

A JUSTIÇA MILITAR NO PÓS-1988: A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DEMOCRÁTICA E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

Rafael Lamera Cabral – UEMS¹
Erika Kubik² (PG-UFSCar)

Resumo: Em 2006, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas publicou o relatório E/CN.4/2006/58 que objetiva direcionar as atividades dos Estados em relação à estrutura e ao funcionamento dos Tribunais Militares. De maneira geral, os vinte princípios propõem que estas cortes integrem o Poder Judiciário estatal comum e as infrações sujeitas à elas tenham como parâmetros o Direito Internacional e os Direitos Humanos, garantindo aos réus direitos como o duplo grau de jurisdição, imparcialidade dos julgadores e formação de culpa baseada nas provas dos autos. O objetivo desta apresentação é, tomando como parâmetro os princípios estabelecidos pelo relator da Comissão Emmanuel Decaux, analisar a estrutura e o funcionamento da Justiça Militar brasileira após 1988, principalmente no que tange à sua competência material e em razão da pessoa, imparcialidade e independência, apontando eventuais dissonâncias com o documento, tomando como referência os textos legais relativos à Corte.

Palavras-chave: Justiça Militar; Justiça de Exceção; Direitos Humanos.

Introdução

Katia Martin-Chenut, em um estudo realizado pela CNCR/Paris I (Sorbonne), analisou algumas alterações referentes à Justiça Militar brasileira, principalmente, a partir do processo de redemocratização. A autora aponta que questões envolvendo a legalidade e a legitimidade da Justiça Militar brasileira não foram colocadas em pauta nestes momentos. Uma explicação possível apontaria para a abertura lenta, gradual e tão negociada pelas elites civis e militares. Em *Constitutionalism and democracy*, editado por Jonh Elster, Stephen Holmes (1993, p. 19) inicia o artigo *Gag rules or the politics of omission* com uma formula que ilustraria bem a situação do processo de redemocratização brasileira e a conseqüente lacuna no que tange às discussões sobre o papel da Justiça Militar no estado democrático de direito: “*a conversation is invariably shaped by what its participants decide not to say. To avoid destructive conflicts, we suppress controversial themes*”³. Na realidade, o poder de agenda dos parlamentares evitou que esta discussão viesse à tona no processo constituinte e ofuscasse assuntos de maior apelo popular, menor custo político e de desgaste na relação civil-militar.

A discussão acerca da legitimidade e necessária reforma da Justiça Militar brasileira tomam fôlego a partir dos anos noventa, em razão de denúncias envolvendo abusos de policiais militares. No entanto, estas discussões faziam referência à Justiça Militar estadual, não à Justiça Federal – essa sim responsável pelo processo e julgamento de crimes políticos durante os vinte anos de ditadura militar. Seria possível concluir que os abusos tão comuns na atuação da polícia militar, aliado com o corporativismo e parcialidade com que eram julgados por seus pares pelos tribunais militares (Martin-Chenut traz aberrantes 90% de absolvição de policiais militares em crimes contra a vida), poderia ser decorrente de uma espécie de tutela

¹ Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar. Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS.

² Doutoranda em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos – UFSCar.

³ Tradução: “A conversa é sempre moldada por aquilo que os participantes decidem não dizer. Para evitar conflitos destrutivos, suprimimos temas polêmicos”.

amistosa dos civis sobre os militares, o que significa alta convivência civil na manutenção do comportamento autônomo militar, ou seja, preservação de enclaves autoritários dentro do Estado.

Como aponta Jorge Zaverucha (1994, p. 9) o controle civil democrático sobre os militares, se refere exatamente a capacidade das autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) em limitar o comportamento autônomo das Forças Armadas, eliminando os enclaves autoritários dentro do aparelho do Estado e, no caso brasileiro, praticamente nada foi feito em relação ao controle democrático sobre os mesmos.

Martin-Chenut (2006, p. 58) mostra que o início do processo de reforma da Justiça Militar brasileira foi lento e envolto a reações internas e externas. A timidez das mudanças foi alvo de críticas tanto pelo relator do projeto inicial de reforma, o então deputado Hélio Bicudo, quanto pela Comissão Interamericana dos Direitos do Homem. A Comissão Interamericana propunha que o estado brasileiro atribuísse à justiça comum a competência de processar e julgar todos os crimes cometidos por policiais militares e à Justiça Federal aqueles que implicassem em violações contra os direitos humanos.

Como mostra Martin-Chenut (2006, p. 59) as mudanças aprovadas pelo Legislativo brasileiro, ocorreram em dois momentos. No primeiro deles, a lei nº 9.299/96 inseriu um parágrafo único ao artigo 9º do Código Penal Militar – CPM, retirando o caráter de crime militar do crime doloso contra a vida praticado por um militar contra um civil. Neste caso, estes crimes seriam processados e julgados pela Justiça comum e não mais pela Justiça Militar⁴. O segundo momento da reforma ocorreu em reação a esta primeira e ingressou no ordenamento por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reagiu à simplicidade da primeira reforma recomendando ao estado brasileiro que atribuísse à justiça comum todos os crimes envolvendo policiais militares. Apesar deste documento, a Emenda alterou a estrutura e o funcionamento da Justiça Militar em três pontos, basicamente: a transferência, no plano constitucional, da competência de julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida de civis para o Tribunal do Júri; a criação do juízo singular, pelo juiz de direito, de crimes militares, exceto os dolosos contra a vida, perpetrados contra civis e a ampliação da competência das Justiças Militares Estaduais para apreciar ações decorrentes de atos disciplinares.

O objetivo deste trabalho será discutir brevemente estas alterações à luz do documento E/CN.4/2006/58 apresentado por Emmanuel Decaux à Organização das Nações Unidas. Assim, este texto será dividido em três partes. Na primeira delas explicitaremos brevemente a estrutura da Justiça Militar no Brasil atualmente. Na segunda, tomando como referência cada um dos princípios do documento acima, o cotejaremos com a legislação que regula o funcionamento da Justiça Militar.

1. Estrutura atual da Justiça Militar

No sistema jurídico brasileiro atual a Justiça Militar divide-se em Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual. A primeira delas julga, em regra, os militares integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) quando da violação de algum dos dispositivos do Código Penal Militar, enquanto que a segunda julga os integrantes das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). A primeira instância da Justiça Militar Federal é constituída pelos Conselhos de Justiça, formados por um juiz auditor civil, provido por concurso de provas e títulos e mais quatro oficiais, cujos postos e patentes dependerão do posto e da graduação do acusado. Estes Conselhos de Justiça dividem-se em

⁴ Artigo 9º, parágrafo único: “Os crimes de que se trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão de competência da Justiça Comum”.

Conselhos Especiais destinados ao julgamento dos oficiais e os Conselhos Permanentes destinados ao julgamento das praças (soldado, cabo, subtenente e aspirante a oficial). Durante o período em que a Justiça Militar teve sua competência exacerbada pelo segundo Ato Institucional, os Conselhos Permanentes de Justiça podiam processar e julgar os civis por crimes cometidos contra a segurança nacional.

Os Conselhos de Justiça são chamados de escabinato devido sua composição mista - um juiz civil e quatro juízes militares. Os militares que integram estes Conselhos atuam na Justiça Militar por um período de três meses; ao término deste período, novos oficiais são chamados para ocuparem a função. Esses Conselhos são presididos pelo militar que tenha a maior patente em relação aos demais integrantes do órgão julgador. A sede da Justiça Militar em primeiro grau possui a denominação de auditoria militar. Na segunda instância, o Superior Tribunal Militar (STM) julga os recursos provenientes das auditorias militares federais e a matéria originária disciplinada em seu regimento interno. Apesar das alterações legislativas, a composição da Justiça Militar brasileira permanece a mesma desde a Constituição Federal de 1946.

2. O Relatório

O relatório E/CN.4/2006/58 redigido por Emmanuel Decaux para a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas apresenta vinte princípios que buscam nortear o funcionamento e a administração da Justiça pelos Tribunais Militares. A filosofia inspiradora deste documento, explicitada em sua apresentação de motivos, remete principalmente à integridade do aparelho judiciário, em que a Justiça Militar deve fazer parte do aparelho judiciário comum como um de seus ramos de justiça especializada e submeter-se aos princípios gerais do direito. Em seguida, apresentaremos brevemente cada um destes princípios, discutindo, quando possível, a relação de cada um deles com a atual estrutura da Justiça Militar brasileira.

O primeiro princípio⁵ se refere à institucionalização dos tribunais militares, relacionando a legalidade deste tribunal ao respeito do princípio da hierarquia das normas e, conseqüentemente ao princípio da separação dos poderes, que rege os Estados de Direito e os regimes democráticos, além de salientar a importância da integração deste ramo especializado de Justiça ao Poder Judiciário constituído. A preocupação primeira do relator do documento é evitar ingerências do Poder Executivo sobre o funcionamento do Poder Judiciário. Neste sentido, a criação de um tribunal militar não gera discussões acerca de sua legitimidade e legalidade se inseridos num contexto de respeito às normas constitucionais, se for de competência estrita e constitucionalmente determinada, com respeito às garantias fundamentais de aplicação da justiça, como independência e imparcialidade do julgador. Nesses termos, o que o documento busca proteger é que, nem o Poder Judiciário e tampouco seus membros, façam de um desenho institucional em que o desequilíbrio entre os poderes permita que sejam agentes do Poder Executivo contra os cidadãos ou contra os particulares.

Esta ingerência foi comum durante as ditaduras latino-americanas. No Brasil, especificamente, dois momentos marcaram a atuação da Justiça Militar julgando em favor do Poder Executivo autoritário na repressão judicial de crimes políticos. Em 1936 foi criado por Getúlio Vargas o Tribunal de Segurança Nacional, com a justificativa de julgar os crimes relacionados com os movimentos comunistas. Este Tribunal constituía a primeira instância da Justiça Militar recentemente inserida ao Poder Judiciário como seu ramo especializado pela

⁵ Príncipe nº 1: *Création des juridictions militaires par la constitution ou la loi*: Les juridictions militaires, lorsqu'elles existent, ne peuvent être créées que par la constitution ou la loi, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs. Elles doivent faire partie intégrante de l'appareil judiciaire normal.

Constituição de 1934. O outro momento foi durante a ditadura militar de 1964 que, por meio do Ato Institucional nº2, alterou a competência para processar e julgar civis acusados por crimes contra a segurança nacional.

O segundo princípio⁶ estabelecido no relatório se refere ao respeito às normas de direito internacional; neste caso, a Organização das Nações Unidas sugere que o procedimento adotado pelos tribunais militares respeite as normas de direito internacional como a garantia de equidade no processo e o respeito aos direitos do homem. Vale lembrar que as garantias do processo e do julgamento estão intrinsecamente ligadas ao respeito aos direitos dos homens. De maneira sucinta, os direitos e garantias civis e políticos constituem a base do Estado de Direito e, mesmo em situações excepcionais, devem ser respeitados por constituírem a base dos Pactos de Direitos Humanos. A Comissão Interamericana dos Direitos Humanos publicou, em 1997, um relatório tratando exatamente da questão do respeito aos direitos civis e políticos no Brasil, detendo-se também na questão da segurança jurídica, viabilizada a partir do respeito às normas processuais.

O terceiro⁷ e o quarto princípios se referem às situações excepcionais ou de guerra. A preocupação da Organização das Nações Unidas é exatamente proteger o indivíduo da aplicação de leis parciais e corporativistas. Aqui, a orientação do organismo é de limitar ao máximo a suspensão de direitos e garantias individuais, mantendo o equilíbrio processual e a competência da justiça ordinária para os processos decorrentes de situações excepcionais. Além disso, em situações de conflito armado, a Convenção de Genebra deve ser aplicada ao tratamento dos prisioneiros de guerra, estendendo-se por completo às jurisdições militares.

O quinto, sétimo e oitavo⁸ princípios tratam das competências da Justiça Militar. No Brasil, a competência da Justiça Militar se divide entre competência em tempos de guerra e de paz e a competência em relação à Justiça Militar estadual e federal. O quinto princípio⁹ do relatório remete especificamente a questão da competência em razão da pessoa da Justiça Militar. De forma enfática, a Organização das Nações Unidas estabelece que a jurisdição militar deve ser incompetente para processar e julgar civis independentemente da natureza do crime, guardando a competência em razão da pessoa apenas no caso da infração ser cometida por militar. Neste ponto a discussão envolvendo a Justiça Militar brasileira permanece. O artigo 22 do Código Penal Militar determina quem é o militar para fins penais. Militar é qualquer pessoa que em tempos de guerra ou de paz, seja incorporado às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação ou sujeição à disciplina militar. Esta regra aplica-se tanto à Justiça Militar Estadual, quanto à Federal, além dos militares reformados e na reserva, conforme estabelece o artigo 9º do Código Penal Militar¹⁰.

⁶ PRINCIPE N° 2 *Respect des normes de droit international* Les tribunaux militaires doivent appliquer les normes et les procédures reconnues au plan international comme garantissant un procès équitable, en toutes circonstances, y compris les règles du droit international humanitaire.

⁷ PRINCIPE N° 3 *Application de la loi martiale* En période de crise, le recours à la loi martiale ou à des régimes d'exception ne doit pas remettre en cause les garanties du procès équitable. Les mesures dérogatoires qui peuvent être prises «dans la stricte mesure où la situation l'exige» doivent s'inscrire dans le respect des principes de la bonne administration de la justice. En particulier, les juridictions militaires ne doivent pas être substituées aux juridictions ordinaires, en dérogation au droit commun.

⁸ PRINCIPE n° 8: *Compétence fonctionnelle des juridictions militaires*: La compétence des juridictions militaires doit être limitée aux infractions d'ordre strictement militaire commises par le personnel militaire. Les juridictions militaires peuvent juger des personnes assimilées au statut de militaire pour des infractions strictement liées à l'exercice de leur fonction assimilée.

⁹ PRINCIPE N° 5 - *Incompétence des juridictions militaires pour juger des civils*: Les juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils. En toutes circonstances, l'État veille à ce que les civils accusés d'une infraction pénale, quelle qu'en soit la nature, soient jugés par les tribunaux civils.

¹⁰ Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

Em relação aos civis, as alterações legislativas referentes à submissão destes à Justiça Militar não aconteceram. A Justiça Militar estadual não é competente para processar e julgar civis, apenas os policiais militares e membros do corpo de bombeiros, assim como processos decorrentes de atos disciplinares. No entanto, a Justiça Militar federal tem competência para julgar civis em casos de crimes militares cometidos contra a instituição militar. Como mostra Martin-Chenut (2006, p. 64) o fundamento jurídico desta competência está no artigo 9º, III, CPM, que considera como crime militar em tempo de paz, também aquele cometido por um civil contra a instituição militar, aqui entendido o crime contra o patrimônio da instituição ou contra uma ordem administrativa militar. Todavia, o STF vem construindo entendimento no sentido da excepcionalidade da competência da Justiça Militar em tempos de paz para processar e julgar civis.

Já em relação aos crimes cometidos por militares contra civis, a emenda constitucional nº 45/2004 trouxe alterações na competência da justiça militar estadual, notadamente nos §4º e §5º do art. 125 da Constituição Federal – CF/88 ao dispor que:

“§4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

Art. 10. Consideram-se crimes militares, em tempo de guerra:

- I - os especialmente previstos neste Código para o tempo de guerra;
- II - os crimes militares previstos para o tempo de paz;
- III - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum ou especial, quando praticados, qualquer que seja o agente:
 - a) em território nacional, ou estrangeiro, militarmente ocupado;
 - b) em qualquer lugar, se comprometem ou podem comprometer a preparação, a eficiência ou as operações militares ou, de qualquer outra forma, atentam contra a segurança externa do País ou podem expô-la a perigo;
- IV - os crimes definidos na lei penal comum ou especial, embora não previstos neste Código, quando praticados em zona de efetivas operações militares ou em território estrangeiro, militarmente ocupado.

§5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do juiz de direito, processar e julgar os demais crimes.”

Assim, a competência da Justiça Militar estadual para processar e julgar os militares estaduais ficou restrita aos crimes militares cometidos por militares, com exceção da competência do tribunal do júri quando a vítima for civil. No que tange aos demais crimes militares praticados contra civis, a competência será da Justiça Militar, mas o julgamento não será do Conselho de Justiça, e sim do Juiz de Direito do Juízo Militar, ou seja, na situação em epígrafe, não há um julgamento coletivo, mas singular.

Em relação aos crimes militares praticados por militares federais não deve ser aplicada a regra acima mencionada, já que a Constituição foi expressa quando determinou que essa distribuição somente se referia aos militares estaduais. Dessa forma, aos militares federais aplica-se a regra contida no artigo 124 da CF/88, o qual dispõe que: “a justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. De tal modo, praticado o crime contra civil ou militar, por um militar federal em serviço, a competência será da Justiça Militar da União.

O sétimo princípio veda à Justiça Militar a competência de processar e julgar menores de dezoito anos¹¹. No Brasil, a Justiça Militar é incompetente para julgar menores de dezoito anos por vedação constitucional (artigo 228, CF/88); em todos os casos, o menor de dezoito anos que tenha cometido infração de qualquer natureza está sujeito às regras estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O nono princípio¹² trata do julgamento dos autores de violações graves aos direitos humanos. O movimento internacional pelo respeito aos direitos humanos e pela responsabilização dos autores de atos que os violem vem repercutindo nos últimos anos no Brasil. De fato, apesar das alterações inseridas pela EC nº 45/2004, prevendo, inclusive a submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, par. 3º, CF/88), não existe no nosso país uma cultura jurídica desenvolvida de aplicação/efetivação para os direitos humanos. O problema se dá por dois vieses: um deles se relaciona com a recente transição democrática brasileira que coloca em questão a luta contra a impunidade por violações aos direitos humanos durante o regime militar e a aplicabilidade ou não da lei de anistia a esses crimes; o segundo viés é em relação aos abusos cometidos pelos policiais militares e a verificação de uma atuação corporativista e protetora por parte das jurisdições militares estaduais. Um caso emblemático, nesse sentido, foi o massacre do Carandiru que resultou em 111 mortos cuja polêmica que o envolveu foi o estopim para as necessárias discussões acerca da competência da Justiça Militar quando a vítima for um civil.

Quanto à garantia ao habeas corpus¹³ o documento de Decaux prima pelo direito amplo e irrestrito de acesso à esta ação como garantia fundamental de qualquer pessoa. No

¹¹ PRINCIPE nº 7: *Incompétence des tribunaux militaires pour juger les mineurs de 18 ans*: Les mineurs, relevant de la catégorie des personnes vulnérables, ne doivent être poursuivis et jugés que dans le strict respect des garanties prévues par la Convention relative aux droits de l'enfant et par l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing). En aucun cas, ils ne devraient, par conséquent, être soumis à la compétence des juridictions militaires.

¹² PRINCIPE nº 9: *Jugement des auteurs de violations graves des droits de l'homme*: En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes.

¹³ PRINCIPE Nº 12 - *Garantie de l.habeas corpus*: En toutes circonstances, toute personne privée de liberté a le droit d'introduire un recours, tel que l.habeas corpus, devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Le droit de présenter une requête en habeas corpus ou un autre recours judiciaire de nature semblable doit être considéré comme un droit attaché à la

Brasil, existe uma discussão acerca do cabimento do habeas corpus nos casos de prisão disciplinar. A hierarquia e a disciplina devem ser preservadas por serem princípios essenciais das Corporações Militares, mas os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, da CF/88, são normas de aplicação imediata (art. 5º, § 1º, da CF), que devem ser asseguradas a todos os cidadãos (civil ou militar, brasileiro ou estrangeiro), sem qualquer distinção. Assim, o militar (federal ou estadual) que sofra abuso ou ilegalidade no seu direito de ir e vir, decorrente de prisão pela prática – em tese, de transgressão disciplinar militar, poderá propor perante o Tribunal militar competente ação constitucional de *habeas corpus* inclusive com pedido de concessão de medida cautelar. Os auditores militares da Justiça Militar da União ou dos Estados não possuem competência para conhecerem do pedido de habeas corpus. Se a autoridade coatora for militar federal, o pedido deverá ser distribuído diretamente ao Superior Tribunal Militar – STM, que possui competência originária para apreciar a matéria conforme Lei de Organização Judiciária.

Os dispositivos treze, quatorze e quinze do Relatório tratam especificamente do respeito aos princípios norteadores do direito processual: o direito a um tribunal independente, imparcial e competente¹⁴, o princípio da publicidade¹⁵, e a garantia ao direito de uma defesa justa e equânime¹⁶. Atualmente, a Justiça Militar brasileira não pode ser considerada uma

personne dont la garantie doit relever, en toutes circonstances, de la compétence exclusive de la justice ordinaire. En toutes circonstances, le juge doit pouvoir accéder sans exception à tout lieu où pourrait se trouver la personne privée de liberté.

¹⁴ PRINCIPE N° 13 - *Droit à un tribunal compétent, indépendant et impartial*: L'organisation et le fonctionnement des juridictions militaires doivent pleinement assurer le droit de toute personne à un tribunal compétent, indépendant et impartial, lors de toutes les phases de la procédure, celle de l'instruction comme celle du procès. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat dans les juridictions militaires doivent être intègres et compétentes et justifier de la formation et des qualifications juridiques nécessaires. Le statut des magistrats militaires doit garantir leur indépendance et leur impartialité, notamment par rapport à la hiérarchie militaire. En aucun cas, les juridictions militaires ne peuvent avoir recours aux procédures dites de juges et procureurs secrets ou «sans visage».

¹⁵ PRINCIPE N° 14 - *Publicité des débats*: Comme dans les matières de droit commun, la publicité des débats doit être la règle, et la tenue d'audiences à huis clos doit rester tout à fait exceptionnelle et faire l'objet d'une décision spécifique et motivée, soumise à un contrôle de légalité.

¹⁶ PRINCIPE No 15 - *Garantie des droits de la défense et procès juste et équitable*: L'exercice des droits de la défense doit en toutes circonstances être pleinement garanti devant les juridictions militaires. Toute procédure judiciaire devant les juridictions militaires doit comprendre, notamment, les garanties suivantes:

- a) Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;
- b) Tout prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et être assuré avant et pendant son procès de tous les droits et moyens nécessaires à sa défense;
- c) Nul ne peut être puni pour une infraction pénale si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle;
- d) Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'être jugée sans retard excessif et en sa présence;
- e) Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, d'être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
- f) Nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable;
- g) Toute personne accusée d'une infraction a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- h) Toute déclaration ou «preuve» dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, d'autres graves violations des droits de l'homme ou des méthodes illicites ne peut être invoquée comme un élément de preuve dans la procédure;
- i) Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction sur la base de témoignages anonymes ou de preuves secrètes;
- j) Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi;

justiça de exceção, pois sua competência é estrita, não funcionam *ad hoc* e não estão subordinadas ao Poder Executivo. Os atos são públicos (artigo 5º, LX, CF/88) e a vítima pode atuar como assistente do Ministério Público na acusação (artigo 60 CPPM). Quanto ao direito de defesa justa e equânime, esta garantia está prevista na Constituição Federal, que garante a defesa ao acusado como direito fundamental; além dessa determinação, o Código de Processo Penal Militar (artigo 71) dispõe que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado e julgado sem defensor. No entanto, a questão da imparcialidade e da independência deste tribunal pode ser levantada se considerarmos a sua composição interna. Tanto o Superior Tribunal Militar quanto os Conselhos de Justiça de primeira instância, de acordo com a lei 8457/92 que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, tem sua composição predominantemente militar. A questão da hierarquia e da disciplina dentro da instituição militar são características marcantes que poderiam ser apontadas como contraditórias se considerássemos a necessária imparcialidade e independência de um órgão do Poder Judiciário.

De maneira a diminuir o problema da imparcialidade e da independência, uma questão que se deve atentar no caso da composição dos Conselhos de Justiça é a presidência destes que será sempre realizada por um juiz auditor. Este membro do Conselho é um juiz togado, com formação em Direito, ingressante na carreira da magistratura por concurso e, constitucionalmente, de acordo com o artigo 95, goza das mesmas garantias que qualquer outro magistrado brasileiro. Além disso, de acordo com o artigo 36, parágrafo 2º, este não deve obediência senão à autoridade judiciária superior. Em relação ainda à independência e à imparcialidade, uma pesquisa desenvolvida por Kubik (2009), aponta para uma situação bastante contraditória: analisando os argumentos dos juízes-auditores de processos de crime político instaurados entre 1965 e 1968 no Brasil, portanto, durante os primeiros anos do regime militar em que a Justiça Militar atuou na repressão política e, deste modo, de entendimento enviesado e imparcial, um fato marcante foi a grande incidência de absolvições nas auditorias militares. Neste período as absolvições chegaram a 85% dos casos com confirmação em grau de recurso, com uma preocupação grande dos juízes em seguir o procedimento jurídico. De todas as decisões, fosse de condenação ou absolvição, os juízes se basearam em argumentos técnico-legais para fundamentá-las.

Quanto ao duplo grau de jurisdição¹⁷, o documento de Emmanuel Decaux aponta para a necessidade de vias recursais ordinárias. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante o duplo grau de jurisdição em todos os ramos de justiça especializada. O Código de Processo Penal Militar (CPPM) estabelece a partir do artigo 510 as espécies de recurso previstas no processo militar em tempos de paz e, a partir do artigo 694, os recursos em tempos de guerra. De maneira geral, as espécies recursais guardam semelhança com o processo penal comum brasileiro. Ordinariamente, é previsto o recurso de apelação (artigo 526, CPPM) e o recurso em sentido estrito (artigo 516 CPPM) das decisões do Conselho de Justiça e do juiz auditor. Esta segunda espécie recursal não é possível em tempos de guerra declarada (artigo 694 CPPM). Os embargos de declaração (artigo 542, CPPM) são cabíveis tanto das decisões de primeira quanto de segunda instância que necessitem ser esclarecidas em pontos específicos. Ainda cabem, considerando as decisões de segunda instância os embargos de nulidade e os

k) Toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés.

¹⁷ PRINCIPE N° 17 - *Exercice des voies de recours devant les juridictions ordinaires*: Dans tous les cas où les juridictions militaires subsistent, leur compétence devrait être limitée au premier degré de juridiction. Par conséquent, les voies de recours, notamment l'appel, devraient être exercées devant les juridictions civiles. En toute hypothèse, le contentieux de la légalité doit être assuré par la juridiction civile suprême. Les conflits de compétence et de juridiction entre tribunaux militaires et tribunaux de droit commun doivent être tranchés par un organe judiciaire de plus haut niveau appartenant à la juridiction ordinaire, composé de magistrats indépendants, impartiaux et compétents, notamment par une cour suprême ou une cour constitutionnelle.

embargos infringentes (artigo 541 CPPM). Em regra, ainda pode-se falar na revisão criminal, apesar da discussão acerca de sua natureza ser ou não recursal e da correção parcial. Extraordinariamente, a Constituição Federal de 1988 prevê o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal, e especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça. A discussão que se coloca se relaciona com o fato das revisões das decisões serem feitas pela própria Justiça Militar, cuja composição, como apontado anteriormente, é majoritariamente militar. Neste caso, a preocupação com o corporativismo e a imparcialidade se mostram mais uma vez no documento.

O princípio dezenove¹⁸ do relatório trata da progressiva extinção da pena de morte tanto em tempos de paz como em tempos de guerra. No Brasil, o artigo 5º, XLVII, CF/88, admite a pena de morte em casos de guerra declarada. O último princípio¹⁹ do documento aponta para a necessidade de revisão periódica dos códigos de direito material e processual que regulam os crimes de competência da Justiça Militar e seus procedimentos.

Considerações finais

O documento redigido por Emmanuel Decaux para a ONU data de 2006. É resultado de longas discussões e verificação empírica de problemas concernentes à competência da Justiça Militar em vários países do mundo, desde anos anteriores. Aqui propusemos um breve olhar a cada um dos seus princípios e sua relação com atual estrutura da Justiça castrense brasileira. De forma parcial, pudemos notar que as alterações legislativas relacionadas à Justiça Militar brasileira, desde 1988, foram pontuais e tímidas se comparadas às diretrizes estabelecidas pelo documento da Organização das Nações Unidas. Questões discutíveis como a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civis, além da competência da justiça comum para processar e julgar os crimes cometidos por militares contra civis permanecem; assim como permanece a previsão à pena de morte em caso de guerra – sendo o Brasil um país de tradição diplomática não beligerante, e a urgente revisão da lei de anistia para a responsabilização dos crimes cometidos durante o regime militar. Os tribunais superiores vêm construindo entendimento jurisprudencial no sentido de maior respeito aos direitos humanos e de aplicação do direito internacional. É um início, um processo longo que nos aguarda na construção de uma democracia efetiva e de respeito aos direitos humanos.

Referências Bibliográficas

AGUIAR, Roberto A.R. de. *Os Militares e a Constituinte: Poder Civil e Poder Militar na Constituição*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986.

DECAUX, Emmanuel. *E/CN.4/2006/58. Droits civils et politiques, notamment la question concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'administration de la justice et l'impunité:*

¹⁸ PRINCIPE N° 19 - *Exclusion de la peine de mort*: Les codes de justice militaire devraient refléter l'évolution internationale en faveur de l'abolition progressive de la peine de mort, en temps de paix comme en temps de guerre. En toutes circonstances, la peine de mort ne peut être imposée ni appliquée:

- a) Pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans;
- b) À des femmes enceintes et à des mères ayant des enfants en bas âge;
- c) À des personnes atteintes d'une quelconque forme de déficience mentale ou intellectuelle.

¹⁹ PRINCIPE N° 20 - *Révision des codes de justice militaire*: Les codes de justice militaire devraient faire périodiquement l'objet d'une révision systématique, de manière indépendante et transparente, afin de veiller à ce que les compétences des tribunaux militaires répondent à une stricte nécessité fonctionnelle, sans empiéter sur les compétences qui peuvent et doivent revenir aux juridictions civiles de droit commun.

Question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires. Commission des droits de l'homme, Nations Unies, 2006.

HOLMES, Stephen. *Gag rules or the politics of omission.* In: Elster, Jon (et al.). *Constitutionalism and democracy.* 1993.

MARTIN-CHENUT, Katia. *Les Tribunaux Militaires et juridictions d'exception au Brésil.*
THENAULT, Sylvie. *Les Tribunaux militaires et juridictions d'exception: la lutte contre l'impunité. Rapport the synthèse.*

WANDERLEY, Erika Kubik. *As Auditorias Militares no aparato repressor de regime ditatorial (1965-1968).* Dissertação de mestrado em Ciência Política. São Carlos, Universidade Federal de São Carlos, 2009.

ZAVERUCHA, Jorge. *Military Justice in the State of Pernambuco after the Brazilian Military Regime: An Authoritarian Legacy.* *Latin American Research Review*, 34, (2), 1999.

_____. *Rumor de Sabres: tutela militar ou controle civil.* São Paulo, Editora Ática, 1994.