional militar só pode julgar matérias que envolvam a proteção de bens militares. Na forma então em vigor, depreende-se que a legislação criminal específica aplicada a tal categoria de servidores públicos quis transformar todos os objetos dos seus crimes em “bens jurídicos militares”.

Diz-se isso porque a leitura do Código Penal Militar evidencia a pretensão do governo civil-militar de 1969 de contemplar todos os eventuais delitos possivelmente cometidos por militares no âmbito da jurisdição castrense. A legislação contempla as mesmas modalidades delitivas dispostas no Código Penal (crimes contra a pessoa, contra a honra, contra a liberdade, sexuais, contra o patrimônio, contra a incolumidade pública, contra os meios de transporte e de comunicação e contra a saúde) e acrescenta aquelas relacionadas especificamente às instituições militares (crimes contra a administração militar, contra o dever funcional, contra a administração da Justiça Militar), além dos delitos militares em tempo de guerra. Ou seja, tudo indica que a lei foi formulada com o explícito desiderato de evitar que quaisquer denúncias apresentadas contra militares escapassem do escrutínio da jurisdição especial, máxime porque a Constituição vigente não selava compromisso com os direitos humanos.

⁴⁴⁵ A categoria “bem jurídico” é bastante discutida no Direito Penal como elemento sociocultural capaz de legitimar a taxatividade dos tipos penais por parte do legislador. Na literatura criminológica, não há uma definição ímpar sobre o seu conteúdo. Para Roxin (1997), os bens jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social estruturado sobre a base de concepção dos fins para o funcionamento do próprio sistema. Ainda segundo o mesmo autor, o bem jurídico distingue-se do objeto da ação tutelado pela norma penal. Enquanto no delito de falsidade documental, p. ex., o bem jurídico protegido é a boa-fé quanto ao tráfico dos documentos, o objeto da ação é o próprio documento falsificado no caso concreto. Às vezes, como no delito de homicídio, o bem jurídico protegido e o objeto da ação se confundem (vida humana), mas isso não é uma obrigatoriedade. Embora concorde com essa última distinção, Amelung (2007) aponta críticas à conceituação proposta por Roxin ao aludir que ela não justifica a inclusão de normas penais responsáveis por proteger a vida dos animais não-humanos. Na literatura brasileira, pode-se encontrar uma definição de bem jurídico-penal em Bechara (2014, pp. 20): “[...] a fim de definir uma conduta como delito, não basta que esta infrinja uma norma ética, moral ou divina, sendo necessária, antes de tudo, a verificação de seu caráter ofensivo a interesses sociais fundamentais, entendidos como bens jurídicos. Utiliza-se, então, a expressão ‘bem jurídico’ em sua dimensão político-criminal, isto é, como objeto suscetível de merecer proteção jurídico-penal, em oposição à denominada função dogmática, vinculada à própria estrutura do delito. A essa concepção crítica se chegou, porém, após uma controvertida evolução doutrinária, não sendo possível afirmar que existe consenso sobre o conceito ou os pressupostos do bem jurídico, determinando claramente quais sejam os interesses dignos de tutela penal. De fato, foram numerosos os esforços a fim de estabelecer um conteúdo material de bem jurídico apto a conferir-lhe a função limitadora do poder punitivo estatal. Entretanto, tanto a definição de Liszt, de ‘interesse juridicamente protegido’, como a de Welzel, correspondente a ‘todo estado social que o Direito quer resguardar de lesões’, ou, ainda, outras mais recentes relacionadas às condições de convivência social, parecem insuficientes para fixar com segurança as fronteiras de legitimidade do Direito Penal. Trata-se, na verdade, da discussão metodológica nunca ultrapassada e sempre renovada sobre a efetiva capacidade de rendimento da teoria do bem jurídico para o Direito Penal”.

A estratégia legislativa adotada no Código Penal Militar atendeu a uma concepção de normativismo despreocupada com a fundamentação racional de quais crimes realmente fazem parte da concepção de bem jurídico militar e cumpre o objetivo de manter sob o controle da caserna a punição (ou não) dos agentes que cometem delitos, independentemente de quem sejam suas vítimas. A partir das proposições de Bechara (2014), verifica-se que tal legislação, adotada em 1969 (auge da política repressiva governamental representada pela edição do AI-5), desmistifica a ideia de atendimento à pura representação da realidade que se visava proteger em prol da consolidação, a partir da institucionalização do poder político, de uma força hegemônica capaz de encampar uma relação de dominação.

O conteúdo e a noção de bem jurídico, contudo, não são critérios estanques. Ambos correspondem a elementos evolutivos guiados pelo desenvolvimento (econômico, social, cultural, jurídico etc.) de determinada sociedade (VALLE, 2014; ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015). A promulgação da Constituição Federal de 1988, com seus vários dispositivos que salvaguardam e garantem a proteção dos direitos humanos na ordem interna e buscam interagir com o direito internacional, é um fator capaz de reconfigurar o cenário de forças jurídicas delineado originalmente em 1969 a fim de adaptar sua aplicabilidade ao novo contexto social vivido no Brasil a partir de sua vontade constituinte⁴⁴⁶.

Compreender como de natureza militar o bem jurídico a ser protegido em hipóteses de eventuais execuções extrajudiciais, torturas, sequestros, estupros, extorsões etc. realizados por um integrante das Forças Armadas ou por policiais militares tendo um não-militar como vítima consiste em fazer tábula rasa dos compromissos constitucionais com a defesa dos direitos humanos. Manter um processo-crime de tal jaez na Justiça Militar consiste em, de forma disfarçada (nem tanto), proteger a instituição por meio da não permissão para que civis (Justiça Comum) promovam o controle sobre as atividades militares. Enquanto isso, os interesses das vítimas e dos seus familiares são negligenciados.

⁴⁴⁶ A ideia de que os bens jurídico-penais eleitos pelo legislador irradiam da Constituição é reforçada por Prado (2011, pp. 98-99): “O legislador ordinário deve sempre ter em conta as diretrizes contidas na Constituição e os valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, em razão do caráter limitativo da tutela penal. Aliás, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal. Encontram-se, portanto, na norma constitucional, as linhas substanciais prioritárias para a incriminação ou não de condutas. O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no Texto Magno. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva. A conceituação material de bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como um valor. Essa circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra que a de retratar o que constitui os fundamentos e os valores de uma determinada época. Não cria os valores a que se refere, mas se limita a proclamá-los e dar-lhes um especial tratamento jurídico.”

Como ficou claro no decorrer do trabalho, os direitos humanos internacionais não protegem apenas as prerrogativas dos acusados no processo penal, mas também o direito das vítimas em ver responsabilizados os respectivos autores dos delitos. Por meio do estabelecimento de bens jurídicos fundamentais protegidos por sanções, o Direito Penal visa eliminar (ao máximo possível) o cometimento de crimes (SOTOMAYOR ACOSTA; TAMAYO ARBOLEDA, 2017). Quando a operacionalização do ordenamento jurídico se revela insuficiente para a atribuição da penalidade por carências relacionadas à administração da justiça, falha o Estado no seu compromisso de assegurar os direitos humanos.

A análise da categoria bem jurídico militar à luz dos atuais compromissos constitucionais pode ser depreendida a partir das considerações de Nuñez Barbero (1971), feitas há vários anos tendo como parâmetro a legislação da Espanha. Segundo o autor, não basta a positivação do delito na lei penal militar e o preenchimento dessa condição funcional pelo autor para a satisfação dos requisitos impostos por tal categoria; para tanto, é indispensável também que a prática criminosa atinja frontalmente os valores e a instituição das Forças Armadas. Ou seja, aponta-se uma limitação subjetiva (circunstância específica do sujeito ativo) e objetiva (atingimento frontal de um bem tutelado pelas instituições militares, tais como os que menoscabam a existência das Forças Armadas ou a disciplina bélica) para a sua acomodação (na parte especial do Código Penal Militar brasileiro, consistem basicamente nos crimes contra a autoridade/disciplina militar, contra o serviço/dever militar, contra a administração da justiça militar e nos crimes militares em tempo de guerra).

Ainda de acordo com Nuñez Barbero, crimes cometidos por militares, mas que não são diretamente ligados ao seu ofício funcional, devem ser conhecidos pela Justiça Comum. Consistem esses nas ações em que o caráter militar do sujeito ativo é desimportante, pois ele poderia tê-lo praticado ainda que não ostentasse tal condição. São os chamados delitos comuns: crimes contra a vida, o patrimônio, sexuais etc. Não desconsidera o autor que existem crimes comuns realizados por militares que atingem interesses (ainda que parciais) da caserna. Nesses casos, a definição do caráter civil ou militar de tais delitos requer a análise de qual bem jurídico foi predominantemente atingido pela atuação delitativa: será considerada crime militar a ofensa que alvejar fundamentalmente os interesses institucionais das Forças Armadas e comum aquela cuja nocividade viole essencialmente os direitos de civis⁴⁴⁷.

⁴⁴⁷ Conquanto passados quase 50 anos desde a publicação dessas reflexões, continuam elas ressoando na crítica elaborada ao sistema penal (comum e militar) da Espanha. Nesse sentido, Lopez Lorca (2011) destaca a desnecessidade de manutenção de dois códigos penais distintos para a previsão de delitos cujas naturezas não diferem substancialmente, os quais poderiam ser julgados pela mesma autoridade. De *lege ferenda*, a autora sugere que ambas as normas devem ser unificadas e apenas os delitos que afetem especificamente os bens jurídicos

Fica clara, pelos comentários do autor, a amplitude excessiva atribuída no Código Penal Militar brasileiro em matéria de caracterização militar dos crimes, o que, por consequência, atrai a competência da jurisdição especializada para o seu julgamento. Tal diploma não se limitou a buscar a proteção dos bens jurídicos militares. Avançou ele na caracterização castrense dos delitos comuns eventualmente realizados por militares sem qualquer liame com o atingimento dos bens salvaguardados pela caserna. A leitura crítica de tais dispositivos exigida pela Constituição Federal de 1988, porém, determina que tais atos sejam qualificados como crimes comuns aptos a atraírem a competência do judiciário civil.

A caracterização militar dos crimes cometidos por membros das Forças Armadas ou das polícias militares contra civis apenas pelo fato de a instituição castrense ter interesse na manutenção da disciplina dos seus integrantes qualifica os indivíduos, destinatários dos direitos humanos, não como um fim em si mesmo digno de tutela, mas como um meio voltado ao atingimento do intuito preconizado pelo Estado. O Direito Penal de uma sociedade democrática não pode conviver com tal concepção (PRADO, 2011). No marco da Constituição Federal de 1988, Valle (2014) sugere a limitação dos bens jurídicos protegidos pela tutela penal militar aos delitos que ameacem a defesa da pátria, a garantia da independência, a salvaguarda da soberania nacional ou, no plano das relações internacionais, ações que agridam os princípios republicano relativos à defesa da paz, à solução pacífica dos conflitos e à não intervenção. Nenhum destes aspectos tem correspondência com atos violatórios dos direitos humanos de civis (vida, integridade pessoal, liberdade, autodeterminação sexual etc.).

Além de tudo, há de se relembrar, como analisado no primeiro capítulo, que tanto os policiais militares quanto os membros das Forças Armadas vêm continuamente sendo empregados no Brasil (os primeiros ordinariamente e esses últimos como um desvio da sua função habitual) para fins de promoção da segurança pública (proteções/escoltas em eventos internacionais, desocupações de favelas, operações de GLO, intervenção federal etc.), as quais detém natureza civil. Ora, se a atividade desempenhada por tais agentes não assume a condição de militar, como dessumir que eventuais crimes cometidos durante a sua execução ostentam tal caráter? Essa linha de pensamento é, no mínimo, incoerente. Ao entrar em contato com a população e eventualmente infringir algum dos seus bens jurídicos, o respectivo funcionário estatal não agride qualquer ativo militar digno de proteção, mas sim os direitos humanos de civis.

militares essenciais devem permanecer a cargo da Justiça Militar, cabendo à jurisdição ordinária a apreciação e o julgamento dos demais.

A solução ora apresentada, embora ainda não adotada na prática com a aprovação da nova legislação a que se refere, foi aventada (em 2008) pela comissão responsável pela elaboração dos princípios formativos do novo Código Penal Militar do Chile. Os integrantes da comissão levaram em consideração na preparação do documento as diretrizes relacionadas à administração da justiça, ao acesso à justiça e às garantias judiciais estampadas nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Chile, em especial o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), o que justificou, p. ex., as recomendações para que as cortes militares façam parte do Poder Judiciário (Princípio VIII) e a necessidade de seguimento das normas de direito internacional em matéria de independência e imparcialidade judiciais (Princípio IX). Em relação à competência funcional de tal órgão, os peritos não fugiram da regra de atribuir à Justiça Militar o conhecimento dos crimes dessa natureza cometidos pelo seu próprio pessoal (Princípio X), mas, nos comentários a tal diretriz, enunciaram que um crime só pode ser assim considerado caso atinja diretamente o resguardo da ordem, da disciplina e/ou da hierarquia das Forças Armadas; eventual expansão da competência da jurisdição castrense para outros delitos só pode ser motivada por situações de guerra ou crise social reconhecidas na forma da legislação vigente.

O debate sobre a caracterização civil/militar dos crimes para o estabelecimento da competência de julgamento não é recente na jurisprudência do STF e sofre os influxos das reformas legislativas feitas pelo Congresso Nacional. Depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, o primeiro caso no qual se discutiu com mais veemência o assunto foi no RE 122.706/RJ (julgado em 21/11/1990), cujo contexto fático remontava a um homicídio cometido por um membro da Marinha contra um colega seu, no qual o relator, Min. Sepúlveda Pertence, sustentou a impossibilidade de se excluir da competência da Justiça Comum o conhecimento de delitos praticados por agentes militares apenas pela condição funcional do seu autor⁴⁴⁸. Sua opinião restou vencida no acórdão, mas foi importante por deflagrar a necessidade de se debater o potencial atingimento dos bens militares para fins de caracterização da competência da jurisdição castrense em ações penais.

⁴⁴⁸ Cf. parte do voto do relator: “54. Essa necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar é o critério básico, que tenho por implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça Comum de delitos que não tenham outra conexão com a vida castrense e os interesses de sua administração que a condição militar das personagens. 55. Se se admite que sendo, o agente e a vítima, militares, isso é bastante para que se defina o crime como militar, também o seria, ao nuto do legislador, que o fosse só o agente ou apenas a vítima: e, contra os princípios fundamentais recordados por Barbalho e Laudo de Camargo, a Justiça especial já se destinaria não aos crimes militares, mas crimes dos militares ou contra os militares em detrimento do prestígio e da autoridade que, na sua órbita própria, são devidos aos órgãos da jurisdição castrense.”

A discussão foi reacesa em 18/02/2002, quando do julgamento do HC 81.963/RS, de relatoria do Min. Celso de Mello. O impetrante, dessa vez um civil, pleiteava a anulação da ação penal instaurada contra ele na Justiça Militar da União pelo fato de ter colidido com o seu veículo numa motocicleta pilotada por agente do Exército. O relator, no que foi acompanhado por seus pares na Segunda Turma⁴⁴⁹, entendeu que o caso concreto comportava uma violação ao princípio constitucional do juiz natural (art. 5º, LIII) porque subtraía da Justiça Comum e remetia ao foro castrense o conhecimento de uma acusação penal cujo cerne não correspondia à preservação dos bens jurídicos militares⁴⁵⁰. A *ratio decidendi* do voto foi: a justiça especializada apenas pode conhecer ações penais nas quais o bem jurídico atacado (e a ser protegido) seja de natureza militar.

Desde então, esse posicionamento vem sendo aplicado sempre que o STF se depara com casos de civis sendo julgados por cortes militares⁴⁵¹. Cabe acrescentar que, em 19/02/2013, no julgamento do HC 110.237/PA, o ministro Celso de Mello acrescentou à sua fundamentação, no que também foi acompanhado pelos seus pares⁴⁵², uma decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que determina aos Estados a obrigatoriedade de compatibilização dos sistemas jurisdicionais militares aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos⁴⁵³. Ou seja, de forma refletida, a corte brasileira reconheceu a necessidade de o

⁴⁴⁹ Concordearam com o voto-relatoria os ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

⁴⁵⁰ Nas palavras do Min. Celso de Mello: “A tentativa de o poder público, arbitrariamente, fora das estritas hipóteses legais, pretender sujeitar, a Tribunais Castrenses, em tempo de paz, réus civis, fazendo instaurar, contra eles, perante órgãos da Justiça Militar da União, procedimentos de persecução penal, por suposta prática de crime militar, representa clara violação ao princípios constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, LIII). Não se pode deixar de reconhecer, neste ponto, o caráter anômalo da submissão de civis, notadamente em tempo de paz, à jurisdição dos Tribunais e órgãos integrantes da Justiça Militar da União, por suposta prática de crime militar, especialmente se se tiver em consideração que tal situação reveste-se de excepcionalidade inquestionável. Foi certamente por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, inclusive por seu Egrégio Plenário, entendeu, em casos idênticos ao ora em análise, que não se tem por configurada a competência da Justiça Militar da União em tempo de paz, tratando-se de réus civis, se a ação eventualmente delituosa por eles praticada, não afetar, de modo real ou potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares que constituem, em essência, os bens jurídicos penalmente tutelados.”

⁴⁵¹ A interpretação restritiva da competência da Justiça Militar para julgar civis em tempos de paz foi corroborada, em exemplos não exaustivos, nos seguintes casos: AgR em HC 145.882/BA (julgado em 31/08/2018), de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso; no HC 121.189/PR (julgado em 19/08/2014), de relatoria (para o acórdão) do Min. Luís Roberto Barroso; no HC 107.731/PE (julgado em 17/05/2011), de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto; no HC 96.949/RS (julgado em 26/04/2011), de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto; e do HC 104.619/BA (julgado em 08/02/2011), de relatoria da Min.^a Cármen Lúcia.

⁴⁵² Compunham a Segunda Turma à época, além de Celso de Mello, os ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Teori Zavascki e Ricardo Lewandowski. Apenas o último não participou da sessão de julgamento e não votou.

⁴⁵³ Cf. a parte do voto que analisa o direito estrangeiro e internacional: “É importante observar que, no plano do direito comparado, registra-se, modernamente, em diversos sistemas normativos vigentes em Estados impregnados de perfil democrático, clara tendência, quer no sentido da extinção (pura e simples) de tribunais militares em tempo de paz, permitindo-lhes, no entanto, a existência, embora circunstancialmente, apenas quando deflagrado estado de guerra, quer, ainda, no sentido da exclusão de civis da jurisdição penal militar, valendo destacar, sob tais aspectos, o ordenamento positivo de alguns países, como o de Portugal (Constituição de 1976, art. 213, Quarta Revisão Constitucional de 1997), o da Argentina (Ley Federal nº 26.394/2008), o da Colômbia (Constituição de

sistema jurídico-constitucional alinhar-se ao que vem sendo apontado pelas instâncias do direito internacional como práticas condizentes com os direitos humanos em matéria de competência e funcionalidade da Justiça Militar.

O desempenho do STF, contudo, ainda é insuficiente. A cláusula de proibição do juízo de exceção isolada é apta a resolver a situação dos civis indevidamente acusados perante cortes castrenses, mas sua contribuição é menor no que tange às denúncias envolvendo militares denunciados por cometerem crimes contra civis. A chave constitucional capaz de justificar a modificação do posicionamento fincado na gramática do art. 9º, I e II, do Código Penal Militar, além da proibição do julgamento por órgãos que não assegurem os requisitos da imparcialidade e independência, é o dever de garantir o acesso à justiça às vítimas e aos seus familiares, destinatários dos direitos previstos na Constituição e nos tratados. Em conjunto, todas essas normas correspondem ao dever de o Estado prover adequadamente a administração da justiça.

A leitura da Constituição Federal de 1988 à luz das regras internacionais dos direitos humanos consiste no passo além que a jurisdição constitucional precisa dar em matéria de conformação da competência da Justiça Militar. Cabe ao STF determinar, sem exceções, a competência da Justiça Comum para o conhecimento de todas as ações penais envolvendo acusações do cometimento de crimes por militares contra civis, uma vez que tais atos, por terem o potencial de configurar violações de direitos humanos, não podem ser qualificados como “crimes militares”. Diferentemente das hipóteses nas quais civis podem ser julgados por cortes castrenses, a situação criticada nesse trabalho não comporta a proteção de nenhum bem jurídico militar. Pelo contrário: tais ações penais prestam-se a salvaguardar os bens jurídicos das vítimas (vida, liberdade, integridade físico-moral etc.).

Caso o STF siga tal orientação, certamente enfrentará resistências dos atores que se sentirem prejudicados/desafiados⁴⁵⁴. O seu dever de respeito, entretanto, é para com a

1991, art. 213), o do Paraguai (Constituição de 1992, art. 174), o do México (Constituição de 1917, art. 13) e o do Uruguai (Constituição de 1967, art. 253, c/c Ley 18.650/2010, arts. 27 e 28). De outro lado, cabe registrar importantíssima decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 22/11/2005, no julgamento do ‘Caso Palamara Iribarne vs. Chile’, em que se determinou, à República do Chile, dentre outras providências, que ajustasse, em prazo razoável, o seu ordenamento interno aos padrões internacionais sobre jurisdição penal militar, de forma tal que, se se considerasse necessária a existência (ou subsistência) de uma jurisdição penal militar, fosse esta limitada, unicamente, ao conhecimento de delitos funcionais cometidos por militares em serviço ativo. Mais do que isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Sentença proferida no ‘Caso Palamara Iribarne vs. Chile’, determinou que a República do Chile estabelecesse, em sua legislação interna, limites à competência material e pessoal dos Tribunais militares, em ordem a que, *‘en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares (...)’* (grifei).”

⁴⁵⁴ Um dos setores que provavelmente demonstrará insatisfação com a guinada de posicionamento ora proposta será a Justiça Militar, que verá as suas competências diminuídas. Inclusive no julgamento do RESE 0000144-54.2014.7.01.0101, em 09/06/2016, de relatoria do Min. José Coêlho Ferreira, ficou evidente o aborrecimento dos ministros com o que foi chamado, no voto do Min. José Barroso Filho, de “contínuo esvaziamento da Justiça Militar da União”. O caso apresenta uma noção sobre o tipo de resistência a ser apresentada pelo judiciário

Constituição e os tratados de direitos humanos. O judiciário doméstico como um todo, ao assim agir, participará ativamente do debate internacional e fortalecerá o regime protetivo multinível dos direitos humanos (CONTESSÉ, 2018). E mais importante: ajudará na garantia do acesso à justiça das vítimas e dos seus familiares por decorrência de episódios de violência em que estão envolvidos agentes militares. Num país que cada vez mais atribui às Forças Armadas o papel de protagonista na segurança pública, sem falar na já tradicional militarização da polícia, tal medida, para além de constitucionalmente paramentada, se faz socialmente oportuna.

castrense. Tratou-se de um recurso que sustentou a incompetência da Justiça Militar para julgar um homicídio praticado por membro das Forças Armadas contra civil durante uma operação de GLO antes da promulgação da Lei n. 13.491/2017, que assegurou-lhes tal foro especial. Nas redações dadas pela Lei n. 9.299/1996 e pela Lei n. 12.432/2011, o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar não fazia distinção da esfera federativa a que pertencia o militar quando do estabelecimento da Justiça Comum como o órgão competente para o conhecimento de acusações de tal natureza (com rápida exceção do segundo diploma no que tange às ações relacionadas ao abate de aeronaves definido no Código Brasileiro de Aeronáutica, o que não influía no julgamento). O STM, contudo, viu nisso um “erro” da lei e reescreveu o seu sentido para fins de asseverar sua aplicabilidade apenas para os militares estaduais. Segundo o voto-relatoria: “12. [...] é cediço que a intenção inicial da reforma do Militar era retirar a competência da Justiça Militar Estadual para julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos contra civis tão-apesas por militares dos estados, excluindo os militares das Forças Armadas. Ora, o momento histórico em que tais propostas foram apresentadas não deixa dúvidas a esse respeito. Contudo, por claro erro de abrangência, alterou-se a competência da Justiça Militar da União. 13. Assim, diante do engano da Lei nº 9.299/96, que se limitou a alterar o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, que são diplomas utilizados tanto pela Justiça Militar da União como pela dos Estados, sem restringi-lo aos militares estaduais, tem-se problemas como os do presente caso. 14. Mas, a suposta incerteza do alvo a que se destina a Lei não obsta de analisarmos sua vigência dentro de uma interpretação teleológica da norma, considerando-se, portanto, a sua finalidade e as exigências econômicas e sociais que ela procurou atender. Aqui, repito, é clarividente a intenção do legislador quando da criação da referida Lei”. Numa hermenêutica duvidosa, os ministros do órgão de cúpula, sem realizar qualquer controle de constitucionalidade, retiraram a normatividade da legislação a fim de instituir um privilégio em matéria de competência penal para a sua própria classe. Daí se podem extrair os indícios do tipo de reação que pode provocar o acolhimento da proposta apresentada ao longo desse trabalho.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa foi construída a partir da hipótese de que o modelo normativo da Constituição Federal de 1988, em especial por pautar-se na defesa/prevalência dos direitos humanos e abrir-se às cláusulas dessa natureza veiculadas nos tratados aprovados pelo Brasil, não permite a manutenção da competência da Justiça Militar (da União e dos estados-membros) para o julgamento dos crimes cometidos por militares contra civis, uma vez que tais delitos não atingem bens jurídicos militares. Além de constatar-se a solidez desse argumento de trabalho, foram construídas alternativas práticas para a solução de tal antinomia.

Viu-se inicialmente que a formação de alianças entre os poderes republicanos e os militares não são uma novidade na história constitucional brasileira. Durante a ditadura civil-militar de 1964-1985, a atribuição da competência da Justiça Militar da União para o julgamento dos crimes imputados aos opositores políticos do regime serviu para dar ares de legalidade às acusações e penas lhes atribuídas. A oportunidade de alguns presos obterem absolvição nas instâncias castrenses por meio da atuação de uma advocacia pautada nos direitos humanos serviu para justificar no imaginário a ideia de que a ditadura brasileira foi menos violenta que suas congêneres latino-americanas. Na medida em que o STF passou a dificultar os “anseios revolucionários”, contudo, atos institucionais foram editados de modo a tolher a sua atuação. O tribunal, entretanto, quando teve a oportunidade de garantir os direitos humanos das vítimas e dos familiares dos perseguidos pela ditadura por meio do julgamento da ADPF 153/DF, em 2010, manteve incólume a interpretação oficial do art. 1º, § 1º, da Lei n. 6.683/1979 (Lei da Anistia), garantindo a impunidade dos agentes responsáveis por graves violações de direitos humanos no período 1961-1979.

Foi possível verificar uma tradição das Forças Armadas em fugir da centralidade das suas atribuições para se imiscuir na segurança pública. Originalmente isso ocorreu de forma indireta: pela vinculação das polícias militares ao Exército. O processo constituinte de 1987-1988 não modificou tal elo, embora muito se tenha discutido sobre as lógicas distintas de atuação entre as Forças Armadas (belicosidade) e polícias (seguranças cidadã e patrimonial). Foi a partir de 2001, contudo, com a regulamentação das atividades de GLO, que o Exército, a Marinha e a Aeronáutica obtiveram autorização para serem utilizados diretamente, sempre que solicitados pela Presidência da República, nas atividades de segurança pública, o que virou

praxe nos anos 2010 em vários episódios de eventos internacionais, acentuada violência urbana etc. (todos os Chefes de Estado fizeram uso reiterado de tal expediente). Um dos principais exemplos sobre a banalização da ativação das Forças Armadas para a solução de questões sociais civis deu-se no tratamento atribuído à greve dos caminhoneiros, em que, no mesmo dia da publicação do decreto ordenando a realização da operação de GLO, o Min. Alexandre de Moraes (STF) cassou várias decisões de primeira instância das jurisdições ordinárias a fim de autorizar o uso da força para a desobstrução das vias. Uma questão social virou, por determinação das autoridades civis, assunto a ser resolvido pelos militares.

Outro contexto em que as Forças Armadas foram chamadas para a solução de problemas de responsabilidade dos civis foi durante a intervenção federal ocorrida na pasta fluminense da segurança pública no ano de 2018. Além de ter sido demandada do Poder Executivo e autorizada pelo Poder Legislativo com problemas de técnica constitucional, a intervenção foi circundada por polêmicas a respeito de violações de direitos humanos pelos agentes nela envolvidos (solicitação para a emissão de regras de engajamento, pedidos de mandados de busca coletivos, suspeitas de “fichamento” de moradores de favelas etc.). A experiência interventiva, a despeito da retórica de sua instalação, não solucionou os problemas de violência e criminalidade que se dispunha a enfrentar.

O protagonismo dado aos militares em matéria de segurança pública foi gerido em meio a um conjunto de medidas que objetivam isentá-los do controle civil em casos de violações à lei. Como exemplos desse movimento, foram demonstradas/comentadas a pretendida reforma do Código Penal no sentido de construir-se uma “presunção de legítima defesa” em prol dos agentes de segurança pública (com a pretensão de contemplar os militares) e a conformação da competência da Justiça Militar para o julgamento das ações penais ajuizadas contra militares das Forças Armadas por crimes cometidos em desfavor de civis. Mesmo a insuficiente reforma do Código Penal Militar promovida pela Lei n. 9.299/1996 (que atribuiu a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos homicídios praticados por militares), criada por força da pressão decorrente de massacres que chocaram o país nos anos 1990, foi suplantada pela Lei n. 13.491/2017 no que tange aos membros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Atualmente, compete à Justiça Militar da União apreciar as acusações dos crimes cometidos contra civis por integrantes das Forças Armadas. Tal instituição castrense é formatada, nas instâncias originária (Conselhos Especial e Permanente das Circunscrições Judiciárias Militares) e superior (STM), por órgãos colegiados compostos majoritariamente por militares da ativa em detrimento de civis. Nos estados-membros que contam com Tribunais de

Justiça Militar (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul), apesar de o julgamento dos crimes praticados policiais militares contra civis ser de competência dos juizes de direito da auditoria militar por determinação constitucional, os recursos de suas decisões são direcionados a órgãos colegiados mistos também com sobreposição numérica de militares (oficiais da ativa) sobre civis. Ou seja, nos casos em que o contato entre militares e civis possui o maior potencial de configurar graves violações de direitos humanos (cometimento de crimes), a formatação legislativa brasileira, com a aquiescência do Congresso Nacional, abre mão do controle civil sobre as atividades da caserna.

Por muito tempo, foi da tradição do direito internacional clássico e do direito constitucional a faculdade de os Estados, em razão da soberania que lhes é inerente, conformarem os seus sistemas jurisdicionais da maneira que lhes parecer mais adequada. Moustrou-se que esse dogma, contudo, vem sendo superado após o fim da Segunda Guerra Mundial e a conformação, no entorno da ONU, do direito internacional dos direitos humanos. A elaboração da Carta de São Francisco (1945) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a diversidade de tratados/declarações que ampliaram suas previsões e a atuação dos mecanismos convencionais e extraconvencionais da organização passaram a exercer uma pressão nos Estados para que eles adaptem suas políticas legislativas-administrativas-judiciárias às práticas mais condizentes com a proteção dos direitos humanos.

Não tardou para que tal conjunto fiscalizatório investigasse o cenário da jurisdição militar, assunto que adquiriu relevância em função do seu uso indiscriminado com o fito de condenar criminalmente os opositores dos regimes ditatoriais que vigoraram na América Latina no decorrer da segunda metade do século XX. Dentre os vários documentos analisados, destacou-se os aspectos de administração da justiça (art. 14) constantes no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), cuja textualidade determina aos seus 171 Estados-parte obrigações relacionadas ao devido processo legal, à igualdade no acesso à justiça, ao direito de recorrer de sentenças condenatórias, ao direito de ser ouvido, em igualdade de condições, por tribunais imparciais/independentes etc. É esse último (duplo) requisito para o funcionamento adequado do Poder Judiciário que se encontra sob tensão na performance das cortes militares.

A partir dos anos 1980, os mecanismos extraconvencionais de monitoramento dos tratados passaram a emitir relatórios técnicos acerca da compatibilidade dos sistemas jurisdicionais militares perante as obrigações assumidas pelos Estados frente ao direito internacional. Mereceram destaque os estudos empreendidos pelo Conselho de Direitos Humanos, pela Comissão de Direito Humanos (extinta) e pela Relatoria Especial para a

Independência dos Juízes e Advogados, que constataram o reiterado uso das cortes castrenses como forma de legitimar a não punição do pessoal militar protagonista de violações aos direitos humanos. Foram apresentadas diversas propostas de modificação das legislações que regem tais órgãos, tais como: a necessidade de atribuir às vítimas e aos seus familiares a possibilidade de intervir nos processos-crimes dos seus algozes, a instituição de recursos ordinários contra as sentenças da jurisdição especial direcionados à Justiça Comum, a impossibilidade de militares da ativa comporem tais órgãos e, principalmente, a exclusão de sua competência para a apreciação de crimes cometidos por militares contra civis, os quais têm potencial de configurarem sérias violações aos direitos humanos. Vários desses problemas, ainda que em espécies/graus distintos, foram encontrados nas visitas feitas por tais entes ao Brasil, ao Peru, à Colômbia e ao México, ensejando as recomendações de reformas no sentido apontado.

Noutra vertente, os mecanismos convencionais (Comitê de Direitos Humanos, Comitê Contra a Tortura, Comitê sobre os Direitos da Criança e Comitê sobre o Desaparecimento Forçado) aferiram a (in)compatibilidade dos sistemas judiciários dos mesmos Estados citados com os tratados de direitos humanos por si monitorados. Nesse caso, é sintomática a situação do Brasil de rotineiramente negligenciar sua obrigação de envio dos relatórios periódicos a cada um dos órgãos. No geral, os comitês detectaram as mesmas assincronias vistas pelos entes extraconvencionais entre as leis domésticas e as diretrizes dos direitos humanos universais em matéria de administração da justiça nos sistemas jurisdicionais castrenses. Embora eles tenham reconhecido alguns avanços nos entendimentos jurisprudenciais e nas reformas legislativas da Colômbia e do México, os quais ainda têm pontos a aprimorar, ficou claro que o caso brasileiro se encontra distante do modelo preconizado internacionalmente. Do conjunto de advertências feitas por todos esses entes, restou evidente que o perfil doméstico de repartição de competências entre as Justiças Comum e Militar, assim como as características de funcionamento dessa última (problemas de imparcialidade/independência), merece revisão.

Os posicionamentos dos órgãos da ONU, contudo, não são imunes a críticas. Alguns representantes governamentais (caso do Canadá) e acadêmicos apontam que tais mecanismos jogam numa “vala comum” os sistemas jurisdicionais militares como se em todos os Estados eles funcionassem da mesma forma (o cotejo distintivo deu-se entre a Europa e a América Latina). Alguns deles defendem a importância da manutenção de tais estruturas, uma vez que, em alguns casos, só elas conseguem realizar julgamentos céleres e eficazes (apontou-se especialmente a necessidade de manutenção da disciplina em casos de insubordinação hierárquica). No entanto, boa parte dos exemplos configuram justamente os tipos de ilícitos

considerados pelos mecanismos de monitoramento como ínsitos às atribuições da jurisdição castrense: os crimes propriamente militares. Há uma opinião geral (na ONU) de que violações de direitos humanos não devem ser julgadas por tais cortes. Como os delitos cometidos por militares contra civis têm potencial significativo de qualificarem-se como uma violação aos direitos humanos, eles não podem ser considerados “crimes militares”.

Os apontamentos feitos pela ONU são corroborados pelos órgãos que compõem o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, cuja origem remonta à criação da OEA, em 1948. Tal estrutura foi protagonista na elaboração da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), da qual o Brasil é parte desde 1992, e na estruturação da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos, respectivamente os órgãos quase-judicial e judicial responsáveis por fiscalizar o cumprimento dos tratados de direitos humanos firmados na região. Percebe-se que várias das normas criadas na geografia interamericana influenciam o dever de os Estados ofertarem garantias judiciais enquanto direitos humanos e sua interlocução com os tribunais militares, em especial os arts. 8º(1) e 25 da ConvADH e o art. IX da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994). Tais normativas vêm servindo de base para a apresentação de demandas aos órgãos fiscalizatórios a partir de uma performance voltada à modificação de legislações e políticas públicas (os chamados “litígios estratégicos”).

Mesmo sendo um dos Estados que mais demorou a ratificar a ConvADH, o Brasil já teve contra si emitidos vários relatórios de mérito (pela CIDH) e sentenças condenatórias (pela CorteIDH). Alguns desses casos abordaram a necessidade de modificação da legislação doméstica a fim de excluir a competência das autoridades militares para a investigação de crimes cometidos pelos seus pares e da Justiça Militar para o julgamento de tais delitos.

Na esfera da Comissão, constataram-se situações de impunidade protagonizadas por estruturas investigativas e judiciárias castrenses que, por anos, não cumpriram os seus deveres de persecução relativos aos massacres realizados por policiais militares em operações ocorridas em favelas, desocupações de propriedades rurais, motins em presídios etc. Identificaram-se em tais cenários execuções extrajudiciais, torturas, maus tratos e outros crimes de direitos humanos cometidos contra civis. Nenhuma das investigações foi finalizada e ninguém foi punido. Diante desse quadro e da Lei n. 9.299/1996, a CIDH considerou tímida a atribuição apenas da competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos homicídios praticados por policiais militares e demandou do Brasil a reforma da sua legislação para que todos os crimes cometidos por militares (no geral) contra civis sejam investigados e julgados por civis.

A Corte Interamericana também emitiu sentenças contra o Brasil tendo como pano de fundo as atribuições da Justiça Militar. No Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil (2010), determinou-se a realização de investigações sobre os crimes de direitos humanos havidos no período da ditadura civil-militar de 1964-1985 e a punição dos seus responsáveis. Há determinação expressa para que tais julgamentos ocorram na Justiça Comum. Anos depois, no Caso Herzog e Outros v. Brasil (2018), que versou sobre o mesmo contexto ditatorial, exigiu-se do Estado a investigação e a punição dos responsáveis pelo assassinato do jornalista Vladimir Herzog. Nessa oportunidade, a Corte deixou claro que a Justiça Militar não é um órgão independente/imparcial apto a apreciar ações penais envolvendo militares acusados de cometerem crimes contra civis, uma vez que sua conformação enseja a construção de um espírito corporativo que prejudica o assecuramento desses requisitos. Em matéria de investigação preliminar, a CorteIDH, no Caso Favela Nova Brasília v. Brasil (2017), indicou ao Estado que, em matéria de apuração de crimes cometidos por policiais (militares e/ou civis), o ideal é a constituição de órgãos independentes montados para cada episódio específico a fim de neutralizar a possível influência dos investigados-réus no procedimento.

O mesmo padrão de decisões e entendimentos foi apresentado pela Corte nos casos envolvendo o Peru, a Colômbia e o México. Os três Estados foram condenados reiteradamente pelo fato de suas legislações permitirem que autoridades militares realizem investigações e julguem crimes (violações de direitos humanos) praticados por militares contra civis. No geral, os casos versaram sobre execuções extrajudiciais, torturas, maus tratos, estupros, desaparecimentos forçados etc., situações também encontradas nas denúncias apresentadas contra o Brasil. Embora a Colômbia e o México tenham avançado nas suas reformas legislativas, ainda estão aquém do padrão considerado adequado pelo sistema interamericano. Para a CorteIDH, nenhuma violação aos direitos humanos pode ser julgada pelo foro castrense, nisso inclusos os crimes cometidos por militares entre si.

Nos julgamentos proferidos, a CorteIDH faz uso dos arts. 1º(1) e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) como fundamentos normativos para impor aos Estados a modificação das suas legislações. Para o órgão, os juízes nacionais têm o dever de aplicar a ordem jurídica doméstica à luz dos dispositivos convencionais e da jurisprudência por si capitaneada, o que traduz o dever de exercer o controle de convencionalidade. Essa é, para a Corte Interamericana, a justificativa maior da necessidade de reforma da competência da Justiça Militar em cada Estado. Tal abordagem enfrenta críticas tanto das autoridades domésticas quanto da academia. Alguns órgãos políticos e jurídicos internos e autores consideram

excessivamente intrusiva a abordagem realizada pela CorteIDH. Acusa-se o órgão de não atribuir nenhum respeito ou deferência às interpretações sobre os direitos humanos realizadas nas jurisdições estatais, o que parcialmente explica um movimento de *backlash* protagonizado por alguns Estados nos últimos anos. De todo modo, percebe-se que, embora o sistema interamericano, assim como os mecanismos da ONU, ofereça as bases normativas e jurisprudenciais para a exclusão da competência do foro castrense para o julgamento de crimes cometidos por militares contra civis, tal atitude depende sobremaneira da vontade dos Estados.

O ordenamento jurídico brasileiro, por determinação inédita da Constituição Federal de 1988, abre-se às disposições do direito internacional dos direitos humanos. Não à toa, a maior parte dos tratados dessa natureza aprovados pelo Estado foram incorporados após 1990. A fundamentação normativa dessa postura encontra-se nos arts. 1º, III, 4º, II, e 5º, §§ 1º, 2º e 3º, do texto constitucional. Esse movimento, que não é privilégio do Brasil, encontra respaldo teórico na academia. Autores clássicos (Kelsen) e contemporâneos (Peters, Neves, Gontijo, von Bogdandy etc.) discutem tal relacionamento entre os sistemas jurídicos doméstico e internacional desde as vertentes hierárquicas (posição ocupada pelos tratados no escalonamento normativo interno) até os seus efeitos no campo jurisprudencial (constitucionalismo global, transconstitucionalismo, constitucionalismo compensatório em direitos humanos, *Ius Constitutionale Commune* em Direitos Humanos na América Latina etc.).

O Supremo Tribunal Federal constitui-se, em termos pragmáticos, no órgão responsável por definir a força normativa e os respectivos efeitos dos tratados de direitos humanos na ordem doméstica. Embora o modelo decisório adotado na corte (*seriatim* e sem a obrigatoriedade de os ministros debaterem os mesmos argumentos nas sessões de julgamento) dificulte extrair-se uma compreensão racional do fundamento principal (*ratio decidendi*) dos seus julgamentos e tenha sido detectada uma excessiva pessoalidade nas decisões que prejudica a segurança jurídica, conseguiu-se demarcar os momentos nos quais o órgão modificou seu posicionamento sobre o impacto dos tratados no ordenamento brasileiro.

Atualmente, prepondera no STF, em razão da maioria formada no julgamento do RE 466.343/SP, o entendimento de que os tratados de direitos humanos que ingressaram no ordenamento jurídico doméstico só terão hierarquia constitucional se forem aprovados de acordo com o rito estabelecido para a apreciação das emendas constitucionais, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988; em relação aos tratados internalizados anteriormente à entrada em vigor dessa norma, os quais foram incorporados na vigência do § 2º do art. 5º, decidiu a Corte, por maioria, que terão patamar infraconstitucional, mas supralegal. A minoria

vencida, capitaneada pelo Min. Celso de Mello, considera que tais fontes possuem hierarquia constitucional, ainda que apenas em termos materiais, haja vista a inexistência, à época das suas aprovações, da regra de integração adicionada na Constituição por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004. Nesse patamar de infraconstitucionalidade/supralegalidade se encaixam o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

É necessário perceber que, mesmo com a fixação desse entendimento, os julgamentos posteriores do STF que envolveram a aplicação dos tratados de direitos humanos não seguiram necessariamente uma sequência coerente quanto à sua interpretação. Foram destacados acórdãos em que a corte, ao se deparar com conflitos envolvendo direitos humanos previstos nos tratados incorporados à ordem doméstica, aplicou tais fontes no sentido de reforçar a sua normatividade e outros em que os ministros optaram por fazer pouco caso de suas disposições. Percebe-se que existe ainda no STF um campo em disputa e indefinido no tocante à aplicação dos direitos humanos internacionais. Enquanto alguns ministros costumam utilizar esses tratados em seus votos e afinar a sua interpretação às diretrizes dos respectivos órgãos de monitoramento, outros ou elaboram uma leitura dissociada das instâncias internacionais (i) ou apenas raramente (quando convém) trazem tais normas aos debates (ii).

A presença dessas dificuldades, contudo, não descredibiliza o teor da assertiva dita e repetida na jurisprudência do STF: os tratados de direitos humanos, ainda que não aprovados sob o rito das emendas constitucionais, possuem hierarquia supralegal e detêm o poder-dever de paralisar a aplicabilidade das normas infraconstitucionais com eles conflitantes. Para vários autores e ministros, os tratados infraconstitucionais/supralegais fazem parte do bloco de constitucionalidade material brasileiro e são responsáveis pelo estímulo ao debate entre as jurisprudências das cortes internacionais e constitucionais presentes no mundo. Tais posicionamentos justificam a tese que se confirmou durante o trabalho: as previsões do art. 9º do Código Penal Militar que determinam a competência da Justiça Militar da União e dos estados-membros de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul para o conhecimento dos crimes praticados por militares contra civis em tempo de paz são incompatíveis com o bloco de constitucionalidade formado pela Constituição Federal de 1988, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969).

Acaso se queira ler coerentemente a jurisprudência do STF e as recomendações e sentenças estudadas ao longo dessa tese, é necessário reconhecer que os tratados de direitos humanos paralisaram a aplicabilidade dos dispositivos do Código Penal Militar que

qualificaram como “crime militar” os delitos praticados por membros das Forças Armadas e das polícias militares contra civis e atribuíram a competência da Justiça Militar para o seu julgamento. A realização dessa reforma pode ser feita de duas maneiras: pelas vias jurisdicional ou legislativa. No tocante ao Poder Judiciário, qualquer legitimado constitucional pode ajuizar uma ADPF (controle abstrato/concentrado) perante o STF a fim de solicitar a interpretação conforme à Constituição do mencionado art. 9º a fim de excluir, com efeitos *erga omnes*, tal qualificação/competência; por outro lado, é possível também às partes interessadas (especialmente os órgãos ministeriais e as defensorias públicas), nos processos-crime que transcorrem na jurisdição militar, apresentar a presente argumentação por meio do incidente de exceção de incompetência (controle de constitucionalidade concreto/difuso), embora essa estratégia só surta efeitos nos processos em que a tese for apresentada e provida.

Também é dever dos órgãos políticos promover a reforma ora apresentada. O Congresso Nacional pode fazê-lo de duas formas: alterando a Constituição Federal de 1988 ou o Código Penal Militar. A modificação na Constituição poderia ser feita com a adição de parágrafos aos arts. 124 e 125 para fins de atribuir à Justiça Comum, em todas as instâncias originárias e recursais, o poder-dever de julgar os militares (das Forças Armadas e policiais) acusados de cometerem crimes contra civis. Caso opte-se por modificar apenas a legislação ordinária, basta que se exclua a expressão “e civis” constante nas alíneas do art. 9º, II, do Código Penal Militar e reconfigure-se os seus parágrafos de modo a expressamente determinar a competência da Justiça Comum no sentido aqui proposto.

Uma última razão justifica a leitura ora apresentada: não há “bem jurídico militar” a ser protegido pela atuação da jurisdição especializada quando se fala em violações de direitos humanos cometidas contra civis. Quando elaborado, no apogeu repressivo do governo de exceção (1969), o Código Penal Militar encampou um alto raio de influência no que diz respeito ao conhecimento das ações penais ajuizadas contra os membros das Forças Armadas e das polícias militares. Pela via legal, transformou-se uma competência que deveria existir em razão da matéria (crimes que agredam bens militares) num mecanismo que funciona a partir de uma diretriz funcional (crimes cometidos por militares em serviço). A manutenção dessa leitura não resiste aos compromissos de direitos humanos timbrados pela Constituição Federal de 1988.

A definição do bem jurídico-penal afetado em delitos que envolvam agentes militares deve ser avaliada tomando em consideração a agressão a bens capazes de ameaçar a própria existência e manutenção das Forças Armadas e Polícias Militares. Não se compreende como execuções extrajudiciais, detenções arbitrárias, crimes sexuais etc. praticados contra civis

encaixam-se em tal parâmetro. Nenhum desses atos prenuncia problemas com a defesa da pátria, a garantia da independência ou mesmo a perda da soberania; além disso, nenhum deles coloca em perigo a autoridade/disciplina castrense, o serviço/dever militar ou a administração da jurisdição especializada. Ainda que se admita a existência de interesse da caserna em “punir adequadamente” os seus integrantes, é insofismável que o sopesamento entre qual o maior bem jurídico atingido (civil ou militar) num crime de direitos humanos se resolve em prol da natureza ordinária de tais delitos, atraindo assim a competência da Justiça Comum.

Apesar de as proposições apresentadas serem de simples assimilação em termos teóricos e técnicos, não se desconhece a sua alta “voltagem política”. Decisões ou reformas nesse sentido têm a aptidão de desagradar setores sociais já habituados a exercer uma jurisdição que se desenvolve há décadas. Os obstáculos são ainda maiores no cenário atual, dada a renovada (e contundente) legitimidade dada ao militarismo após as eleições gerais de 2018. Não obstante tais dificuldades, esse é o caminho a ser seguido caso se queira realmente afinar o ordenamento jurídico brasileiro aos parâmetros do direito internacional e levar a sério os direitos humanos positivados na Constituição.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. The Rise of World Constitutionalism. **Virginia Law Review**, v. 83, n. 04, pp. 771-797, 1997. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1128&context=fss_papers. Acesso em: 15 jan. 2019.
- ACUNHA, Fernando José Gonçalves; BENVINDO, Juliano Zaiden. Juiz e Historiador, Direito e História: uma análise crítico-hermenêutica da interpretação do STF sobre a Lei de Anistia. **Revista NEJ – Eletrônica**, vol. 17, n. 02, pp. 185-205, mai./ago. 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2513331>. Acesso em: 07 jul. 2018.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. – 2ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- ALCALÁ, Humberto Nogueira. El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, el Parámetro de Control y Consideraciones Comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudência. **Estudios Constitucionales**, vol. 13, n. 02, pp. 301-350, 2015. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v13n2/art11.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.
- ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar: teoria crítica e prática**. Prefácio de Gamil Föppel el Hireche. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015 (edição Kindle).
- AMELUNG, Knut. El Concepto “Bien Jurídico” em la Teoría de la Protección Penal de Bienes Jurídicos. In: HEFENDEHL, Roland (Ed.). **La Teoría del Bien Jurídico: fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?** Edición española a cargo de Rafael Alcácer, María Martín e Íñigo Ortiz de Urbina. Presentación de Enrique Gimbernat. – Madrid y Barcelona: Marcial Pons (Ediciones Jurídicas y Sociales), 2007, pp. 227-264.
- ANDREU-GUZMÁN, Federico. **Fuero Militar y Derecho Internacional: los civiles ante los tribunales militares** [vol. 02]. – Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 2018. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/05/Universal-Tribunales-Militares-Vol-II-Publications-Reports-Thematic-reports-2018-SPA.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2018.
- ANDREU-GUZMÁN, Federico. **Military Jurisdiction and International Law: military courts and gross human rights violations** [vol. 01]. – Ginebra: International Commission of Jurists, 2004. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2018.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **Anistia Internacional Informe 2017/2018**. O Estado dos Direitos Humanos no Mundo. POL 10/6700/2018, 2018. Disponível em:

<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2018/02/informe2017-18-online1.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Brazil: Police Killings, Impunity and Attacks on Defenders.** Amnesty International Submission for the UN Universal Periodic Review – 27th Session of the UPR Working Group, May 2017. AMR 19/5467/2016, September 2016. Disponível em: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR1954672016ENGLISH.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2018.

ANNONI, Danielle. Os direitos humanos na reforma do judiciário brasileiro. **Espaço Jurídico**, v. 07, n. 01, pp. 29-38, jan./jun. 2006. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/8781/4820>. Acesso em: 28 jan. 2019.

ANTONIAZZI, Mariela Morales. El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: BOGDANDY, Armin von; FIX-FIERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). ***Ius Constitutionale Commune en América Latina: rasgos, potencialidades y desafíos.*** – Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck-Institut Für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 265-299.

ANTONIO, Gustavo Miranda. Promoção da reconciliação nacional. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 15, n. 105, pp. 82-85, fev./mai. 2013. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/67/57>. Acesso em: 01 mai. 2018.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. S. 1767. XXXVIII. Recurso de Hecho. Simón, Julio Héctor e outros sem privação de liberdade. **Causa n. 17.168**. Disponível em: http://www.asser.nl/upload/documents/20121101T045118-Simon_Corte_Suprema_Fallo_amnestia_14-6-2005.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

ARNOLD, Roberta. Military Criminal Procedures and Judicial Guarantees: The Example of Switzerland. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 3, n. 03, pp. 749-777, 2005. DOI: <https://doi.org/10.1093/jicj/mqi021>. Acesso em: 18 jul. 2018.

ARNOLD, Roberta. Prosecuting Members of the Armed Forces for Core International Crimes: A Judicial Act in the Self-Interest of the Armed Forces? In: BERGSMO, Morten; TIANYING, Song. **Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes.** – Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 341-357, 2015. Disponível em: <http://www.toaep.org/ps-pdf/25-bergsmo-song-second>. Acesso em: 11 ago. 2018.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. Atas das Comissões. Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. **Audiência de Depoimento dos representantes da Escola Superior de Guerra.** Ata da 6ª reunião ordinária, realizada em 22 de abril de 1987. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/4b_Subcomissao_Da_Defesa_Do_Estado,_Da_Sociedade_E_De_Sua_Seguranca.pdf. Acesso em: 16 mai. 2018.

ATÁSSIO, Aline Prado; MANCUSO, Amanda Pinheiro. Reflexões sobre a Exceção: implicações do emprego do exército como força policial no Brasil. **Videre**, vol. 02, n. 04, pp. 93-111, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/891/615>. Acesso em: 26 ago. 2018.

BAILLIET, Cecilia M. The Strategic Prudence of the Inter-American Court of Human Rights: rejection of requests for an advisory opinion. **Revista de Direito Internacional**, vol. 15, n. 01, p. 255-276, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v15i1.5085>. Acesso em: 05 set. 2018.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História Constitucional Brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964. – 2ª reimpr. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.** Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/10028>. Acesso em: 05 ago. 2018.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Miotto dos. A Inconvencionalidade do Julgamento de Civis pela Justiça Militar da União segundo a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 01, n. 02, p. 138-166, jul./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0197/2015.v1i1.839>. Acesso em: 05 set. 2018.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico-Penal.** – São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BEZERRA JÚNIOR, José Albenes; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. O direito internacional como ferramenta para a paz mundial: uma leitura do pensamento de Hans Kelsen. *In*: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; DEL OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Nádia de (Coords.). **Direito Internacional.** Org. CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara. – Florianópolis: CONPEDI, pp. 484-503, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/lu54np98/CjT0vxux196CM5V0.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2018.

BIERRENBACH, Dlávio Flores da Cunha. Direitos Humanos e a Administração da Justiça por Tribunais Militares. *In*: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (Coords.). **Coletânea de Estudos Jurídicos.** – Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008, pp. 24-35.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** – 15ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Ato Institucional n. 02, de 27 de outubro de 1965. **Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências.** Brasília, DF, out. 1965.

BRASIL. Ato Institucional n. 05, de 13 de dezembro de 1968. **São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10**

anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Brasília, DF, dez. 1968.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Parecer Conjunto da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional e da Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania ao Projeto de Lei n. 5.768, de 2016, que altera o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar.** Relator Deputado Federal Esperidião Amin (PP-SC). Sala das Sessões, em 06/07/2016. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1475032&filename=PPP+3+CREDN+%3D%3E+PL+5768/2016. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Câmara do Deputados. **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania à Mensagem ao Congresso Nacional n. 80, de 2018, que submete à apreciação ao Congresso Nacional o texto do Decreto n. 9.288, de 2018, que “Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública”.** Relatora Deputada Federal Laura Carneiro (DEM-RJ). Parecer proferido em Plenário, em 19/02/2018, às 23h35m. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640487&filename=Tramitacao-MSD+80/2018. Acesso em: 03 mar. 2018.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891).** Rio de Janeiro, DF, fev. 1891.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934).** Rio de Janeiro, DF, jul. 1934.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937).** Rio de Janeiro, DF, nov. 1937.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946).** Rio de Janeiro, DF, set. 1946.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, DF, jan. 1967.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, out. 1988.

BRASIL. Decreto de 29 de dezembro de 2017. **Altera o Decreto de 28 de julho de 2017, que autoriza o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Estado do Rio de Janeiro.** Brasília, DF, dez. 2017.

BRASIL. Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.** Brasília, DF, ago. 1996.

BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.** Rio de Janeiro, DF, out. 1945.

BRASIL. Decreto n. 3.897, de 24 de agosto de 2001. **Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências.** Brasília, DF, ago. 2001.

BRASIL. Decreto n. 30.544, de 14 de fevereiro de 1952. **Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, a 30 de abril de 1948.** Rio de Janeiro, DF, fev. 1952.

BRASIL. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984.** Brasília, DF, set. 2002.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Brasília, DF, set. 2002.

BRASIL. Decreto n. 4.463, de 08 de novembro de 2002. **Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969.** Brasília, DF, nov. 2002.

BRASIL. Decreto n. 40, de 15 de fevereiro de 1991. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.** Brasília, DF, fev. 1991.

BRASIL. Decreto n. 5.006, de 08 de março de 2004. **Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados.** Brasília, DF, mar. 2004.

BRASIL. Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.** Brasília, jul. 1992.

BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Brasília, jul. 1992.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Brasília, DF, ago. 2009.

BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.** Brasília, DF, ago. 2009.

BRASIL. Decreto n. 65.810, de 08 de dezembro de 1969. **Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.** Brasília, DF, dez. 1969.

BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Brasília, DF, nov. 1992.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.** Brasília, DF, dez. 2009.

BRASIL. Decreto n. 8.766, de 11 de maio de 2016. **Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994.** Brasília, DF, mai. 2016.

BRASIL. Decreto n. 8.767, de 11 de maio de 2016. **Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007.** Brasília, DF, mai. 2016.

BRASIL. Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. **Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200).** Brasília, DF, set. 1983.

BRASIL. Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. **Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública.** Brasília, DF, fev. 2018.

BRASIL. Decreto n. 9.382, de 25 de maio de 2018. **Autoriza o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na desobstrução de vias públicas.** Brasília, DF, mai. 2018.

BRASIL. Decreto n. 98.386, de 09 de dezembro de 1989. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.** Brasília, DF, nov. 1989.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.** Brasília, DF, nov. 1990.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.072, de 30 de dezembro de 1969. **Dá nova redação ao art. 3º, letra “a” do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969 e dá outras providências.** Brasília, DF, dez. 1969.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, DF, dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.** Brasília, DF, fev. 1967.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Rio de Janeiro, DF, out. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei n. 314, de 13 de março de 1967. **Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências.** Brasília, DF, mar. 1967.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, DF, set. 1942.

BRASIL. Decreto-Lei n. 667, de 02 de julho de 1969. **Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências.** Brasília, DF, jul. 1969.

BRASIL. Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969. **Altera a redação do art. 66, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências.** Brasília, DF, out. 1969.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.** Brasília, DF, dez. 2004.

BRASIL. Lei Complementar n. 117, de 02 de setembro de 2004. **Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, para estabelecer novas atribuições subsidiárias.** Brasília, DF, set. 2004.

BRASIL. Lei Complementar n. 136, de 25 de agosto de 2010. **Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”, para criar o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e disciplinar as atribuições do Ministro de Estado da Defesa.** Brasília, DF, ago. 2010.

BRASIL. Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999. **Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.** Brasília, DF, jun. 1999.

BRASIL. Lei n. 1.802, de 05 de janeiro de 1953. **Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências.** Rio de Janeiro, DF, jan. 1953.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 12.432, de 29 de junho de 2011. **Estabelece a competência da Justiça Militar para julgamento dos crimes praticados no contexto do art. 303 da Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica, alterando o parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar.** Brasília, DF, jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 12.528, de 18 de novembro de 2011. **Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República.** Brasília, DF, nov. 2011.

BRASIL. Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016. **Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nos 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Brasília, DF, mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017. **Altera o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar**. Brasília, DF, out. 2017.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília, DF, out. 1966.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. **Concede anistia e dá outras providências**. Brasília, DF, ago. 1979.

BRASIL. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. **Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica**. Brasília, DF, dez. 1986.

BRASIL. Lei n. 8.457, de 04 de setembro de 1992. **Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares**. Brasília, DF, set. 1992.

BRASIL. Lei n. 9.299, de 07 de agosto de 1996. **Altera dispositivos dos Decretos-leis n° s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente**. Brasília, DF, ago. 1996.

BRASIL. Lei n. 9.455, de 07 de abril de 1997. **Define os crimes de tortura e dá outras providências**. Brasília, DF, abr. 1997.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**. Brasília, DF, dez. 1999.

BRASIL. Mensagem n. 80, de 16 de fevereiro de 2018. **Envia para apreciação pelo Congresso Nacional o Decreto n. 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Brasília, DF, fev. 2018. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640261&filename=MSC+80/2018. Acesso em: 05 mar. 2018.

BRASIL. Portaria Normativa n. 186/MD, de 31 de janeiro de 2014. **Dispõe sobre a publicação “Garantia da Lei e da Ordem”**. Brasília, DF, jan. 2014.

BRASIL. Portaria Normativa n. 2.090/MD, de 12 de julho de 2013. **Dispõe sobre o “Manual de Operações de Paz”**. Brasília, DF, jul. 2013.

BRASIL. Portaria Normativa n. 3.461/MD, de 19 de dezembro de 2013. **Dispõe sobre a publicação “Garantia da Lei e da Ordem”**. Brasília, DF, dez. 2013.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer n. 76, de 2017, Da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, sobre o processo Projeto de Lei da Câmara nº 44, de 2016, que Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar**. Relator Senador Pedro Chaves (PRB-MS). Sala da Comissão, em 16/08/2017. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7186197&disposition=inline>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Incidente de Deslocamento de Competência 14/DF**, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/08/2018, DJ de 22/08/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência 120.201/RS**, Rel. Min.^a Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 25/04/2012, DJ de 14/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência 129.497/MG**, Rel. Min. Ericson Maranhão (desembargador convocado), Terceira Seção, julgado em 08/10/2014, DJ de 16/10/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência 17.665/SP**, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 17/11/1996, DJ de 17/02/1997.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Recurso em Sentido Estrito 0000144-54.2014.7.01.0101**, Rel. Min. José Coêlho Ferreira, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, DJe de 10/08/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41/DF**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, DJe de 16/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066/DF**, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, DJe de 06/03/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, DJe de 20/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, DJe de 31/07/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240/SP**, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, DJe de 29/01/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2/DF**, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJe de 21/11/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação 21.504/SP**, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 10/12/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.049.152/DF**, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 07/05/2018, DJe de 25/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.130.043/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 06/12/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Cível 9.587/DF**, Rel. Min. Lafayette de Andrada, Segunda Turma, julgado em 21/08/1951, DJe de 18/10/1951.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Cível 9.594/RS**, Rel. Min. Afrânio Costa (convocado), Segunda Turma, julgado em 26/10/1954, DJe de 20/05/1955.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2010, DJe de 06/08/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33/PA**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJe de 27/10/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Coletânea Temática de Jurisprudência: direitos humanos**. – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 110.237/PA**, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19/02/2013, DJe de 01/03/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292/SP**, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe de 16/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 141.949/DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/03/2018, DJe de 20/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 72.131/RJ**, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1995, DJe de 01/08/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 81.963/RS**, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18/02/2002, DJe de 28/10/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 519/DF**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Decisão Monocrática, julgado em 25/05/2018, DJe de 27/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus 79.785/SP**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2000, DJe de 22/11/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 206.482/SP**, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/1998, DJe de 05/09/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 260.404/MG**, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/2001, DJe de 21/11/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 344.585/RS**, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 25/06/2002, DJe de 13/09/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 440.028/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 29/10/2013, DJe de 25/11/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343/SP**, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe de 05/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 592.581/RS**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015, DJe de 29/01/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 67.843/DF**, Rel. Min. Luz Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/1970, DJe de 09/10/1970.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1977, DJe de 29/12/1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 122.706/RJ**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. para acórdão Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1990, DJe de 03/04/1992.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: [atualizado até outubro de 2018]. – Consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. – Brasília: STF, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRINKS, Daniel M. **The Judicial Response to Police Killings in Latin America: Inequality and the Rule of Law**. – New York: Cambridge University Press, 2007.

CABRAL, Mário André Machado. **Subdesenvolvimento e Estado de Exceção: o papel da Constituição Econômica e do Estado no Brasil**. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ato da Mesa n. 217, de 21 de fevereiro de 2018. **Cria, no âmbito da Presidência da Câmara dos Deputados, o Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro**. Brasília, DF, fev. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Indicadores do OLERJ (maio de 2018)**. – Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: http://olerj.camara.leg.br/estudos-e-pesquisas/indicadores_olerj_maio_2018-1.pdf. Acesso em: 26 jun. 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 5.768, de 2016. **Altera o Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar**. Autoria do Deputado Esperidião Amin (PP-SC). Brasília, DF, jul. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 899, de 1995. **Altera o artigo nono do Decreto-Lei 1001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar**. Autoria do Deputado Hélio Bicudo (PT-SP). Brasília, DF, ago. 1995.

CAMARENA, Adrián Joaquín Miranda; RODRÍGUEZ, Pedro Navarro. El Principio de Interpretación Conforme en el Derecho Constitucional Mexicano. **Opinión Jurídica**, vol. 13, n. 26, pp. 69-80, 2014. Disponível em: <http://132.248.9.34/hevila/opinionjuridica/2014/vol13/no26/4.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for Humankind: towards a new jus gentium**. – Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 36, pp. 27-76, 1999. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1122>. Acesso em: 23 jan. 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. vol. III. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional**. – 2ª ed., reimp. – Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. – 7ª ed., 14ª reimp. – Coimbra: Almedina, 2003.

CARBADO, Devon W. From Stop and Frisk to Shoot and Kill: Terry v. Ohio’s pathway to police violence. **UCLA Law Review**, vol. 64, n. 06, pp. 1508-1552, 2017. Disponível em: <https://www.uclalawreview.org/wp-content/uploads/securepdfs/2018/02/Carbado-64-6.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

CÁRDENAS POVEDA, Margarita. Fuero Militar: ¿Garantía funcional o condición de impunidad? **Vniversitas (Bogotá)**, n. 127, pp. 61-90, 2013. DOI: doi.org/10.11144/Javeriana.VJ127.fmgf. Acesso em: 01 jun. 2018.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Ciclo de Vida do Litígio Estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais. **Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”**, vol. V, número especial, pp. 363-378, 2011. Disponível em: <https://slidex.tips/download/ciclo-de-vida-do-litigio-estrategico-no-sistema-interamericano-de-direitos-human>. Acesso em: 09 ago. 2018.

CARVALHO JÚNIOR, Astor Nina de. A Segunda Etapa da Reforma do Poder Judiciário e o Novo Perfil do Superior Tribunal Militar. **Revista de Direito Militar**, v. 10, n. 61, pp. 18 (15-18), 2006. Disponível em: http://www.amajme-sc.com.br/revista_direito_militar.php. Acesso em: 15 fev. 2019.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Entre o Dever da Toga e o Apoio à Farda: independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 32, n. 94, pp. 01-22, 2017. DOI: 10.17666/329415/2017. Acesso em: 06 jul. 2018.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da Imparcialidade: entre o discurso constitucional e a prática judicial**. – São Paulo: Almedina, 2017a.

CARVALHO, Feliciano de. **O Bloco de Constitucionalidade Brasileiro**. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Natércia Sampaio Siqueira. Tese (Doutorado). – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2016. Disponível em:

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4337193. Acesso em: 22 jan. 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Forças Armadas e Política no Brasil**. 2ª ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

CEIA, Eleonora Mesquita. The Contributions of the Inter-American Court of Human Rights to the Development of Transitional Justice. **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, vol. 14, n. 03, pp. 457-475, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718034-12341302>. Acesso em: 17 ago. 2018.

CERNA, Christina M. The Inter-American system and military justice. *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 325-346, 2016.

CESEC. Observatório da Intervenção. **Intervenção no Rio: à deriva sem programa, sem resultado, sem rumo**. – Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2018. Disponível em: https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2018/04/Relat%C3%B3rio-01-Observat%C3%B3rio-da-Interven%C3%A7%C3%A3o_final.pdf. Acesso em: 06 mai. 2018.

CHESTERMAN, Simon. **The Use of Force in UN Peace Operations (external study)**. – New York: United Nations Peacekeeping Best Practices, 2004. Disponível em: http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/5808~v~The_Use_of_Force_in_UN_Peace_Operations.pdf. Acesso em: 11 jul. 2018.

CHILE. Ministerio del Interior, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Policía de Investigaciones y Comité de Auditores Generales. **Principios Formativos para el Nuevo Código de Justicia Militar**. Santiago, junio de 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/26335.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CHILE. Tribunal Constitucional. **Sentença Rol n. 2493/2013**, Segunda Sala, Rel. Min. Pilar Arellano Gómez, julgamento em 11/07/2013. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias/busqueda-basica>. Acesso em: 18 mar. 2019.

COLLIER, Ruth Berins; COLLIER; David. **Shaping the Political Arena: critical junctures, the labor movement, and regime dynamics in Latin America**. – 2ª ed. – Indiana: University of Notre Dame Press, 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 10.301 (Parque São Lucas v. Brasil)**. Relatório n. 40/03. Mérito. 08 de outubro de 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 11.291 (Carandiru v. Brasil)**. Relatório n. 34/00. Mérito. 13 de abril de 2000.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 11.517 (Diniz Bento da Silva v. Brasil)**. Relatório n. 23/02. Mérito. 28 de fevereiro de 2002.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 11.556 (Corumbiara v. Brasil)**. Relatório n. 32/04. Mérito. 11 de março de 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 11.634 (Jailton Néri da Fonseca v. Brasil)**. Relatório n. 33/04. Mérito. 11 de março de 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 12.440 (Wallace de Almeida v. Brasil)**. Relatório n. 26/09. Mérito. 20 de março de 2009.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos 11.286 (Aluísio Cavalcanti e Outros), 11.407 (Clarival Xavier Coutrim), 11.406 (Celso Bonfim de Lima), 11.416 (Marcos Almeida Ferreira), 11.413 (Delton Gomes da Mota), 11.417 (Marcos de Assis Ruben), 11.412 (Wanderlei Galati), e 11.415 (Carlos Eduardo Gomes Ribeiro) v. Brasil**. Relatório n. 55/01. Mérito. 16 de abril de 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Escritório do Relator Especial para a liberdade de Expressão (Catalina Botero Marino). **Freedom of Expression and the Internet**. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 11/13. 31 December 2013. Disponível em:

http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/reports/2014_04_08_Internet_ENG%20_WEB.pdf. Acesso em: 29 jan. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Report on the Situation of Human Rights in Brazil**. OEA/Ser.L/V/II.97. 29 september 1997. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/brazil-eng/index%20-%20brazil.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade, v. 1. (Relatório)**. – Recurso eletrônico. – Brasília: CNV, 2014. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 08 mai. 2018.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade, v. 2. (textos temáticos)**. – Brasília: CNV, 2014a. Disponível em: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf. Acesso em: 08 mai. 2018.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Adopted by the Council of Europe. 04 November 1950.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da Justiça Militar Federal e Estadual**. Relatório Final. Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n. 216, de 29 de novembro de 2013. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-militar-relatorio-final-cnj.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

CONTESSÉ, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. **The International Journal of Human Rights**, vol. 22, n. 09, 1168-1191, 2018. DOI: <http://doi.org/10.1080/13642987.2017.1411640>. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13642987.2017.1411640>. Acesso em: 10 jan. 2019.

CONTRERAS V., Pablo. Independencia e Imparcialidad en Sistemas de Justicia Militar: estándares internacionales comparados. **Estudios Constitucionales**, vol. 09, n. 02, pp. 191-248, 2011. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n2/art06.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, vol. 10, n. 01, pp. 76-88, janeiro-abril 2018. DOI: doi.org/10.4013/rechtd.2018.101.06. Acesso em: 29 jan. 2019.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Findlay v. The United Kingdom (Application n. 22107/93)**, Judgment, Court (Chamber), Strasbourg, 25 February 1997.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Martin v. The United Kingdom (Application n. 40426/98)**, Judgment, Fourth Section, Strasbourg, 24 January 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e Outros) v. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 05 de fevereiro de 2001. Série C, n. 73.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso 19 Comerciantes v. Colômbia**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 05 de julho de 2004. Série C, n. 109.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e Outros v. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 26 de setembro de 2006. Série C, n. 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barreto Leiva v. Venezuela**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 17 de novembro de 2009. Série C, n. 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bayarri v. Argentina**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 30 de outubro de 2008. Série C, n. 187.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cabrera García e Montiel Flores v. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 26 de novembro de 2010. Série C, n. 220.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez v. Equador**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 21 de novembro de 2007. Série C, n. 170.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Campesina de Santa Bárbara v. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 01 de setembro de 2015. Série C, n. 299.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e Seus Membros v. Honduras**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 08 de outubro de 2015. Série C, n. 304.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cruz Sánchez e Outros v. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 17 de abril de 2015. Série C, n. 292.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de Osorio Rivera e Membros de sua Família v. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 26 de novembro de 2013. Série C, n. 274.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do “Massacre de Mapiripán” v. Colômbia**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 15 de setembro de 2005. Série C, n. 134.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Massacre de La Rochela v. Colômbia**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 11 de maio de 2008. Série C, n. 163.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso do Massacre de Pueblo Bello v. Colômbia**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 31 de janeiro de 2006. Série C, n. 140.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Durand e Ugarte v. Peru**. Mérito. Julgamento de 16 de agosto de 2000. Série C, n. 68.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escué Zapata v. Colômbia**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 04 de julho de 2007. Série C, n. 165

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília v. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 16 de fevereiro de 2017. Série C, n. 333.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Fernández Ortega e Outros v. México**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 30 de agosto de 2010. Série C, n. 215.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garibaldi v. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 23 de setembro de 2009. Série C, n. 203.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Herzog e Outros v. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 15 de março de 2018. Série C, n. 353.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta v. Peru**. Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 29 de novembro de 2006. Série C, n. 162.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Las Palmeras v. Colômbia.** Mérito. Julgamento de 06 de dezembro de 2001. Série C, n. 90.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Massacre de Santo Domingo v. Colômbia.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 30 de novembro de 2012. Série C, n. 259.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Nadege Dorzema e Outros v. República Dominicana.** Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 24 de outubro de 2012. Série C, n. 251.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Palamara Iribarne v. Chile.** Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 22 de novembro de 2005. Série C, n. 135.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Quispialaya Vilcapoma v. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 23 de novembro de 2015. Série C, n. 308.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Radilla Pacheco v. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 23 de novembro de 2009. Série C, n. 209.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Rosendo Cantú e Outros v. México.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 31 de agosto de 2010. Série C, n. 216.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Rosero v. Equador.** Mérito. Julgamento de 12 de novembro de 1997. Série C, n. 35.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tenorio Roca e Outros v. Peru.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 22 de junho de 2016. Série C, n. 314.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde v. Brasil.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 20 de outubro de 2016. Série C, n. 318.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Usón Ramírez v. Venezuela.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 20 de novembro de 2009. Série C, n. 207.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vélez Restrepo e Família v. Colômbia.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 03 de setembro de 2012. Série C, n. 248.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Zambrano Vélez e Outros v. Equador.** Mérito, Reparações e Custas. Julgamento de 04 de julho de 2007. Série C, n. 166.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Responsabilidad Internacional por Expedición e Aplicación de Leyes Violatorias a Convención (arts. 1º e 2º da Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-14/94, de 09 de diciembre de 1994.

COSTA JÚNIOR, Antônio Iris da; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União na história. **Revista de Estudos de Informações**, n. 40, pp. 21-41, janeiro de 2017. Disponível em: http://www.tjmmg.jus.br/images/stories/downloads/revista/AF_REI_40-web.pdf. Acesso em: 07 jan. 2019.

DAHL, Arne Willy. Military Justice and Self-Interest in Accountability. *In*: BERGSMO, Morten; TIANYING, Song. **Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes**. – Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 21-34, 2015. Disponível em: <http://www.toaep.org/ps-pdf/25-bergsmo-song-second>. Acesso em: 11 ago. 2018.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Les forces imaginantes du droit (II): Le Pluralisme Ordonné**. – Paris: Seuil, 2005.

DEPIAZZA, Jennifer. Denial of Fair Trial as an International Crime: precedent for pleading and proving it under the Rome Statute. **Journal of International Criminal Justice**, vol. 15, n. 02, pp. 257-289, 2017. DOI: <http://doi.org/10.1093/jicj/mqx011>. Acesso em: 12 set. 2018.

DUARTE, Mônica. **Uma Definição de Jus Cogens para Casos de Violações de Direitos Humanos**: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Danielle Annoni. 390p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. – Florianópolis, SC, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/175094>. Acesso em: 25 ago. 2018.

DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. **Texas International Law Journal**, vol. 50, n. 01, pp. 45-93, 2015. Disponível em: <https://law.utexas.edu/faculty/publications/2015-An-Inter-American-Constitutional-Court-The-Invention-of-the-Conventionality-Control-by-the/download>. Acesso em: 22 set. 2018.

DURÁN, Carlos Villán. La obligatoriedad Jurídica de la Declaración Universal. *In*: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; DURÁN, Carlos Villán; RICOBOM, Gisele; BACK, Charlotth. (Coords.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los derechos humanos en cuestión**. – Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 113-122, 2018. Disponível em: https://joaquinherreraflores.org/sites/default/files/ebook_70_aniversario_declaracion_universal_de_dd_hh.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. The reform of military justice. *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 01-12, 2016.

ENGSTROM, Par. A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *In*: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Comissão de Anistia. **A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada.** – Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011, pp. 102-139. Disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/9ago11_oxford_completo_web.pdf. Acesso em: 26 abr. 2018.

ÉPOCA. **As vozes da ditadura: os áudios secretos do STM. ÉPOCA teve acesso a gravações inéditas dos julgamentos secretos de presos políticos pelo Superior Tribunal Militar. Esses arquivos revelam como os ministros ignoravam a lei – e denúncias de tortura – para condenar réus de acordo com os interesses do regime.** Por Aguirre Talento. Com reportagem de Ruan de Sousa Gabriel e Marcelo Bortoloti. Publicado em 21/07/2017, às 22h39m, e atualizado em 28/07/2017, às 12h07m. Disponível em: <https://epoca.globo.com/politica/noticia/2017/07/vozes-da-ditadura-os-audios-secretos-do-stm.html>. Acesso em: 22 dez. 2018.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989.** Belo Horizonte, 21 de setembro de 1989.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Constituição do Estado de São Paulo.** São Paulo, 05 de outubro de 1989.

ESTADO DO CEARÁ. **Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará e Legislação Correlata.** Atualizado e revisado por Margarida Maria de Souza Teixeira Pinto e Leonardo Bruno Soares. Fortaleza: Editora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2011. Disponível em: https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Codigo_Organizacao_Judiciaria.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre, 03 de outubro de 1989.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Lei n. 7.356, de 1º de fevereiro de 1980. **Dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado.** Porto Alegre, RS, fev. 1980.

EVANS, Derek G. Human Rights and State Fragility: conceptual foundations and strategic directions for state-building. **Journal of Human Rights Practice**, vol. 01, n. 02, pp. 181-207, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/jhuman/hup007>. Acesso em: 30 jul. 2018.

EXAME. **Gabinete da Intervenção Federal rebate relatório sobre ação militar no RJ: de 16 de fevereiro a 16 de abril foram registradas 294 mortes e 193 feridos.** Por Estadão Conteúdo. Publicado em 26/04/2018, às 14h04m. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/gabinete-da-intervencao-federal-rebate-relatorio-sobre-acao-militar-no-rj>. Acesso em: 08 jun. 2018.

FAGUNDES, Ailton Laurentino Caris. Do Golpe à Ditadura: a doutrina de segurança nacional e a construção do regime militar. **OP SIS**, Catalão-GO, v. 14, n. 01, pp. 60-78, jan./jun. 2014. DOI: <https://doi.org/10.5216/o.v14i1.28656>. Acesso em: 19 ago. 2018.

FEITOSA; Gustavo Raposo Pereira; SILVA NETO, Aldemar Monteiro da. Audiência de custódia, convenções internacionais de direitos humanos e a liberdade de locomoção. **Nomos**

(**Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**), vol. 36, n. 02, pp. 153-170, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/4558>. Acesso em: 04 fev. 2019.

FERREIRA, Emanuel de Melo; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. Há lugar para a hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos na Constituição Federal de 1988?: notas sobre a interpretação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, vol. 04, n. 02, pp. 45-66, jul./dez. 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0197/2018.v4i2.4689. Acesso em: 12 fev. 2019.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Comandante do Exército defende mudança em regras de enfrentamento no Rio**: alteração permitiria que um militar alvejasse um homem na rua por portar arma. Por Rubens Valente. Publicado em 28/02/2018 às 15h46m. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/comandante-do-exercito-defende-mudanca-em-regras-de-enfrentamento-no-rio.shtml>. Acesso em: 28 fev. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. Limites a Chávez. **Apesar da vitória eleitoral do caudilho venezuelano, oposição ativa e crise do petróleo vão dificultar perpetuação no poder**. Caderno Opinião. Editoriais. São Paulo, terça-feira, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1702200901.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017

FOLHA DE SÃO PAULO. **Veja tudo o que já se sabe sobre o assassinato da vereadora. Marielle Política e motorista foram mortos no Estácio; crime chocou o país**. Publicado em 16/03/2018a, às 09h45m. Atualizado em 16/03/2018a, às 16h53m. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/03/veja-tudo-o-que-ja-se-sabe-sobre-o-assassinato-da-vereadora-marielle.shtml>. Acesso em: 07 jun. 2018.

FONSECA, Nedson Danilo da; REIS, Ulisses Levy Silvério dos. Lei Antiterrorismo Brasileira (n. 13.260/2016): atentado contra o sistema penal acusatório? *In*: MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; MELO, Silvana Paula Martins de; QUEIROZ, Arthur Gustavo Saboya de (orgs.). **Os Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. – Belo Horizonte, Arraes Editores, pp. 83-100, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2017**. Ano 11, 2017. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/12/ANUARIO_11_2017.pdf. Acesso em: 24 mai. 2018.

G1. **“Militares precisam ter garantia para agir sem o risco de surgir uma nova Comissão da Verdade”, diz comandante do Exército**. Por Cristiana Lôbo. Publicado em 19/02/2018, 19h43. Atualizado em 19/02/2018, 21h29. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/general-vilas-boas-militares-precisam-ter-garantia-para-agir-sem-o-risco-de-surgir-uma-nova-comissao-da-verdade.ghtml>. Acesso em: 04 jun. 2018 (2018).

G1. **“Nós entramos em qualquer lugar do estado”, diz interventor federal no RJ, general Braga Netto. Em entrevista exclusiva, o militar prometeu novos armamentos, 200 viaturas e entrega de 3 blindados recuperados à polícia**. Por Carlos de Lannoy e Tyndaro Menezes. 07/03/2018 às 12h13m. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/nos-entramos-em-qualquer-lugar-do-estado-diz-interventor-federal-no-rj-general-braga-netto.ghtml>. Acesso em: 07 mar. 2018 (2018a).

GALVÃO, Vivianny Kelly. **A Construção Crítica do Núcleo de Direitos Humanos em Face do Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos**. Orientador: Prof. Dr. Fredys Orlando Sorto. Tese (Doutorado). – Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas. João Pessoa, 2015. Disponível em:

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3493682. Acesso em: 21 jan. 2019.

GARCÍA FALCONÍ, Ramiro J. Adaptación del Derecho Interno al Derecho Internacional, Especialmente en lo que se Refiere a Leyes Penales. *In*: GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. **Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional**. – Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, pp. 283-309, 2011. Disponível em: <http://www.cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/GLEDPI/publicaciones/Sistema%20interamericano-II.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

GIBSON, Michael R. International Human Rights Law and the Administration of Justice through Military Tribunals: Preserving Utility while Precluding Impunity. **Journal of International Law and International Relations**, vol. 04, n. 01, pp. 01-48, 2008. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jilwirl4&div=4&id=&page=>. Acesso em: 26 set. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados Internacionais: valor legal, suprallegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, vol. XII, n. 15, pp. 07-20, 2009. Disponível em:

<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/rdire/article/download/1987/1890>. Acesso em: 22 jan. 2019.

GÓNGORA MAAS, Juan Jesús. La Reforma al Artículo 57 del Código de Justicia Militar a la Luz de los Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Jurisdicción Militar. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, ano XLVIII, n. 144, pp. 1253-1270, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n144/v48n144a12.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2018.

GONTIJO, André Pires. **Constitucionalismo Compensatório como Discurso em Matéria de Direitos Humanos**: limites e possibilidades dos julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os Estados da América Latina. Orientador: Prof. Dr. Marcelo Dias Varella. 540 f., Tese (Doutorado em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília, 2016. Disponível em:

<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/12002/1/61000676.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2019.

GUERRA, Maria Pia. **Polícia e Ditadura**: a arquitetura institucional da segurança pública de 1946 a 1988. – Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da Corte Interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos (Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC)**, vol. 32, n. 02, pp. 341-366, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/365>. Acesso em: 04 fev. 2019.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos; CANTÚ, Silvano. The Restriction of Military Jurisdiction in International Human Rights Protection Systems. **SUR - International Journal on Human Rights**, vol. 07, n. 13, pp. 75-97, 2010. Disponível em: <http://sur.conectas.org/en/the-restriction-of-military-jurisdiction-in-international-human-rights-protection-systems>. Acesso em: 23 jun. 2018.

HAMANN, Andrea e FABRI, Hélène Ruiz. Transnational Networks and Constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 06, n. 03 & 04, pp. 481-508, 2008. DOI: doi.org/10.1093/icon/mon024. Acesso em: 14 jan. 2019.

HAMILTON, Michael; BUYSE, Antoine. Human Rights Courts as Norm-Brokers. **Human Rights Law Review**, vol. 18, n. 02, pp. 205-232, 2018. DOI: <http://doi.org/10.1093/hrlr/ngy014>. Acesso em: 10 out. 2018.

HARRIS, David A. Factors for Reasonable Suspicion: when black and poor means stopped and frisked. **Indiana Law Journal**, vol. 69, n. 03, pp. 659-688, 1994. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1600&context=ilj>. Acesso em: 23 jun. 2018.

HERRERA, Mónica Rocha. Universalismo versus relativismo cultural ¿Es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 parte de la costumbre internacional y por lo tanto obligatoria en su observancia? *In*: PRONER, Carol; OLASOLO, Héctor; DURÁN, Carlos Villán; RICOBOM, Gisele; BACK, Charlotth. (Coords.). **70º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos: la protección internacional de los derechos humanos en cuestión.** – Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 523-529, 2018. Disponível em: https://joaquinherreraflores.org/sites/default/files/ebook_70_aniversario_declaracion_universa_l_de_dd_hh.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

HIRST, Monica; NASSER, Reginaldo Mattar. Brazil's Involvement in Peacekeeping Operations: the new defence-security-foreign policy nexus. **Norwegian Peacebuilding Resource Centre Report (Oslo)**, September 2014. Disponível em: <http://brasilnomundo.org.br/wp-content/uploads/2014/10/Hirst-e-Nasser.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2018.

HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 10, pp. 131-156, 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

HOLT, Victoria K; BERKMAN, Tobias C. **The Impossible Mandate? Military Preparedness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations.** – Washington, DC: Henry L. Stimson Center, 2006. Disponível em: http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/5521~v~The_Impossible_Mandate_Military_Preparedness_the_Responsability_to_Protect_and_Modern_Peace_Operations.pdf. Acesso em: 21 ago. 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The Courts of “Absolute Power”:** Fair Trial Violations by Somalia's Military Court. – New York: Human Rights Watch, 2014. Disponível em:

https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/somalia0514_ForUpload.pdf. Acesso em: 22 mai. 2018.

HUNNEUS, Alexandra. Courts Resisting Courts: lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce human rights. **Cornell International Law Journal**, vol. 44, n. 03, 2011, pp. 493-533. Disponível em: <https://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Hunneus-final.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.

HUNTINGTON, Samuel P. **Political Order in Changing Societies**. – New Haven and London: Yale University Press, 2006.

JACKSON, Vicki C. Constitutional Comparisons: convergence, resistance, engagement. **Harvard Law Review**, vol. 119, n. 01, pp. 109-128, nov. 2005. Disponível em: https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_4589.pdf. Acesso em: 22 dez. 2018.

JIMÉNEZ VILLARREAL, Roberto Xavier. **Exército e Segurança Pública em apoio à gestão do Estado: estudo comparativo entre Equador e Brasil**. – Dissertação. Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. – Rio de Janeiro, 2015.

KASTENBERG, Joshua E. Universal Jurisdiction and The Concept of a Fair Trial: Prosecutor v. Fulgence Niyonteze: A Swiss Military Tribunal Case Study. **University of Miami International & Comparative Law Review**, vol. 12, pp. 01-55, 2005. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1087&context=umiclr>. Acesso em: 06 ago. 2018.

KELSEN, Hans. **A Paz pelo Direito**. Tradução Lenita Ananias do Nascimento. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

KELSEN, Hans. As relações de sistema entre o direito interno e o direito internacional público. **Revista de Direito Internacional**, Centro Universitário de Brasília, Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, vol. 08, n. 02. – Brasília: UniCEUB, 2011a. DOI: [dx.doi.org/10.5102/rdi.v10i4.2446](https://doi.org/10.5102/rdi.v10i4.2446). Acesso em: 14 jan. 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. tradução João Baptista Machado. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KOPITTKE, Alberto L. Reforma da Segurança Pública: superar o autoritarismo para vencer a violência. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. – Brasília, DF: UnB, 2015, pp. 410-415. Disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/direito-achado-na-rua-vol-7_pdf.pdf. Acesso em: 02 mar. 2018.

KREMMYDIOTIS, Panagiotis. The influence of human rights law on the reform of military justice. *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 311-324, 2016.

KYLE, Brett J; REITER, Andrew G. Dictating Justice: Human Rights and Military Courts in Latin America. **Armed Forces & Society**, vol. 38, n. 01, pp. 27-48, 2012. DOI: doi.org/10.1177/0095327X10390464. Acesso em: 06 mai. 2018.

LEDERER, Frederic I. From Rome to the Military Justice Acts of 2016 and Beyond: continuing civilianization of the military criminal legal system. **Military Law Review**, vol. 225, n. 02, pp. 512-539, 2017. Disponível em: <http://ppc.unl.edu/wp-content/uploads/2018/05/Privileged-communications-of-military-chaplains-and-mental-health-professionals-Case-law-of-Military-Rules-of-Evidence-503-and-513-1.pdf>. Acesso em: 22 set. 2018.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem**. Tradução de Renato Aguiar. – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LICHTENBERG, Illya D; SMITH, Alisa; COPELAND, Michael. Terry and Beyond: testing the underlying assumption of reasonable suspicion. **Touro Law Review**, vol. 17, n. 02, pp. 439-466, 2016. Disponível em: <https://digitalcommons.tourolaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1597&context=lawreview>. Acesso em: 21 ago. 2018.

LINGDREN ALVES, José Augusto. **Os Direitos Humanos como Tema Global**. – São Paulo: Perspectiva, 1994.

LOPES, Ana Maria D'ávila. Bloco de constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. **Revista Sequência**, vo. 30, n. 59, jan. pp. 43-60, 2009. DOI: doi.org/10.5007/2177-7055.2009v30n59p43. Acesso em: 18 jan. 2019.

LOPES, Ana Maria D'ávila; CHAVES, Luciano Athayde. O Supremo Tribunal Federal e a vedação da prisão civil do depositário judicial infiel: uma questão ainda em aberto. **Revista de Informação Legislativa (RIL)**, v. 55, n. 217, pp. 35-63, jan./mar. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p35. Acesso em: 03 fev. 2019.

LOPES, Ana Maria D'ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 12, n. 02, pp. 82-94, jul.-dez. 2016. DOI: doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v12n2p82-94. Acesso em: 06 fev. 2019.

LOPEZ LORCA, Beatriz. La Relación Entre el Derecho Penal y el Derecho Penal Militar. Hacia un verdadero concepto de especialidad. **Revista General de Derecho Penal**, n. 15, versão *online*, maio 2011. Disponível em: https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410267&d=1. Acesso em: 20 mar. 2019.

LÓPEZ-MEDINA, Diego Eduardo; SÁNCHEZ-MEJÍA, Astrid Liliana. La Armonización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Penal Colombiano. **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, vol. 06, n. 12, pp. 317-351, 2008. Disponível em: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13929>. Acesso em: 15 mar. 2019.

LYON, Ann; FARMILOE, Geoffrey. The new British system of courts martial. *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 159-177, 2016.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Conventionality Control: the new doctrine of the Inter-American Court of Human Rights. **AJIL Unbound**, vol. 109, pp. 93-99, 2015. DOI: doi.org/10.1017/S2398772300001240. Acesso em: 13 ago. 2018.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidade. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *In*: CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel; SALAZAR UGARTE, Pedro. **La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma**. – Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 339-429, 2011. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3033-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-un-nuevo-paradigma>. Acesso em: 10 mar. 2019.

MADSEN, Mikael Rask; CEBULAK, Pola; WIEBUSCH, Micha. Backlash Against International Courts: Explaining the Forms and Patterns of Resistance to International Courts. **International Journal of Law in Context**, vol. 14, pp. 197-220, 2018. DOI: doi.org/10.1017/S1744552318000034. Acesso em: 20 nov. 2018.

MAGALHÃES, Breno Baía. **Pluralismo Constitucional Interamericano: a leitura plural da Constituição de 1988 e o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Orientador: Prof. Dr. Antonio Gomes Moreira Maués. Tese (Doutorado). – Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD). Universidade Federal do Pará (UFPA). Belém, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufpa.br/jspui/handle/2011/7497>. Acesso em: 26 jan. 2019.

MALARINO, Ezequiel. Acerca de la Pretendida Obligatoriedad de la Jurisprudencia de los Órganos Interamericanos de Protección de Derechos Humanos para los Tribunales Judiciales Nacionales. *In*: GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. **Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional**. – Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, pp. 435-455, 2011. Disponível em: <http://www.cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/GLEDPI/publicaciones/Sistema%20interamericano-II.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Julgar o Passado? Verdade Histórica e Verdade Judicial na ADPF 153. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA**, v. 02, n. 03, pp. 70-86, jan./jun. 2018. DOI: doi.org/10.21708/issn2526-9488.v2.n3.p70-86.2018. Acesso em: 23 out. 2018.

MARTÍNEZ VENTURA, Jaime E. Estado de Excepción. Suspensión de Garantías. Garantías Judiciales Indispensables no Susceptibles de Suspensión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In*: GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO PENAL INTERNACIONAL. **Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional**. – Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, pp. 457-476, 2011. Disponível em: <http://www.cedpal.uni-goettingen.de/data/investigacion/GLEDPI/publicaciones/Sistema%20interamericano-II.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. A recepção dos tratados de direitos humanos pelos tribunais nacionais: sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *In*: LOPES, Ana Maria D'ávila; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto (orgs.). **A Internalização de Tratados Internacionais de Direitos Humanos na América do Sul.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, pp. 21-46.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** Prefácio de Luiz Flávio Gomes. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O § 2º do art. 5º da Constituição Federal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais.** – Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 01-33.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitutional Courts and Deliberative Democracy.** – Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENEGUETTI PEREIRA, Luciano. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e seus Impactos no Brasil. **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XVIII, pp. 213-252, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2018.18.12101>. Acesso em: 22 ago. 2018.

MÉXICO. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Publicada en el Diario Oficial el 5 de febrero de 1917. Disponível em: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10536>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Criminal Responsibility in Brazilian Transitional Justice: A Constitutional Interpretative Process under the Paradigm of International Human Rights Law. **The Indonesian Journal of International and Comparative Law**, vol. IV, pp. 41-71, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/313903472_Criminal_Responsibility_in_Brazilian_Transitional_Justice_A_Constitutional_Interpretative_Process_under_the_Paradigm_of_International_Human_Rights_Law. Acesso em: 31 jul. 2018.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Militarization of Politics in Brazil (April 5, 2018).** Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3157090>. Acesso em: 11 jun. 2018.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Responsabilização por Graves Violações de Direitos Humanos na Ditadura de 1964-1985: a necessária superação da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153/DF pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Orientador: Prof. Dr. Marcelo A. Cattoni de Oliveira. – Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). – Belo Horizonte, 2012. Disponível em: https://www.ufmg.br/online/arquivos/anexos/emilio_peluso_neder_meyer.pdf. Acesso em: 21 jan. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. **Crimes da Ditadura Militar.** – Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/roteiro->

atuacoes/005_17_crimes_da_ditadura_militar_digital_paginas_unicas.pdf. Acesso em: 23 mar. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Parecer opinativo (12/09/2017) na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.032/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312727047&ext=.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Parecer opinativo (01/06/2018) na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.032/DF**. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/memorial_-_adi-5032. Acesso em: 30 ago. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.032/DF**. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/wp-content/uploads/2015/01/uerjdireitos_peticao-inicial-jm-adi.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

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://joaquinherreraflores.org/sites/default/files/ebook_70_aniversario_declaracion_universa1_de_dd_hh.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

NAGLE, Luz Estella. Colombia's Faceless Justice: a necessary evil, blind impartiality or modern inquisition? **University of Pittsburgh Law Review**, vol. 61, pp. 881-954, 2000. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1804423>. Acesso em: 26 ago. 2018.

NASH ROJAS, Claudio. Estándares Mínimos sobre Derechos Humanos y Juicio Justo. *In*: FUNDACIÓN OBSERVATORIO DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA. **Análisis & Reflexiones n. 02**. – Santa Cruz de la Sierra: Fundación Observatorio de Derechos Humanos y Justicia, pp. 69-138, 2016. Disponível em: <https://ddhhyjusticia.org/images/PDF/AnalisisDeProfundidad/Reflexiones/Anlisis-y-Reflexiones-Vol.--2.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2018.

NASH ROJAS, Claudio; NÚÑEZ DONALD, Constanza. Recepción Formal y Sustantiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: experiencias comparadas y el caso chileno. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, vol. XLX, n. 148, pp. 185-231, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6038891>. Acesso em: 20 mar. 2019.

NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law**. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2006.

NASSER, Salem Hikmat. Os limites do direito internacional face à política. **Cena Internacional**, vol. 08, n. 01, pp. 70-81, 2006. Disponível em: <http://132.248.9.34/hevila/CENAInternacional/2006/vol8/no1/5.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes,

2009.

NÍ AOLÁIN, Fionnuala. Principle 29. Restrictions on the Jurisdiction of Military Courts. *In*: HADELMANN, Frank; UNGER, Thomas. **The United Nations Principles to Combat Impunity: a commentary.** – New York and Oxford: Oxford University Press, pp. 315-323, 2018.

NINO, Carlos Santiago. **Juicio al mal absoluto: ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?** 1ª ed. – Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2015.

NUÑEZ BARBERO, Ruperto. Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, vol. 24, n. 03, pp. 713-768, 1971. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2785143>. Acesso em: 20 mar. 2019.

OLIVEIRA, David Barbosa de. (Des)acertos no Julgamento da Lei de Anistia de 1979: o Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre autoanistia. **Revista de Direito Brasileira**, vol. 19, n. 08, pp. 382-394, jan./abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2018.v19i8.3183>. Acesso em: 30 jan. 2019.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 20, n. 44, pp. 139-153, 2012. DOI: dx.doi.org/10.1590/S0104-44782012000400011. Acesso em: 17 jan. 2019.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.** Adotada na Décima Oitava Assembleia de Chefes de Estado e Foverno. Junho de 1981.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Basic Principles on the Independence of the Judiciary.** Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985. November-December 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.** Adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985. 29 November 1985.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance.** Adopted by General Assembly resolution 47/133 of 18 December 1992. 18 December 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms.** Adopted by General Assembly resolution 53/144 of 9 December 1998. 09 December 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Human rights defenders.** A/56/341. 10 September 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.** Recommended by General Assembly resolution 55/89 of 4 December 2000. 04 December 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Committee Against Torture.** A/56/44. 01 January 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Committee against Torture.** A/50/44. 26 July 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Committee against Torture.** A/53/44. 16 September 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Committee against Torture.** A/55/44. 01 January 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Committee against Torture.** A/51/44. 9 July 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston.** Addendum Follow-up to country recommendations – Brazil. A/HRC/14/24/Add.4. 28 May 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers.** A/68/285. 7 August 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers.** A/68/285. 7 August 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary and arbitrary executions.** A/63/313. 20 August 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.** Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. A/RES/70/1. 21 October 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **United Nations Millennium Declaration.** General Assembly resolution 55/2 of 8 September 2000. 08 September 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules).** Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2015. 17 December 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Administration of Justice. Issue of the administration of justice through military tribunals.** Report submitted by Mr. Emmanuel Decaux pursuant to Sub-Commission decision 2002/103. E/CN.4/Sub.2/2003/4. 27 June 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Civil and Political Rights, Including the Question of Independence of the Judiciary, Administration of Justice, Impunity. Issue of the administration of justice through military tribunals. Report submitted by the Special Rapporteur of the Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Emmanuel Decaux.** E/CN.4/2006/58. 13 January 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions. Report of the Special Rapporteur, Asma Jahangir. Addendum. Mission to Brazil.** E/CN.4/2004/7/Add.3. 28 January 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Extrajudicial, summary or arbitrary executions. Addendum. Report by the Special Rapporteur, Mr. B. W. Ndiaye, on his mission to Peru from 24 May to 2 June 1993.** E/CN.4/1994/7/Add.2. 15 November 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Joint report of the Special Rapporteur on the question of torture, Mr. Nigel S. Rodley, and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Mr. Bacre Waly Ndiaye, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolutions 1994/37 and 1994/82. Visit by the Special Rapporteurs to the Republic of Colombia from 17 to 26 October 1994.** E/CN.4/1995/111. 16 January 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Promotion and Protection of Human Rights. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher.** Addendum. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 February 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mr. Leandro Despouy. Addendum. Mission to Brazil.** E/CN.4/2005/60/Add.3. 22 February 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Report on the visit to Peru by two members of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (17-22 June 1985).** E/CN.4/1986/18/Add.1. 8 January 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Report on a second visit to Peru by two members of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (3-10 October 1986).** E/CN.4/1987/15/Add.1. 22 December 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report by the Special Rapporteur, Mr. P. Kooijmans, pursuant to Commission on Human Rights resolution 1988/32.** E/CN.4/1989/15. 23 January 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mr. Param**

Cumaraswamy. Addendum. Report on the mission to Peru. E/CN.4/1998/39/Add.1. 19 February 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention. Addendum. Report on the mission to Peru.** E/CN.4/1999/63/Add.2. 11 January 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Report on the visit to Colombia by two members of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (24 October - 2 November 1988).** E/CN.4/1989/18/Add.1. 6 February 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Mr. Param Cumaraswamy. Addendum. Report on the mission of the Special Rapporteur to Colombia.** E/CN.4/1998/39/Add.2. 30 March 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report submitted by Ms. Hina Jilani, Special Representative of the Secretary-General on human rights defenders, pursuant to Commission on Human Rights resolution 2000/61. Addendum. Mission to Colombia (23-31 October 2001).** E/CN.4/2002/106/Add.2. 24 April 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1997/38. Addendum. Visit by the Special Rapporteur to Mexico.** E/CN.4/1998/38/Add.2. 14 January 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Ms. Asma Jahangir, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1999/35. Addendum. Visit to Mexico.** E/CN.4/2000/3/Add.3. 25 November 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Dato'Param Cumaraswamy, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/39. Addendum. Report on the mission to Mexico.** E/CN.4/2002/72/Add.1. 24 January 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direitos Humanos. Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. **Administration of Justice. Issue of the administration of justice through military tribunals. Report submitted by Mr. Louis Joinet pursuant to Sub-Commission decision 2001/103.** E/CN.4/Sub.2/2002/4. 09 July 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Peru, adopted by the Committee at its forty-ninth session (29 October - 23 November 2012).** CAT/C/PER/CO/5-6. 21 January 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Concluding observations of the Committee against Torture. Colombia.** CAT/C/COL/CO/4. 4 May 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Concluding observations on the fifth periodic report of Colombia.** CAT/C/COL/CO/5. 29 May 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Mexico as adopted by the Committee at its forty-ninth session (29 October–23 November 2012).** CAT/C/MEX/CO/5-6. 11 December 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Conclusions and recommendations of the Committee against Torture. Peru.** CAT/C/PER/CO/4. 25 July 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Conclusions and recommendations of the Committee against Torture. Colombia.** CAT/C/CR/31. 14 February 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Conclusions and recommendations of the Committee against Torture. Mexico.** CAT/C/MEX/CO/4. 6 February 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Contra a Tortura. **Report on Brazil produced by the Committee under article 20 of the Convention and reply from the government of Brazil.** CAT/C/39/2. 28 July 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Comments of the Human Rights Committee.** CCPR/C/79/Add.2. 25 September 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding Observations of the Human Rights Committee.** CCPR/C/79/Add.66. 24 July 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations of the Human Rights Committee.** CCPR/C/BRA/CO/2. 1 December 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations by the Human Rights Committee. Peru.** CCPR/C/79/Add.72. 18 November 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations by the Human Rights Committee. Peru.** CCPR/CO/70/PER. 15 November 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations on the fifth periodic report of Peru, adopted by the Committee at its 107th session (11–28 March 2013).** CCPR/C/PER/CO/5. 29 April 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations by the Human Rights Committee. Colombia.** CCPR/C/79/Add.76. 3 May 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations of the Human Rights Committee. Colombia.** CCPR/CO/80/COL. 26 May 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Concluding observations of the Human Rights Committee. Colombia.** CCPR/C/COL/CO/6. 4 August 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Consideration of reports submitted by States Parties under article 40 of the Covenant. Mexico.** CCPR/C/MEX/CO/5. 17 May 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **General Comment n. 13.** Article 14 (Administration of Justice), Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law. Adopted at the Twenty-first Session of the Human Rights Committee, on 13 April 1984.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **General Comment n. 32.** Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial. CCPR/C/GC/32. 23 August 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. **Preliminary Observations of the Human Rights Committee. Peru.** CCPR/C/79/Add.67. 25 July 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado. **Concluding observations on the report submitted by Colombia under article 29 (1) of the Convention.** CED/C/COL/CO/1. 27 October 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre o Desaparecimento Forçado. **Concluding observations on the report submitted by Mexico under article 29, paragraph 1, of the Convention.** CED/C/MEX/CO/1. 5 March 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre os Direitos da Criança. **Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Concluding observations: Colombia.** CRC/C/OPAC/COL/CO/1. 21 June 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre os Direitos da Criança. **Consideration of reports submitted by States parties under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict. Concluding observations: Mexico.** CRC/C/OPAC/MEX/CO/1. 7 April 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Mundial dos Direitos Humanos (1993). **Vienna Declaration and Programme of Action**. Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993. 25 June 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sra. Gabriela Carina Knaul de Albuquerque e Silva. Adición. Misión a Colombia**. A/HRC/14/26/Add.2. 16 de abril de 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Informe de seguimiento del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - México**. A/HRC/34/54/Add.4. 17 de febrero de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Integrity of the judicial system**. A/HRC/RES/19/31. 18 April 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **National Report Submitted in Accordance with Paragraph 15(a) of the Annex to Human Rights Council Resolution 5/1. Brazil**. A/HRC/WG.6/1/BRA/1. 7 March 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21. Brazil**. A/HRC/WG.6/13/BRA/1. 07 March 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21. Brazil**. A/HRC/WG.6/27/BRA/1. 27 February 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development**. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul. A/HRC/20/19. 7 June 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances**. Addendum. Best practices on enforced disappearances in domestic criminal legislation. A/HRC/16/48/Add.3. 28 December 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention. Addendum. Mission to Brazil**. A/HRC/27/48/Add.3. 30 June 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. A/HRC/31/57/Add.4. 29 January 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on minority issues on her mission to Brazil**. A/HRC/31/56/Add.1. 09 February 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston. Addendum. Mission to Colombia. A/HRC/14/24/Add.2.** 31 March 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez. Addendum. Mission to Mexico. A/HRC/28/68/Add.3.** 29 December 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Christof Heyns. Addendum. Mission to Mexico. A/HRC/26/36/Add.1.** 28 April 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. Addendum. Mission to Mexico. A/HRC/17/30/Add.3.** 18 April 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Report of the Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances. Addendum. Mission to Mexico. A/HRC/19/58/Add.2.** 20 December 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Summary of the discussions held during the expert consultation on the administration of justice through military tribunals and the role of the integral judicial system in combating human rights violations.** Report of the United Nations High Commissioner of Human Rights. A/HRC/28/32. 29 January 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies.** Report of the Secretary-General. S/2004/616. 23 de agosto de 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. **Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions.** Recommended by Economic and Social Council resolution 1989/65 of 24 May 1989. 24 May 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.** Nova York, NY, dez. 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Departamento de Operações de Manutenção de Paz. **United Nations Peacekeeping Operations: principles and guidelines.** – New York: United Nations, 2008. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/Capstone_Doctrine_ENG.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Departamento de Operações de Manutenção de Paz. **Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations.** – New York: United Nations, 2003. Disponível em: https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/peacekeeping-handbook_un_dec2003_0.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Departamento de Operações de Manutenção de Paz. Divisão Militar. **Guidelines for the Development of Rules of Engagement (ROE) for United Nations Peacekeeping Operations**. MD/FGS/0220.0001, May 2002. Disponível em: https://www.aaptc.asia/images/resourcess/9_RULES_OF_ENGAGEMENTS/120_ROE_Guidelines.pdf. Acesso em: 08 jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families**. Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990. 18 December 1990.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas**. Adotada na 45ª sessão ordinária da Assembleia Geral da OEA. Washington, D.C., Estados Unidos da América, 15 de junho de 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. La Reinterpretación Constitucional del Fuero de Guerra o Militar en el Marco del Estado Democrático. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, vol. 25, n. 02, pp. 151-199, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a6.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2018.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. Tradução Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. – São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PEREIRA, Maria Cristina Cardoso. A Atuação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil nos Primeiros Anos da Ditadura. **REJUR – Revista Jurídica da UFERSA**, v. 01, n. 01, pp. 01-20, jan.-jul. 2017. DOI: <http://doi.org/10.21708/issn2526-9488.v1.n1.p1-20.2017>. Acesso em: 09 set. 2018.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **A Circulação Global dos Precedentes: esboço de uma teoria das transposições jurisprudenciais em matéria de direitos humanos**. Orientador: Marcelo Dias Varella. Tese de Doutorado defendida no UNICEUB em 2014 (acervo do autor).

PERU. Tribunal Constitucional do Peru. **Sentença proferida no Caso Arturo Castillo Chirinos**. Expediente n. 2730-06-PA/TC, de 21/07/2006. Disponível em: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

PETERKE, Sven. A violência urbana no Rio de Janeiro: um conflito armado? Uma crítica à retórica de guerra. *In*: DINIZ, Ariosvaldo da Silva; MOURA, Lúcia Lemos Dias de; RIBEIRO, Luziana Ramalho; MOURA, Paulo Vieira de (orgs.). **As Múltiplas Faces Da Segurança Pública: entre a pretensão dos direitos humanos e as resistências cotidianas**. – João Pessoa: Ideia, pp. 242-272, 2016. Disponível em: <http://docplayer.com.br/85721099-As-multiplas-faces-da-seguranca-publica-entre-a-pretensao-dos-direitos-humanos-e-as-resistencias-cotidianas-joao-pessoa-2016.html>. Acesso em: 13 ago. 2018.

PETERS, Anne. Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community? *In*: CASSESE, Antonio (ed.), **Realizing Utopia: The Future of International Law**. Oxford University Press, 2012, pp. 118-135.

PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: the function and potential of fundamental international norms and structures. **Leiden Journal of International Law**, vol. 19, n. 03, pp. 579-610, 2006. DOI: <http://doi.org/10.1017/S0922156506003487>. Acesso em: 08 jan. 2019.

PETERS, Anne. Supremacy Lost: international law meets domestic constitutional law. **Vienna Journal on International Constitutional Law**, vol. 3, 2009, p. 170-198. DOI: doi.org/10.1515/icl-2009-0306. Acesso em: 16 jan. 2019.

PINTO, Mónica. The Role of the Inter-American Commission and Court of Human Rights in the Protection of Human Rights: Achievements and Contemporary Challenges. **Human Rights Brief**, vol. 20, n. 02, pp. 34-38, 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1840&context=hrbrief>. Acesso em: 16 ago. 2018.

PIOVESAN, Flávia. Comentário ao art. 4º, II. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET; Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. – São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013 (edição Kindle).

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. *In*: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica: emergência de um novo direito público**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013a, pp. 388-409.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. – 14ª ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013b.

POSNER, Richard. Foreword: a political court. **Harvard Law Review**, vol. 119, n. 32, pp. 84-90, 2005. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5278&context=journal_articles. Acesso em: 22 dez. 2018.

PRADO, Luiz Régis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. – 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PROENÇA JÚNIOR, Domicio. Forças Armadas Para Quê? Para Isso. **Contexto Internacional**, vol. 33, n. 02, pp. 333-373, julho/dezembro 2011. DOI: dx.doi.org/10.1590/S0102-85292011000200004. Acesso em: 11 ago. 2018.

RAMÍREZ, Sergio García. The Relationship Between Inter-American Jurisdiction and States (National Systems): Some Pertinent Questions. **Notre Dame Journal of International & Comparative Law**, vol. 05, n. 01, pp. 115-151, 2015. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35062.pdf>. Acesso em: 08 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

REBOUÇAS, Ana Giselle Parente. **Crítica ao estado de exceção por meio do uso sistemático dos mandados de busca e apreensão coletivos como política de (in)justiça e de (in)segurança pública**. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Cynara Monteiro Mariano. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2018. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/32118/1/2018_dis_agrebou%C3%A7as.pdf. Acesso em: 08 jan. 2019.

REBOUÇAS, Marcus Vinícius Parente. **A Proteção Jurisdicional dos Direitos Humanos na Ordem Constitucional Brasileira pós-1988: a adoção dos tratados de direitos humanos como parâmetros de controle da produção normativa doméstica**. Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana. Dissertação (Mestrado). – Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/12816>. Acesso em: 20 jan. 2019.

RECONDO, Felipe. **Tanques e Togas: o STF e a ditadura militar**. – São Paulo: Companhia das Letras, 2018 (edição Kindle).

RIBEIRO, Daniela Menengoti; ROMANCINI, Malu. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law)**, vol. 12, n. 02, pp. 160-174, 2015. DOI: doi.org/10.5102/rdi.v12i2.3714. Acesso em: 18 jan. 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como Decidem as Cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. – Rio de Janeiro, Editora FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos (coords.). **Série Pensando o Direito n. 31/2010: processo legislativo e controle de constitucionalidade**. – Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/31Pensando_Direito3.pdf. Acesso em: 21 jan. 2019.

ROWE, Peter. How well do international human rights bodies understand military courts? *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 15-35, 2016.

ROWE, Peter. **The Impact of Human Rights Law on Armed Forces**. – Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. – Madrid: Civitas, 1997.

SALAMANCA, Andrés Bordalí. El Derecho Fundamental a un Tribunal Independiente e Imparcial en el Ordenamiento Jurídico Chileno. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, vol. XXXIII, n. 02, pp. 263-302, 2009. DOI: dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200007. Acesso em: 13 ago. 2018.

SALVO MELHOR JUÍZO 79: Pacote Anticrime. Entrevistador: Thiago Freitas Hansen. Entrevistados: Guilherme Lucchesi, Marion Bach e Rodrigo Chemim. AntiCast, 24 fev. 2019.

Podcast. Disponível em <http://salvomelhorjuizo.com/post/183034154818/smj-79-pacote-anticrime-no-retorno-do-salvo>. Acesso em: 14 mar. 2019.

SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano dos. **A Guerra ao Crime e os Crimes da Guerra:** direitos humanos e sistema de justiça criminal periféricos. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/34931812/A_GUERRA_AO_CRIME_E_OS_CRIMES_DA_GUERRA_DIREITOS_HUMANOS_E_SISTEMA_DE_JUSTI%C3%87A_CRIMINAL_PERIF%C3%89RICOS. Acesso em: 22 jun. 2018.

SANTOS, Fabricia Cristina de Sá. **Direito e Autoritarismo:** o Supremo Tribunal Federal e os processos de *habeas-corpus* entre 1964-1969. Orientador: Prof. Dr. Rogério Bastos Arantes. 2008. 215 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais). – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/3997>. Acesso em: 23 jun. 2018.

SANTOS, Rogério Dultra dos. A lógica do “inimigo interno” nas Forças Armadas e nas Polícias Militares e sua impermeabilidade aos direitos fundamentais: elementos para uma emenda à Constituição. *In:* SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (orgs.). **O Direito Achado na Rua, vol. 7:** introdução crítica à justiça de transição na América Latina. – Brasília, DF: UnB, 2015, pp. 406-409. Disponível em: http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/direito-achado-na-rua-vol-7_pdf.pdf. Acesso em: 02 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisada à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. *In:* BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica:** emergência de um novo direito público. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, pp. 779-800.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 224, pp. 95-216, 2001. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v224.2001.47760>. Acesso em: 09 fev. 2019.

SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; GOMES, Jesus Tupã Silveira. Diálogo brasileiro entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma realidade nos dias atuais? **Revista da AJURIS – Porto Alegre**, v. 44, n. 143, pp. 207-232, 2017. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/789>. Acesso em: 16 jan. 2019.

SCHMALENBACH, Kirsten. Commentaries to article 27. *In:* DÖRR, Oliver; SCHMALENBACH, Kirsten (Eds.). **Vienna Convention on the Law of Treaties: a commentary.** – 2nd ed. – Berlim: Springer Nature, 2018.

SCHWÖBEL, Christine E. J. Situating the debate on global constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 08, n. 03, pp. 611-635, 2010. DOI: <http://doi.org/10.1093/icon/moq021>. Acesso em: 14 jan. 2019.

SENADO FEDERAL. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer não numerado, de 2018. **Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 352, de 2017, do Senador José Medeiros, que altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito. Relator Senador Wilder Morais (DEM-GO).** Brasília, DF, fev. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7637882&ts=1545930062087&disposition=inline>. Acesso em: 29 mai. 2018.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 352, de 2017. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o agente de segurança pública mata ou lesiona quem porta ilegal e ostensivamente arma de fogo de uso restrito.** Autoria do Senador José Medeiros (PODE-MT). Brasília, DF, set. 2017.

SIKKINK, Kathryn. **The Justice Cascade: how human rights prosecutions are changing world politics.** – New York: W. W. Norton & Company, 2011.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Transjusfundamentalidade: diálogos judiciais transnacionais sobre direitos fundamentais.** Orientador: Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes. 2013. 274 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: [/repositorio.unb.br/handle/10482/13876](http://repositorio.unb.br/handle/10482/13876). Acesso em: 19 jan. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** – São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 01, n. 01, pp. 180-200, 2015. DOI: <http://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>. Acesso em: 16 jan. 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 11, n. 02, pp. 557-584, 2013. DOI: <http://doi.org/10.1093/icon/mot019>. Acesso em: 19 dez. 2018.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. **Harvard International Law Journal**, vol. 44, n. 01, pp. 191-219, 2003. Disponível em: <https://www.jura.uni-hamburg.de/media/ueber-die-fakultaet/personen/albers-marion/seoul-national-university/course-outline/slaughter-2003-a-global-community-of-courts.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2018.

SOARES, Luiz Eduardo. Reforma da arquitetura institucional da segurança pública no Brasil. *In*: RATTON, José Luiz; COSTA, Gino; ROMERO, Carlos; SOARES, Luiz Eduardo (orgs.). **A Segurança Cidadã em Debate.** – Recife: Provisual, 2012, pp. 35-63. Disponível em: https://www.academia.edu/4842389/Jos%C3%A9_A_Seguran%C3%A7a_Cidad%C3%A3_em_debate. Acesso em: 23 mai. 2018.

SOLEY, Ximena; STEININGER, Silvia. Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights. **International Journal of Law in**

Context, vol. 14, pp. 237-257, 2018. DOI: <http://doi.org/10.1017/S1744552318000058>. Disponível em: Acesso em: 26 set. 2018.

SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto; TAMAYO ARBOLEDA, Fernando León. La Integración de Las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos al Derecho Penal: una interpretación garantista. **Estudios Socio-Jurídicos**, vol. 20, n. 01, pp. 207-236, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.5014>. Acesso em: 17 mar. 2019.

SOUSA, Carlos Augusto de. Brazilian Federal Military Justice's Jurisdiction to Prosecute Civilians. **Journal of International Peacekeeping**, vol. 20, n. 03-04, pp. 171-185, 2016. DOI: doi.org/10.1163/18754112-02003003. Acesso em: 28 jul. 2018.

STRYDOM, Hennie; BACHMANN, Sascha-Dominik. Civil Liability for Gross Human Rights Violation. **Journal of South African Law**, n. 03, pp. 448-468, 2005. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jsouafl2005&div=40&id=&page=>. Acesso em: 29 out. 2018.

SUELT-COCK, Vanessa. El Bloque de Constitucionalidad como Mecanismo de Interpretación Constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia. **Vniversitas**, v. 65, n. 133, pp. 301-382, 2016. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.bcmi>. Acesso em: 17 mar. 2019.

SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio. **Justiça de Transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. – São Paulo: Saraiva, 2010.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. – Oxford and New York: Oxford University Press, 2000.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; KÖCHE, Rafael. Um direito sem estado? Direitos humanos e a formação de um novo quadro normativo global. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 02, pp. 86-100, 2013. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi.v10i2.2561>. Acesso em: 14 jan. 2019.

TEUBNER, Günther. A Bukowina Global sobre a emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso**, Piracicaba, vol. 14, n. 33, pp. 09-31, 2003. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/27584867/a-bukowina-global-sobre-a-emergencia-de-um-pluralismo-unimep>. Acesso em: 16 jan. 2019.

TEUBNER, Günther. Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory? *In*: JOERGES, Christian; SAND, Inge-Johanne; and TEUBNER, Günther (eds). **Constitutionalism and transnational governance**. – Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 03-28.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Governança transversal dos direitos fundamentais: experiências Latino-Americanas**. Orientador: Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves. 2016. 300 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/20918>. Acesso em: 29 jan. 2018.

TORRES, Mateus Gamba. O Golpe, o Ato, os Juristas e o STF: uma história da recepção da ditadura no campo jurídico. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, vol. 04, n. 07, pp. 47-64, 2016. DOI: <http://doi.org/10.21527/2317-5389.2016.7.47-64>. Acesso em: 26 mai. 2018.

TSERETELI, Nino. Emerging Doctrine of Deference of the Inter-American Court of Human Rights? **The International Journal of Human Rights**, vol. 20, n. 08, pp. 1097-1112, 2016. DOI: doi.org/10.1080/13642987.2016.1254875. Acesso em: 26 set. 2018.

UPRIMNY-YEPES, Rodrigo. **El Bloque de Constitucionalidad en Colombia**. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Curso de formación de promotores/as en derechos humanos, libertad sindical y trabajo decente (Universidad Nacional, Escuela Nacional Sindical, ENS Colombia, Bogotá). 2005. Disponível em: https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf. Acesso em: 14 mar. 2019.

VAL, Eduardo Manuel. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e seu Espelho: a Declaração Americana de Direitos Humanos e seus Reflexos no Constitucionalismo na América Latina. *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. 173-182, 2018. Disponível em: https://joaquinherreraflores.org/sites/default/files/ebook_70_aniversario_declaracion_universa1_de_dd_hh.pdf. Acesso em: 30 ago. 2018.

VALLE, Dirceu Augusto da Câmara. **Bem Jurídico e Competência no Processo Penal Militar: efetividade da justiça e dignidade do jurisdicionado**. Orientador: Marco Antônio Marques da Silva. 211p. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito. – São Paulo, SP, 2014. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6665/1/Dirceu%20Augusto%20da%20Camara%20Valle.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2019.

VAN HOEK, Bas. Military criminal justice in the Netherlands: the “civil swing” of the military judicial order. *In*: DUXBURY, Alison; GROVES, Matthew. **Military Justice in the Modern Age**. – Cambridge: Cambridge University Press, pp. 218-237, 2016.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade**. – Brasília: UniCEUB, 2013.

VARGAS LIMA, Alan E. Los Principios Ético-Morales de la Sociedad Plural y el Bloque de Constitucionalidad. Configuración y desarrollo en la jurisprudencia constitucional boliviana. **Estudios Constitucionales**, vol. 14 n. 02, pp. 15-52, 2016. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art02.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.

VARGAS, Elizabeth Santalla. Military or Civilian Jurisdiction for International Crimes? An Approach from Self-Interest in Accountability of Armed Forces in International Law. *In*: BERGSMO, Morten; TIANYING, Song. **Military Self-Interest in Accountability for Core International Crimes**. – Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, pp. 401-425, 2015. Disponível em: <http://www.toaep.org/ps-pdf/25-bergsmo-song-second>. Acesso em: 11 ago. 2018.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. A interpretação judicial da lei de anistia brasileira e o direito internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 04, pp. 209-210, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2011revistaanistia04.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2018.

VIEIRA, Luciane Klein; VEDOVATO, Luís Renato. A Relação entre Direito Interno e Direito Internacional: Os Impactos no Cotidiano Jurídico Brasileiro sob a Perspectiva da Ampliação do Bloco de Constitucionalidade. **CONPEDI Law Review**, vol. 01, n. 15, pp. 102-119, 2015. DOI: doi.org/10.26668/2448-3931_conpedilawreview/2015.v1i15.3532. Acesso em: 02 fev. 2019.

VILLIGER, Mark Eugen. **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, pp. 13-66, maio/ago. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v269.2015.57594>. Acesso em: 20 jan. 2019.

VON BOGDANDY, Armin; ANTONIAZZI, Mariela Morales; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coords.). **Ius Constitutionale Commune en América Latina: textos básicos para su comprensión**. – Querétaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro e Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2017.

WORLD JUSTICE PROJECT. **Rule of Law Index 2017-2018**. Disponível em: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_ROLI_2017-18_Online-Edition_0.pdf. Acesso em: 24 mai. 2018.

ZAVERUCHA, Jorge. De FHC a Lula: a militarização da Agência Brasileira de Inteligência. **Revista de Sociologia Política**, vol. 16, n. 31, pp. 177-195, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782008000200013>. Acesso em: 26 mai. 2018.

ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia: entre o autoritarismo e a democracia (1999-2002)**. – Rio de Janeiro: Record, 2005.

ZAVERUCHA, Jorge. **Frágil Democracia: Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)**. – Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2000.

ZAVERUCHA, Jorge. La Militarización de la Seguridad Pública en Brasil. **Nueva Sociedad**, n. 213, pp. 128-146, 2008a. Disponível em: http://nuso.org/media/articles/downloads/3498_1.pdf. Acesso em: 26 mai. 2018.

ZAVERUCHA, Jorge; LEITE, Rodrigo. A impunidade de agentes estatais nos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 10, n. 01, fev./mar. 2016, pp. 98-103. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/a-impunidade-de-agentes-estatais-nos-casos-julgados-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em: 26 mai. 2018.