



**REFORMA DAS INSTITUIÇÕES PARA A DEMOCRACIA E O LEGADO
AUTORITÁRIO: A BRANDA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL**
*INSTITUTIONS REFORM FOR DEMOCRACY AND AUTHORITARIAN LEGACY: THE
SLOW TRANSITION OF JUSTICE IN BRAZIL*

Rafael Lamera Giesta Cabral

Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Ciência Política pela UFSCar. Bacharel em Direito pela UEMS. É professor adjunto no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA, Mossoró-RN) e do Mestrado Profissional em Administração Pública (PROFIAP/UFERSA). E-mail: rafaelcabral@ufersa.edu.br

Resumo

O presente artigo tem por objetivo discutir um dos quatro pilares que fundamentam a ideia de Justiça de Transição: a reforma das instituições para a democracia. Considerando as inúmeras possibilidades de intervenção, o marco delimitatório do artigo compreende a reforma no contexto legislativo da Justiça Militar. A referência a um processo de transição de ditadura militar para democracia envolve uma importante ressignificação de comportamentos, práticas e valores que afetam diretamente a sociedade, instituições e a própria relação do Estado com as duas primeiras. Mas uma transição, por si só, não basta: torna-se necessária a consolidação da democracia com práticas democráticas. Alegar que se vive em uma democracia e continuar com as mesmas ações consolidadas do período autoritário, definitivamente, não possibilita a efetivação de uma Justiça de Transição. Para que o objetivo seja alcançado, o artigo buscará levantar as principais ações de reforma das instituições frente a justiça militar produzidas a partir da Constituição de 1988 e analisar, sob enfoque literário, o impacto da ADPF n. 153 nas discussões sobre reforma das instituições. A abertura lenta, gradual e segura para a democracia ainda persistiu no pós-88. Em parte, a ausência de reformas nas instituições legislativas e militares permitiram um longo estágio de práticas autoritárias em detrimento das práticas democráticas. Em pouco mais de 30 anos, a manutenção das práticas autoritárias produziu uma fissura no desenvolvimento da democracia brasileira, com reflexos diretos na árdua tarefa de consolidação de um regime de igualdade e liberdade permanentes.

Palavras-chave: Democracia. Justiça de Transição. Justiça Militar. Legislativo. Reforma das Instituições.

Abstract

This article aims to discuss one of the four pillars that support the Transitional Justice idea: the reform of institutions for democracy.

Considering the numerous possibilities of intervention, the limits of this article comprises reform in the legislative context of Military Justice. The transition process from military dictatorship to democracy involves a major reframing of behaviors, practices and values that directly affects society, institutions and the state's own relationship with the first two. But a transition alone is not enough: it becomes necessary to consolidate democracy with democratic practices. To claim that the society lives in a democracy and continues with the same consolidated actions of the authoritarian period does not allow the execution of a Transitional Justice. In order to reach the goal, this article will seek to identify the main actions of institutional reform front of military justice produced from the 1988 Constitution and analyze, from a literary perspective, the impact of ADPF n. 153 in discussions on institutions reform. The slow, gradual and safe opening to democracy still persisted in the post-88. In part, the lack of reforms in legislative and military institutions allowed a long stage of authoritarian practices instead of democratic practices. In just over 30 years, the maintenance of authoritarian practices has produced a fissure in the development of Brazilian democracy, with direct effects on the arduous task of consolidation of a permanent regime of equality and freedom.

Key-words: Democracy. Transitional Justice. Military Justice. Legislative. Institutions Reform.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Não se pode negar que a partir de 2008, quando o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CF/OAB impetrou a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 153, pugnando por uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 ao parágrafo primeiro do artigo 1^o da Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979 – a chamada *Lei de Anistia*, junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, o tema Justiça de Transição se inseriu, efetivamente, na pauta da agenda política nacional.

Não por acaso, essa maior visibilidade tem causado um aumento gradativo na publicização das ações das Comissões da Verdade instauradas desde o final da década de 1990 em todo o Brasil, tanto em nível federal, como estadual e municipal; e de certa forma, também legitima as ações de inúmeras associações de defesas e promoções de direitos humanos que, desde o início da transição, têm prestado um

¹ Dispõe o artigo em comento que: “Art. 1º - É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Parágrafo primeiro. Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. [...]”.

relevante serviço em busca do direito à memória e à verdade em todo o país. Esta visibilidade, por outro lado, também destaca dúvidas sobre o que significa Justiça de Transição. Mas se a transição da ditadura para a democracia aconteceu há mais de 27 anos, qual o motivo de dúvidas, desconfianças, medo ou receio? Este é mais um dado de destaque que demonstra a debilidade institucional de uma transição lenta, gradual e segura para a democracia estabelecida pelo regime autoritário brasileiro.

Em *Constitutionalism and Democracy*, editado por John Elster e Stephen Holmes (1993, p. 19), Elster inicia o artigo *Gag rules or the politics of omission* com uma fórmula que pode ser aplicada à situação do processo de redemocratização brasileira e a conseqüente lacuna no que tange às discussões sobre o papel de uma verdadeira Justiça de Transição no Estado democrático de direito nacional: “*a conversation is invariably shaped by what its participants decide not to say. To avoid destructive conflicts, we suppress controversial themes*”.²

Na redemocratização, temas como Justiça Militar, direito à memória e verdade, reparação das vítimas, processamento de perpetradores dos direitos humanos e reforma das instituições foram amenizadas ou silenciadas no acordo político efetivado pelas elites do país.

A iniciativa da OAB foi considerada por muitos como prematura; para outros, dado seu ineditismo, inevitável. Desde 1988, a Constituição refletiu uma escolha amarga, concretizada por um pacto de mordação que se arrastou por anos a fio. Por outro lado, passados 20 anos desde a Constituição (no tempo da ADPF 153), o dilema entre passado, presente e futuro se restabeleceu de forma ampla, mas direcionada a um ponto específico e de grande repercussão sobre a lei de anistia e a interpretação conforme à Constituição.

Nesse aspecto, a observação de Deisy Ventura (2009) merece destaque: a processo iniciado pela OAB não se tratava de uma ação que pretendia nem revisão e muito menos uma declaração de nulidade da Lei de Anistia, mas tão somente uma interpretação conforme a Constituição, para os fins de excluir da interpretação de que crimes comuns praticados por agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar, deveriam ser anistiados.

Essas discussões, até mesmo pelo caráter midiático que alcançou pelo

² Tradução livre: “A conversa é sempre moldada por aquilo que os participantes decidem não dizer. Para evitar conflitos destrutivos, suprimimos temas polêmicos”. No texto, o autor se refere a não discussão sobre escravidão para as deliberações que culminariam na Constituição dos Estados Unidos entre o norte industrialista e o sul, escravagista.

juízo televisado da ADPF,³ se tornou altamente relevante porque despertou maior interesse em uma população que, secularmente, foi tratada sob a batuta de uma cidadania de baixa intensidade⁴ e, por conseguinte, destacou elementos fundamentais para a composição de espaços de memória e verdade sobre a história nacional, para que fatos como os realizados pela ditadura militar brasileira jamais se repitam.

Mas, afinal, pensar em Justiça de Transição é pensar sobre o quê? A finalidade da justiça transicional implica o desencadeamento lógico de quatro esferas bem delimitadas. A primeira se refere à necessidade de se revelar a verdade sobre os crimes cometidos por agentes da repressão do Estado em um determinado regime, possibilitando à nação a reconstrução de sua memória histórica; a segunda consiste na reparação (em sentido amplo) das vítimas que tiveram seus direitos fundamentais violados; na terceira etapa, revela a imperiosa necessidade de se processar judicialmente os perpetradores dos direitos humanos, ou seja, os agentes políticos responsáveis pelas violações sistemáticas de direitos (torturas, sequestros, homicídios, estupros, atentados violentos ao pudor e etc.), e por fim, reformar as instituições perpetradoras de abuso, de modo que seja possível a promoção da reconciliação (VAN ZYL, 2009; SELIGMANN-SILVA, 2009; SANTOS, 2009).

O objetivo deste trabalho é avaliar como as principais reformas das instituições para a democracia foram estabelecidas no Brasil neste longo e brando processo de justiça de transição com as transformações legislativas frente à Justiça Militar. Não se tem dúvida que o marco teórico dessas reformas se constitui com o processo constituinte de 1987-88, que teceu – a muitas mãos, a Constituição Federal de 1988.

Para que seja possível atingir o objetivo proposto, a pesquisa faz um levantamento teórico com vista a identificar as metas necessárias que uma Justiça de Transição impõe/enumera a um país que pretende consolidar o novo regime não autoritário; daí a necessidade de se compreender sobre o fenômeno democrático e as instituições necessárias para tanto. Num segundo momento, demonstrar-se-á as principais alternativas de reforma das instituições legislativas e da Justiça Militar.

³ O julgamento aconteceu pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em abril de 2010, por 7 votos a 2, que indeferiu o pedido, mantendo a interpretação que impede o processamento dos perpetradores dos direitos humanos no período anistiado. O CF/OAB apresentou embargos declaratórios que se encontra pendente de julgamento.

⁴ Cidadania de baixa intensidade, segundo Guillermo O'Donnell, é utilizada para referir-se às democracias cujos Estados são incapazes de tornar efetivas as suas próprias regulações. Isto significa que, por um lado, os direitos políticos são respeitados – ausência de coerção direta ao voto, livre capacidade de organização e manifestação da opinião e por outro, a cidadania é seriamente mutilada no que se refere à negação dos direitos liberais às camadas populares e a outros setores estigmatizados – violência policial, impossibilidade de acesso aos tribunais etc. (CITTADINO, 2002).

2. A LENTA, GRADUAL E SEGURA TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL

A Anistia em 1979 é o marco que dá um solavanco ao processo de redemocratização no Brasil. Não se podia esperar muita coisa, mas o fato de permitir o retorno de muitos brasileiros que foram expulsos/exilados – direta ou indiretamente – do país já demonstrava uma alternativa. Entretanto, a transição democrática brasileira – como em quase todos os processos de justiça de transição mundo a fora, guarda sua peculiaridade. O processo de redemocratização foi gestado entre as elites políticas nacionais que não eram representativas de grande parte da população (lado sombrio da transição). O *déficit democrático* na concertação pública estabelecida nos anos seguintes a 1979 é um dado histórico da mais alta relevância.

Relembrando Elster (1993) pode-se adequar sua preposição para alegar que no Brasil, a Justiça de Transição foi moldada por aquilo que seus participantes decidiram não dizer. E o problema se constituiu pela ausência de temas que, simplesmente, foram silenciados, negligenciados nesta transição democrática; de outro modo, também seria salutar uma investigação sobre o entendimento das elites por democracia.

Assim, pode-se compreender que – diante daquilo que era possível, a transição brasileira surgiu em um contexto de desgaste profundo, produto das incertezas, inseguranças, receios e desconfiança sobre o destino do país. Isto implica um custo social gigantesco para o revigoramento de um processo democrático.

Segundo Robert Dahl (2001), as democracias proporcionam oportunidades para: i) participação efetiva, pois concede aos cidadãos oportunidades iguais e efetivas para conhecerem opiniões diferentes sobre determinada política (grupos, associações, mídia – impressa, televisionada); ii) que todos tenham igualdade de voto; iii) que os cidadãos tenham um entendimento esclarecido para aprender sobre as políticas que estão sendo apresentadas e suas prováveis consequências; iv) que os cidadãos possam manter controle (fiscalização) sobre o programa de planejamento governamental e iv) que haja a inclusão da maioria dos adultos neste processo democrático.

A aprendizagem social que este processo promove a curto, médio e longo prazo fomenta consequências desejáveis: evita a tirania, promove direitos essenciais, resguarda uma liberdade geral, conserva a autodeterminação e autonomia moral dos indivíduos, promove o desenvolvimento humano, com a garantia de proteção aos interesses pessoais individuais mediante a igualdade política e apresenta, ainda, a

constante busca pela paz e prosperidade (DAHL, 2001).

No entanto, a transição não garante a qualidade do processo democrático se não vier respalda por outras reformas, dentre elas, as institucionais. Sabe-se que a democracia garante aos cidadãos uma liberdade muito mais ampla do que qualquer outra alternativa; sabe-se ainda, que é no governo democrático que os indivíduos possuem possibilidades reais de exercitarem a liberdade de autodeterminação, de viverem sob leis que decorrem de sua própria escolha – mesma que mediante representação política; mas quais são as instituições democráticas necessárias para a efetivação deste novo contexto?

É nesta conjuntura que a aprendizagem social do Direito – com vistas a uma educação para os direitos humanos, que a democracia se diferencia de regimes não-democráticos: a partir do momento em que o controle das decisões de governo sobre a política passa a ser investida constitucionalmente a funcionários eleitos pelos cidadãos (parlamento, presidência e demais órgãos), que as eleições passam a ser livres, justas e frequentes, dentro de uma ampla liberdade de expressão, “sem o risco de sérias punições em questões políticas amplamente definidas, incluindo a crítica aos funcionários, políticos, ao governo, ao regime, a ordem econômica, jornais” (DAHL, 2001, p. 97), e que a transparência sobre as ações políticas e de governo se tornam públicas, no sentido de proporcionar a qualquer cidadão acesso às informações, sem restrição ao trabalho da livre manifestação do pensamento por particulares e empresas jornalísticas, uma outra etapa consolidativa se estabelece na transição.

Neste sentido, a reforma das instituições para a democracia torna-se uma chave importante para a compreensão do fenômeno brasileiro. A transição estabelecida por aqui foi permeada de subterfúgios que visavam garantir a manutenção de privilégios, ou ainda, de uma *práxis* institucionalizada pelo aparelho autoritário. Instituições como os poderes Legislativo e Judiciário, por exemplo, não devem ser excluídos do processo transicional.

No Brasil, Chile e Argentina, como aponta Pereira (2010, p. 237), “as transições democráticas [...] preservaram, em graus variados, elementos dos sistemas judiciais sob os quais os adversários do regime militar foram levados a julgamento”.

Neste sentido, não há dúvida de que a concertação pública entre as elites militares e judiciárias, no período de 1979 a 1985, resultou numa manutenção do *status quo ante* de seu funcionalismo, com “um grau considerável de coesão corporativa e de autonomia, perpetuando assim as próprias interpretações sobre o passado recente”

(PEREIRA, 2010, p. 237).

No campo legislativo pode-se apontar que a principal mudança pela implementação de uma justiça transicional ocorreu com o processo constituinte de 1987-1988 (mas lembrando, sempre, das manifestações populares pela efetivação da transição que datam desde o início de 1979 a 1984, como a campanha pela anistia, pelas *Diretas Já*, entre outras), como etapa fundamental de resistência ao regime militar praticado entre 1964 a 1985.⁵

Em um quadro comparativo sobre os resultados da justiça transicional entre Argentina, Chile e Brasil, Pereira (2010) destaca dados relevantes sobre a transição brasileira que, de certo ponto, contribui com o objeto de análise deste trabalho: a reforma das instituições. Para fins didáticos, o quadro abaixo⁶ destaca que no Brasil muitas etapas da justiça de transição foram negligenciadas, se considerar os quatro pilares fundantes da transição: memória e verdade, reparação das vítimas, punição aos perpetradores de direitos humanos e reforma das instituições.

<i>Questão</i>	<i>Brasil</i>	<i>Chile</i>	<i>Argentina</i>
Anulação da autoanistia militar	Não	Seletiva ⁷	Sim
Civis isentos da justiça militar	Não	Não	Sim
Expurgos no Judiciário	Não	Não	Sim
Manutenção da Constituição promulgada pelo regime militar	Não; nova Constituição promulgada em 1988	Sim; algumas reformas em 1990	Não, restabelecimento da Constituição de 1854, posteriormente substituída em 1994
Dirigentes dos regimes autoritários levados a julgamento	Não	Não	Sim
Outros responsáveis levados a julgamento	Não	Alguns	Alguns
Comissões da verdade oficiais	Não	Sim	Sim
Indenização das vítimas	Sim ⁸	Sim	Sim
Expurgos na polícia e nas forças armadas	Não	Não	Sim

⁵ Para maiores detalhes sobre a constituinte ver Barbosa (2012).

⁶ Tabela 8.1 – Comparação dos resultados da justiça transicional: Argentina, Chile e Brasil, extraído da obra de Pereira (2010, p. 238).

⁷ Segundo Pereira (2010, p. 238) “alguns juízes interpretaram a anistia como se permitisse investigações (sem levar os acusados a julgamento) da violação dos direitos humanos. Além disso, alguns juízes determinaram que os desaparecidos eram crimes que ainda corriam na Justiça e, portanto, não eram abrangidos pela anistia.

⁸ Indenizações foram pagas, em 1996-1998, a familiares dos mortos e desaparecidos, no quarto governo civil após o fim do regime militar, destaca Pereira (2010, p. 238).

A ausência de uma Comissão da Verdade instaurada imediatamente no período da transição demonstra que a concepção de Justiça de Transição por aqui, veio repleta de amnésia. Não houve movimentos institucionais para darem respostas oficiais às violações aos direitos humanos cometidas num país signatário de tratados internacionais sobre proteção e promoção de direitos humanos, como o Brasil.

Sem um resgate sobre a memória e verdade na ditadura militar, outras duas etapas padeceram sem fôlego: a reparação imediata das vítimas (o que só aconteceu em processo relativamente acelerado a partir do governo Fernando Henrique Cardoso, a partir de 1995) e a aplicação da justiça aos perpetradores dos direitos humanos.

Por mais que o Brasil tenha sido pioneiro em comparação com Argentina e Chile, por oportunizar acesso a documentações históricas sobre o regime militar – altamente registrado pela burocracia militar, o paradoxo da transição brasileira pode ser assim sintetizado:

[...] surpreendentemente, talvez, a restauração do estado de direito teria sido mais fácil nos países em que o sistema judicial não tinha qualquer autonomia durante o período autoritário (Chile e Argentina) do que nos países que passaram por uma forma semilegal de autoritarismo e onde houve maior continuidade entre o autoritarismo e a democracia (Brasil e México). Isso acontece porque, nos casos em que o autoritarismo alterou a estrutura do estado de direito, torna-se quase impossível aplicar retroativamente o estado de direito em relação ao período anterior à democratização. (PEREIRA, 2010, p. 242).

Aparentemente, o gargalo institucional de justiça transicional brasileira ocorreu com a elaboração da Constituição Federal de 1988. A princípio, esta foi a primeira oportunidade de se reformar o núcleo central e irradiador da produção de normas jurídicas nacionais que, por mais de 21 anos, havia implementado um aparato autoritário.

A Constituição Federal, a partir do momento em que agrega valores a uma gramática dos direitos humanos e garantias fundamentais, reconhecendo como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, a cidadania (como o direito a ter direitos), e que em suas relações internacionais os direitos humanos passam a ter prevalência, com repúdio ao terrorismo e racismo, de modo a proporcionar a autodeterminação dos povos, deveria surgir como um sepultamento às experiências autoritárias, rompendo com as continuidades que marcaram a ditadura militar.

Por óbvio, a justiça transicional brasileira, em alguns aspectos, foi

principalmente simbólica, ineficaz e com as características de ser uma transição lenta, gradual e segura, demonstrou que a sua não intenção de reformar as instituições – judiciárias, práticas legislativas e forças armadas, por exemplo, continuariam a funcionar da mesma maneira como eram no regime militar (PEREIRA, 2010; TORELLY, 2012; ALMEIDA e TORELLY, 2010). Essas questões serão tratadas na próxima parte deste trabalho.

Outro indício das peculiaridades da transição brasileira pode ser apresentado no campo político. Somente em 1982 que as eleições foram restauradas a nível estadual e em 1985, após o apelo nacional à emenda Dante de Oliveira, em 1984 e as séries de manifestações pelas Diretas Já, é que um presidente civil foi eleito (indiretamente, é verdade, pelo parlamento).

E foi no campo partidário, no recrutamento das elites políticas que, mais uma vez, a transição brasileira foi puramente simbólica. Com o multipartidarismo, os políticos ligados à ARENA, partido político que sustentava o regime militar, migraram para outros partidos recém-criados e voltaram ao cenário político eleitos democraticamente. Não se pode esquecer que após a constituinte de 1987-88, como o desenho institucional entre Executivo e Legislativo (presidencialismo de coalizão), muitos políticos que eram coniventes com as violações aos direitos humanos na ditadura foram grandes representantes no próprio governo, com cargos políticos de confiança. O próprio presidente da República, José Sarney, entre 1985 a 1990, se enquadrou neste contexto, demonstrando a continuidade (ZAVERUCHA, 1999).

As instituições representativas do povo (Senado e Câmara dos Deputados) conviviam diretamente com muitos congressistas simpatizantes e ou perpetradores dos direitos humanos do regime militar. Caso curioso foram os chamados Senadores biônicos, que mesmo ligados ao recrutamento político do regime militar, participaram da constituinte.

Fatores como esses assinalam que, no Brasil, o resultado da justiça transicional foi eminentemente minimalista. E segundo Pereira (2010), o padrão apresentado pela experiência brasileira foi o que promoveu o impedimento de avanços significativos devidos o legado de sucesso da experiência autoritária. Para o autor, “legados autoritários são configurações institucionais que sobrevivem à transição democrática e intervêm na qualidade e na prática das democracias pós-autoritárias” (PEREIRA, 2010, p. 239).

Isto se torna evidente quando luzes são lançadas sobre as ações das elites

judiciárias e militares no processo constituinte de 1987-88: as chamadas *gag rules* – regras de mordação, estão presentes quando se procura reformar as instituições como poder judiciário, legislativo e forças armadas. A capacidade dessas elites em evitar a perda de suas prerrogativas foi extraordinária no Brasil.

Neste horizonte, a Constituição de 1988 inicia uma série de reformas em outras áreas: se reaproxima da doutrina dos direitos humanos, renova as perspectivas democráticas, com eleições livres e frequentes, com amplo espaço para que a mídia e os cidadãos se manifestem sobre política, sobre o governo, mas não promove a reconciliação.

A reconciliação, como aponta Paul Van Zyl (2009) é um conceito controverso, exatamente porque pode dar a impressão que o perdão se tornaria obrigatório, camuflando a impunidade e impondo o esquecimento. Não por acaso, destaca o autor, em muitos países da América Latina os responsáveis por violações aos direitos humanos – de forma cínica, utilizaram o conceito de reconciliação para se eximirem da responsabilidade por seus crimes.

Mesmo assim, parte da Justiça de Transição também é estabelecer os liames necessários para a reconciliação. Não ao esquecimento. Não à impunidade. Diante das debilidades apresentadas pela falsa ou branda justiça transicional brasileira, questiona-se: é possível pensar em reconciliação se as principais etapas sequer foram efetivadas? Ou ainda, é possível que a revisão ao passado possa ser considerada como revanchismo?

É neste contexto em que a ADPF n. 153 surgiu no cenário nacional. “Se a reconciliação deve ser aceita, não pode reduzir-se a ignorar o passado, negando o sofrimento das vítimas ou subordinando a exigência da prestação de contas e a reparação a uma noção artificial de unidade nacional” (VAN ZYL, 2009, p. 39).

A própria lei de anistia pode ser considerada um desdobramento desta prática, pois ao conceder autoanistia aos perpetradores dos direitos humanos, isto é, aos agentes do Estado repressor, escancaram a impunidade como algo aceitável. Contemporânea à decisão do STF sobre a ADPF n. 153 foi a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o Caso Gomes Lund e outros contra o Brasil,⁹ conhecido como o Caso Guerrilha do Araguaia, onde houve a condenação do

⁹ A sentença proferida em 24 de novembro de 2010, pode ser visualizada na íntegra no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 30 de março de 2016.

país por unanimidade, no sentido de que o Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja. Ora, a decisão coloca em choque a manutenção da autoanistia concedida pelos violadores de direitos humanos a si próprios.

Outro dado relevante da sentença sobre o caso Gomes Lund se refere ao reconhecimento da Corte Interamericana que o Brasil descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Assim, este fato pode ser considerado como mais um dado relevante a ser considerado a partir de agora com a interpretação dada à Lei de Anistia.

Se a ADPF n. 153, que foi rejeitada pelo pleno do Supremo Tribunal Federal em abril de 2010 pudesse ser considerada como efeito pedagógico para a nação brasileira, quais são as lições que se podem dela desvelar?¹⁰

Essas questões são complexas, mas não deixam de representar um incômodo generalizado que se arrasta no contexto brasileiro. A decisão do STF que rejeitou a ADPF n. 153 não poderia ser recebida como algo inimaginável. Existem razões históricas para se compreender esse fato: o desenho institucional do STF pós a Constituição de 1988 apresentam variáveis internas e externas que definem seu modo de atuação.

Não basta alegar que o STF manteve sua mesma composição na justiça de transição, sem realizar expurgos em seus quadros e que, desta maneira, poderiam ter freado uma interpretação conforme a Constituição que estabelecia um regime diverso àqueles em que muitos eram coniventes. Por outro lado, o fenômeno de composição dos Ministros pode refletir outro fator, o de suas preferências em como exercer o poder que dispunham. Em várias situações o Supremo já demonstrou não querer usar poderes que, por força da Constituição ou até mesmo em expectativas de outros atores políticos, já tinham à sua disposição; como também, já se pode observar que “quando os Ministros do STF não desejam exercer poder, ou preferem exercê-lo de outras formas, têm excelentes condições de transformar o desenho institucional existente de modo a aproximá-lo de seu arranjo preferido” (ARGUELHES, 2014, p. 41).

¹⁰ Sobre esse impacto, há um importante estudo produzido por Acunha e Benvindo (2012).

A rejeição promovida pelo Supremo despertou alternativas, tais como a intensificação (pois já ocorreram desde a década de 1980) de iniciativas por grupos de defesa aos Direitos Humanos que tem alterado, simbolicamente, nome de ruas, praças e monumentos que homenageavam torturadores do regime militar; ações no Congresso Nacional, com a devolução também simbólica dos mandatos aos parlamentares cassados pela ditadura militar; as ações judiciais iniciadas pelo Ministério Público Federal de São Paulo e do Pará, buscando o reconhecimento judicial declaratório dos torturadores investigados.

A seguir, verificar-se-á a relevância das reformas institucionais para a preservação e promoção dos direitos humanos em contextos de Justiça Transicional.

3. REFORMA DAS INSTITUIÇÕES E JUSTIÇA TRANSICIONAL

As práticas constantes de violações a direitos humanos num regime ditatorial têm efeitos desastrosos sobre as instituições estatais. Segundo Van Zyl (2009), a reforma institucional se constitui como uma etapa fundamental para a reconstrução do Estado em transição.

Para o Van Zyl (2009, p. 41), as principais medidas se constituem em:

1. Identificar as instituições que devem ser reformadas ou eliminadas;
2. Apresentar propostas para assegurar que sejam reformados o mandato, a capacitação, a dotação de pessoal e as operações das instituições específicas a fim de garantir sua operação efetiva e de promover e proteger os direitos humanos;
3. Sanear órgãos, removendo os responsáveis de corrupção ou de violações dos direitos humanos das instituições estatais. Por meio de audiências públicas, as comissões da verdade também podem direcionar a atenção governamental e pública a instituições específicas, tais como os meios de comunicação, as prisões, as instituições prestadoras de serviços de saúde e as instituições judiciais, servindo assim de catalisador do debate sobre a função que essas instituições cumpriram no passado e as medidas que devem ser tomadas no futuro para incrementar sua efetividade e sua capacidade para promover e proteger os direitos humanos.

Reconhecendo a debilidade na imediata instauração de uma Justiça de Transição no Brasil após a lei de anistia, a reforma das instituições se tornou praticamente nula e ainda, com um agravante: sem condições de investigar

amplamente a responsabilidade de muitas instituições que tenham colaborado direta ou indiretamente com o regime militar, muitos perpetradores dos direitos humanos assumiram cargos políticos de confiança nestas instituições.

Na ditadura, o Poder Executivo assumiu um brutal fortalecimento em detrimento dos Poderes Legislativo e Judiciário. Além de legislar mediante atos institucionais e demais textos complementares, o regime instrumentalizou o judiciário.

Essa instrumentalização se deu por modificações quanto à situação estatutária dos magistrados e quanto à amplitude de suas competências, ou seja, pela nomeação de magistrados de confiança ou ideologicamente ligados ao regime e da exclusão dos que a eles se opusessem, da supressão das garantias inerentes ao judiciário, ou ainda, da limitação da competência das jurisdições ordinárias e atribuição de competências de exceção a jurisdição especializadas: as jurisdições militares (MARTIN-CHENUT, 2009, p. 240).

Se esse esforço de racionalização jurídica e a utilização massiva de uma justiça com poderes de exceção distingue o regime brasileiro dos demais casos como Argentina e Chile, não se pode esquecer que as principais violações a direitos humanos, tais como torturas, sequestros, estupros, dentre outros crimes, eram – efetivamente, realizadas em fase precedente à instauração de um processo judicial, numa perspectiva de antecipação da pena, e muitas vezes, ligadas às determinações do Poder Executivo (MARTINS-CHENUT, 2009).

Com a Constituição de 1988, o desenho institucional promovido na assembleia constituinte demonstrou a tentativa de reequilibrar as forças entre os três poderes. Por razões evidentes, a intenção era aumentar o controle do Legislativo sobre o Executivo. O Poder Judiciário, neste concorrido jogo de competências, acabou se aproveitando das características de ter sido um órgão que tentou ter sua imagem reabilitada pós-ditadura militar e, por consequência, além de manter prerrogativas, também obtiveram um gradativo aumento de competências.

Martin-Chenut (2009) aponta estudos sobre essa tentativa de reabilitação da imagem do Judiciário, mas ao mesmo tempo, enfoca que em nenhum momento essas características devem minimizar as atrocidades cometidas, como a utilização indiscriminada da tortura na fase do inquérito policial militar, tendo a omissão da Justiça como regra.

No Poder Executivo, como bem destacou Pereira (2010), as reformas foram simbólicas. As principais ações deste poder em relação à justiça de transição estão ligadas, inicialmente, ao presidente Fernando Henrique Cardoso, quando o Congresso

Nacional criou a comissão para investigação de mortes e desaparecidos políticos durante o regime militar.

Mesmo assim, em que pese as aberturas parciais aos arquivos para pesquisadores e familiares das vítimas do regime militar, como etapa de reconhecimento ao direito à verdade para a construção da memória nacional, as ações foram tímidas, inclusive, no Governo Lula.

Não obstante, o Poder Executivo foi responsável pela elaboração dos Planos Nacionais de Direitos Humanos. Atualmente, o PNDH (2010), vinculado às ações da Secretaria Especial de Direitos Humanos¹¹ no Ministério da Justiça e Cidadania, está em sua terceira versão e dentre as diretrizes orientadoras para as ações do poder público se encontra a modernização da legislação relacionada com a promoção do direito à memória e à verdade, como fortalecimento da democracia.

Dentre os objetivos estratégicos é possível encontrar nas diretrizes a disposição que visa suprimir do ordenamento jurídico brasileiro eventuais normas remanescentes de períodos de exceção que afrontem os compromissos internacionais e os preceitos constitucionais sobre Direitos Humanos. As ações programáticas pelo PNDH-3 se subdividem em dois grupos:

a) Criar Grupo de Trabalho para acompanhar, discutir e articular, com o Congresso Nacional, iniciativas de legislação propondo a revogação de leis remanescentes do período 1964-1985 que sejam contrárias à garantia dos Direitos Humanos ou tenham dado sustentação a graves violações e a revisão de propostas legislativas envolvendo retrocessos na garantia dos Direitos Humanos em geral e no direito à memória e à verdade.

b) Propor e articular o reconhecimento do status constitucional de instrumentos internacionais de Direitos Humanos novos ou já existentes ainda não ratificados.

Em regime de colaboração, o plano também apresenta recomendações, no sentido de que o país ratifique o segundo protocolo facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, visando à abolição da pena de morte (1989); ratifique a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (ONU, 1968) e adapte o ordenamento jurídico interno com lei expressa fixando a imprescritibilidade dos delitos; ratifique a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (2006); fomenta

¹¹ No governo Michel Temer (2016-?), a Secretaria Especial foi transferida da Presidência da República para o Ministério da Justiça.

debates e divulgue informações no sentido de que logradouros, atos e próprios nacionais ou prédios públicos não recebam nomes de pessoas identificadas reconhecidamente como torturadores; e acompanhe e monitore a tramitação judicial dos processos de responsabilização civil sobre casos que envolvam graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988.

No Poder Legislativo, com a redemocratização, muitos parlamentares ligados à linhagem política-ideológica da ARENA acabaram fundando novos partidos políticos e retornando ao poder democraticamente. Sem uma ampla investigação sobre suas responsabilidades, é concebível imaginar que as diretrizes legislativas tomadas por esses parlamentares, em algum modo, podem ter mantido o mesmo sentido de como eram estabelecidas as legislações pelo regime autoritário. Se esta afirmação puder ser questionada, o que é totalmente viável, muitos desses parlamentares podem ter agido por omissão, no sentido de não reformar leis autoritárias que não se coadunavam com a experiência democrática de 1988 e mesmo assim, continuavam a ser aplicadas. Talvez, os maiores exemplos dessas legislações podem ser a própria lei de Anistia, o Código Penal Militar, o Código Processual Penal Militar, entre outras legislações.

Indiretamente, a não alteração desses dispositivos evocam a “intocabilidade” de que a Justiça Militar se privilegiou no processo de transição. A legalidade e a legitimidade da Justiça Militar a nível federal (forças armadas) e estadual (polícia militar e bombeiros) não foram colocadas em pauta.

Como desta Martin-Chenut (2009, p. 242), a pseudolegalidade da Justiça Militar, na verdade, era uma falácia, pois o regime militar brasileiro levou à confirmação da tese de que o eterno “problema desses regimes ocorre quando a estrutura institucional oficial e o arsenal jurídico de exceção edificados para a repressão da oposição política, apesar das diversas derrogações de direitos fundamentais, mostra-se insuficiente para manter a ordem”.

A manutenção desse aparato após a transição coloca em risco a manutenção e aprofundamento da democracia, e a qualquer momento de instabilidade política ou de segurança pública, pode retornar ao sistema de exceção como a única solução possível. O que se torna dramático ainda, neste processo, é quando a própria população – em fase de transição, não consegue estabelecer um nível razoável de comprometimento que existe por parte da maioria dos membros da sociedade em relação aos direitos individuais e de minoria. Em sociedades que não há um forte

compromisso com os direitos humanos, os indivíduos perdem garantias fundamentais, pois a iminência de medidas de exceção podem ser tornar rotineiras. Nesse aspecto,

[...] o Estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esta passagem de uma medida provisória e excepcional a uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de forma sensível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O Estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo. (AGAMBEN, 2004, p. 13).

A preocupação sobre um maior controle civil sobre as Forças Armadas e polícias militares estaduais se torna um aspecto relevante na Justiça de Transição. No caso brasileiro, e nas demais experiências ditatoriais no cone sul, apontam para outro aspecto auxiliar na complacência da população com as Forças Militares. Em uma pesquisa realizada pelo PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, no Relatório “Democracia na América Latina”, de 2004, aponta que apesar dos avanços institucionais na América Latina, a maioria dos cidadãos aceitaria um regime autoritário se ele resolvesse os problemas econômicos de seu país (54,7%) e avalia que desenvolvimento é mais importante que democracia (56,3%) e boa parte concorda que o presidente pode ignorar as leis (42%).

Em outra pesquisa promovida pela Fundação Getúlio Vargas, responsável pela criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil – *ICJBrasil*,¹² ao questionar em qual instituição os brasileiros mais confiavam, 75% dos entrevistados disseram que confiavam nas Forças Armadas, tornando-se a instituição mais confiável entre os entrevistados.

Durante a transição, muito embora a prática dos tribunais militares tenha se encerrado em 1979, quando o AI-5 foi abolido, Mesquita Neto (1997) destaca que em 1977 houve uma manobra que passou praticamente despercebida à época, quando o Governo Geisel alterou a jurisdição dos crimes cometidos por policiais militares, que passaram da alçada da justiça civil para a da justiça militar.

A discussão acerca da legitimidade e necessária reforma da Justiça Militar brasileira tomaram 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

¹² Os dados se referem a pesquisa realizada no 2º e 3º trimestre do ano de 2012. Para verificar o relatório, ver VARGAS, 2012.

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), poderiam decorrer de uma espécie de tutela 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 (CABRAL e KUBIK, 2011).

Como aponta Jorge Zaverucha (1994, p. 9) o controle civil democrático sobre os militares, se refere exatamente “à capacidade das autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) em limitar o comportamento autônomo das Forças Armadas” e, no caso brasileiro, praticamente nada foi feito em relação ao controle democrático sobre os mesmos.¹³

Martin-Chenut (2006, p. 58) indica 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 de Direitos Humanos.

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 (CABRAL e KUBIK, 2011).

Como demonstra ainda 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 Militar.¹⁴ Mesmo assim, ainda cabe uma exceção para os casos em que militares venham a abater aeronave considerada hostil

¹³ Sobre os militares na constituinte, ver Aguiar (1986).

¹⁴ 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, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303, da Lei n. 7565, de 19 de dezembro de 1986 – Código Brasileiro de Aeronáutica”.

que permanecer no espaço aéreo brasileiro.¹⁵ 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 competência à justiça comum de 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 (CABRAL e KUBIK, 2011).

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 Conselhos Especiais destinados ao julgamento dos oficiais e os Conselhos Permanentes destinados ao julgamento dos praças (soldado, cabo, subtenente e aspirante a oficial). Durante o período em que a Justiça Militar teve sua competência exacerbada pelo Ato Institucional n. 2, os Conselhos Permanentes de Justiça podiam processar e julgar os civis por crimes cometidos contra a segurança nacional (WANDERLEY, 2009).

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

¹⁵ A exceção foi reformulada em 2011, com redação dada pela Lei n. 12.432.

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 basicamente a mesma desde a Constituição Federal de 1946.

Não obstante essas tensões, outras mudanças estão surgindo em relação à prática das polícias militares estaduais. Em 18 de dezembro de 2012, o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, órgão ligado a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, baixou uma Resolução – n. 08, em que sugerem que as autoridades policiais deixem de usar em registros policiais, boletins de ocorrência, inquéritos policiais e notícias de crimes as designações genéricas como “autos de resistência” ou “resistência seguida de morte” para utilizarem o nome técnico de “lesão corporal decorrente de intervenção policial” ou “homicídio decorrente de intervenção policial”.

Ações como essas procuram estabelecer um maior controle sobre as ações repressivas das polícias militares no âmbito dos Estados, a fim de investigar quando possíveis abusos ocorram e aplicar as punições necessárias. A transparência nas ações das polícias militares deve se tornar a regra.

Preocupada com as instituições militares em países que passam por justiça transicional, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas publicou o relatório E/CN.4/2006/58 redigido por Emmanuel Decaux, em que apresentou 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. Com isto, evitaria que os Tribunais ficassem vinculados ao Poder Executivo. No Brasil, como destaca Cabral e Kubik (2011) a justiça militar esteve vinculada ao Executivo em dois momentos: em 1935, quando criado o Tribunal de Segurança Nacional, com a justificativa de julgar os crimes relacionados com o movimento comunista e em 1964, que por meio do AI-2, alterou a competência para processar e julgar civis acusados por crimes contra a segurança nacional.

Em síntese, os princípios registram a necessidade de que a Justiça Militar seja incorporada ao regime do direito internacional, visando o respeito às garantias

individuais dos cidadãos. O princípio que mais referência se faz ao caso brasileiro é o que menciona as 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.

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 Militar (CABRAL E KUBIK, 2011).

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 registra 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.

§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.

Assim, pode-se 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 a sociedade brasileira aguarda para a construção de uma democracia efetiva e de respeito aos direitos humanos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede de considerações finais pode-se afirmar que o julgamento da ADPF n. 153 pelo Supremo Tribunal Federal possui um efeito pedagógico que tem permitido o aprofundamento das discussões e ações na sociedade brasileira sobre a Justiça de Transição.

A transição que se configurou como lenta, gradual e segura demonstrou o compromisso das elites políticas e militares do período de consagrar – mesmo que indiretamente – o sucesso do legado autoritário do regime militar brasileiro. As configurações aqui apresentadas, essencialmente aplicadas a não reformas de instituições como Poder Judiciário e Justiça Militar, implicam em configurações institucionais que sobreviveram à transição democrática e intervêm na qualidade e na prática da democracia de maneira perniciosa.

Esta conjuntura dificulta que os cidadãos brasileiros possam reconstruir sua identidade constitucional de maneira compatível com os novos valores de seu regime político. As principais ações que priorizam as reformas institucionais buscam identificar que a consolidação da democracia é produto de uma construção singular.

Talvez, as inúmeras blindagens que foram feitas até o presente momento sobre a ideia de uma verdadeira Justiça de Transição no Brasil possa se referir a um senso comum perverso em uma sociedade que não se encontra – efetivamente – vinculada e comprometida com os direitos humanos e com os direitos das minorias.

Neste cenário, o uso do Direito torna-se fundamental, mesmo que ainda ocorra dificuldades para se utilizar o direito como pacificação em uma sociedade plural, multicultural, complexa e fragmentada como a brasileira. As decisões ou comentários sobre a justiça de transição que se estabelecem no marco da necessidade de se virar a página da história, de curar as feridas, de avançar sem recordar o passado, visa justamente não usar o direito como uma possibilidade de dar resolução a inúmeros casos concretos revelados no Brasil. Tudo isso pode se constituir como o lado perverso que promove a construção de uma memória-esquecimento.

Mesmo assim, o legado autoritário não deve resistir à busca pela identidade constitucional de inúmeros brasileiros que vem se transformando, frequentemente, desde 1979. Na prática, ações isoladas como as reformas pontuais nas instituições políticas podem, mesmo que de forma lenta e gradual, promover avanços significativos para a concretização da democracia.

REFERÊNCIAS

- ACUNHA, Fernando José Gonçalves; BENVINDO, Juliano Z. 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. 2, mai./ago., 2012.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. **Os Militares e a Constituinte: Poder Civil e Poder Militar na Constituição**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz e; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do Estado Democrático de Direito. **Sistema Penal & Violência (Online)**, v. 2, p. 36-52, 2010.
- ARGUELHES, Diego Werneck. Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. **Universitas JUS**, vol. 25, n. 1, p. 25-45, 2014.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edição Câmara, 2012.
- BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jul. 2016.
- BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979 – Lei de anistia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em: 15 jun. 2016.
- BRASIL. Plano Nacional de Direitos Humanos 3. **Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República**. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>. Acesso em 10 jul. 2016.
- BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. **Resolução n. 08 do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana – CDDPH**, de 20 de outubro de 2012. Disponível em: <http://dh.sdh.gov.br/download/resolucao-8-cndh.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguido: Presidente da República e outros. Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 29 abr. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 145, Brasília, DF, p. 1-266, 6 ago. 2010.
- CABRAL, Rafael Lamera; KUBIK, Erika. *A Justiça Militar no pós-1988: a busca pela efetivação democrática e a defesa dos direitos humanos*. In: **Anais do Encontro Internacional de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1 – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS, Paranaíba, 2011. Disponível em: <http://periodicos.uems.br/novo/index.php/encontrointernacional/article/viewFile/2503/860>. Acesso em: 10 mar. 2013.
- CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três**

- poderes no Brasil.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.
- COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 10 jun. 2016.
- DAHL, Robert. **Sobre a democracia.** Brasília: UnB, 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 In: ABDELGAWAD, Élisabeth Lambert. **Les Tribunaux Militaires et juridictions d’exception em mutation: perspectives comparées et internationales.** Paris: AUF, 2006.
- MARTIN-CHENUT, Katia. O sistema penal de exceção em face do direito internacional dos direitos humanos. In: SANTOS, Cecília MacDowell (et al.) (Org.). **Desarquivando a ditadura – memória e justiça no Brasil.** Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.
- PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina.** Trad. Patrícia Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- PNUD, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Relatório Democracia na América Latina: rumo a uma democracia de cidadãos e cidadãs.** Lima: PNUD, 2004. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/pdf/TextoProddal.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2013.
- SANTOS, Cecília MacDowell. A justiça ao serviço da memória: mobilização jurídica transnacional, direitos humanos e memória da ditadura. In: SANTOS, Cecília MacDowell (et al.) (Org.). **Desarquivando a ditadura – memória e justiça no Brasil.** Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.
- SELIGMANN-SILVA, Márcio. Anistia e (in)justiça no Brasil: o dever de justiça e a impunidade. In: SANTOS, Cecília MacDowell (et al.) (Org.). **Desarquivando a ditadura – memória e justiça no Brasil.** Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009.
- TORELLY, Marcelo D. Decifrando padrões da legalidade autoritária. (resenha de: PEREIRA, Anthony W. 'Ditadura e repressão? o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e terra, 2010). **Sistema Penal & Violência (Online)**, v. 04, p. 147-150, 2012.
- VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 1 (jan./jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- VARGAS, Fundação Getúlio. **Relatório ICJBrasil.** 2º e 3º trimestre/2012. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/publicacoes/relatorio-icjbrasil-2-3-trimestre-2012>. Acesso: 10 mar. 2013.
- VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o direito internacional. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, n. 4, (jul./dez. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.
- 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.

Recebido em 28/08/2016

Aprovado em 16/08/2017

Received in 28/08/2016

Approved in 16/08/2017