

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENRO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
MESTRADO EM CIÊNCIA POLÍTICA

As Instituições Coercitivas e a  
Semidemocracia Brasileira

JOSÉ MARIA PEREIRA DA NÓBREGA JÚNIOR

RECIFE  
2005

JOSÉ MARIA PEREIRA DA NÓBREGA JÚNIOR

## As Instituições Coercitivas e a Semidemocracia Brasileira

Dissertação apresentada como  
requisito à obtenção do grau de  
Mestre em Ciência Política, do  
Programa de Pós-Graduação em  
Ciência Política, Departamento de  
Ciências Sociais, Universidade  
Federal de Pernambuco.

Orientador: Prof. Jorge Zaverucha

RECIFE  
2005

N754i

Nóbrega Júnior, José Maria Pereira da, 1973-

As instituições coercitivas e a semidemocracia  
Brasileira / José Maria Pereira da Nóbrega Júnior. –  
Recife: Ed. do Autor, 2005.

150p.

Orientador: Jorge Zaverucha

Dissertação (Programa de pós-graduação em Ciência  
Política) – Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

1. DEMOCRACIA – BRASIL. 2. ESTADO E INDIVÍDUO.  
3. PODER EXECUTIVO. 4. PODER JUDICIÁRIO. 5. PODER  
LEGISLATIVO. I. Zaverucha, Jorge. II. Título.

CDU 321.7

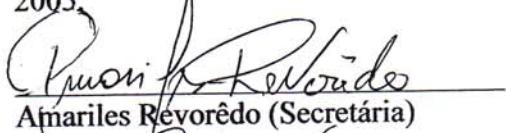
CDU 321.8

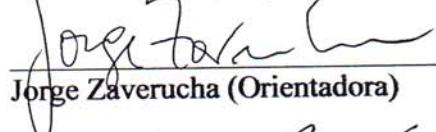
PeR-BPE

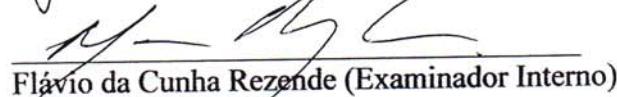
Ata da Reunião da Comissão Examinadora para julgar a Dissertação do aluno **JOSÉ MARIA PEREIRA DA NÓBREGA JÚNIOR**, intitulada “As Instituições Coercitivas e a Semidemocracia Brasileira” para obtenção do grau de Mestre em Ciência Política.

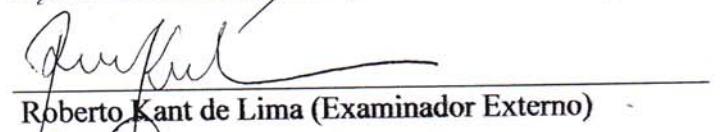
Aos 09 dias do mês de novembro de 2005, às 14:00 horas, no auditório da Pós Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, reuniram-se os membros da Comissão Examinadora para defesa de Dissertação intitulada “As Instituições Coercitivas e a Semidemocracia Brasileira” composta pelos professores: Jorge Zaverucha (orientador), Flávio da Cunha Rezende (Examinador Interno) e Roberto Kant de Lima (Examinador Externo). Sob a presidência do primeiro, realizou-se a arguição do candidato **JOSÉ MARIA PEREIRA DA NÓBREGA JÚNIOR**. Cumpridas todas as disposições regulamentares, a Comissão Examinadora considera **APROVADA**. E nada mais havendo a tratar, eu, Amariles Revorêdo, secretária do Mestrado em Ciência Política da Universidade Federal de Pernambuco, lavrei a presente ata que data e assino com os membros da Comissão Examinadora. Recife, 09 de novembro de

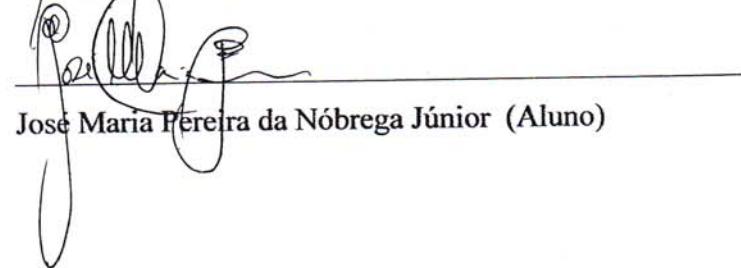
2005.

  
\_\_\_\_\_  
Amariles Revorêdo (Secretária)

  
\_\_\_\_\_  
Jorge Zaverucha (Orientadora)

  
\_\_\_\_\_  
Flávio da Cunha Rezende (Examinador Interno)

  
\_\_\_\_\_  
Roberto Kant de Lima (Examinador Externo)

  
\_\_\_\_\_  
José Maria Pereira da Nóbrega Júnior (Aluno)

## **Dedicatória**

Ofereço este trabalho a minha mãe, Izaura. Uma singela retribuição à dedicação, ao carinho e ao amor que ela, incondicionalmente, sempre me destinou. A sua importância em minha vida somente pode ser comparável ao amor que lhe dedico.

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço aos meus pais pelo permanente incentivo ao meu crescimento como homem e profissional. Aos meus filhos, Henrique e Ana Beatriz, por me estimularem sempre com suas alegrias e amor. Aos meus irmãos que sempre me apoiaram e estimularam na caminha tortuosa que é a vida acadêmica.

Aos meus amigos e alunos, que sempre me estimularam, ouvindo e debatendo os mais variados temas e, também, me ensinaram muito, dando, muitas das vezes, subsídios valiosos para continuar estudando.

Ao professor Jorge Zaverucha, o reconhecimento pela orientação segura e competente. Pelo seu rigor harmonioso com que sempre observou meus escritos e indagações. Agradeço, também, pelos seus ensinamentos que firmaram os contornos do trabalho, sempre com grande amizade e desprendimento.

A EBGE-Editora Brasileira de Guias Especiais Ltda., na figura de seu ilustríssimo presidente, José Ubiracy, que sempre me apoiou desde o início com sua paciência e confiança, bem como da ajuda firme de meus colegas de trabalho em vários anos de exercício gráfico-publicitário.

Ao meu primo Rogério Guedes, que sempre foi tão paciente ao ceder seu espaço de trabalho, bem como seu computador, para que eu pudesse efetivar o presente estudo.

E, finalmente, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para o sucesso dessa empreitada.

## SUMÁRIO

<b>Introdução .....</b>	<b>001</b>
<b>CAPÍTULO I – TEORIA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA:</b>	
<b>CONCEITOS E PROBLEMAS .....</b>	<b>009</b>
<b>1.1 DEMOCRACIA PROCEDURAL X DEMOCRACIA NÃO-PROCEDURAL .....</b>	<b>009</b>
<b>1.2 O SUBMINIMALISMO E A TEORIA DEMOCRÁTICA .....</b>	<b>010</b>
<b>1.2.1 SCHUMPETER E O FIM DA TEORIA CLÁSSICA .....</b>	<b>010</b>
<b>1.2.2 ESCOLHA RACIONAL, ACCOUNTABILITY E A TEORIA DEMOCRÁTICA .....</b>	<b>018</b>
<b>1.3 A SEMIDEMOCRACIA: UMA ZONA CINZENTA COMO ÁREA DAS DEMOCRACIAS “IMPERFEITAS” .....</b>	<b>025</b>
<b>1.3.1 MINIMALISMO E SUBMINIMALISMO.....</b>	<b>025</b>
<b>1.3.2 A SEMIDEMOCRACIA.....</b>	<b>026</b>
<b>1.3.3 OS RISCOS DO SUBMINIMALISMO .....</b>	<b>030</b>
<b>CAPÍTULO II – O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO .....</b>	<b>034</b>
<b>2.1 A CIDADANIA COMO MÍNIMO JURÍDICO COMUM .....</b>	<b>035</b>
<b>2.2 PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS CIVIS .....</b>	<b>038</b>
<b>2.2.1 O MODELO ANGLO-AMERICANO <i>DUE PROCESS OF LAW</i> .....</b>	<b>039</b>
<b>2.2.2 O MODELO BRASILEIRO <i>DEVIDO PROCESSO LEGAL (PENAL)</i>.....</b>	<b>044</b>
<b>2.2.3 OS DOIS MODELOS EM PARALELO: <i>DUE PROCESS OF LAW X DEVIDO PROCESSO PENAL</i>.....</b>	<b>049</b>
<b>2.3 A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL COMO FATOR IMPORTANTE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CIVIS, POR SUA VEZ, DA CIDADANIA.....</b>	<b>056</b>
<b>2.3.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E SUA DEPENDÊNCIA DO PODER POLÍTICO .....</b>	<b>059</b>
<b>2.3.1.1 Origem, composição e critérios de nomeação .....</b>	<b>058</b>
<b>2.3.1.2 A Influência externa no STF .....</b>	<b>061</b>
<b>2.3.1.3 O “Legispassivo”. Como o Poder Legislativo se comporta no processo de escolha dos membros do STF .....</b>	<b>062</b>

2.3.1.4 Por que é essencial o papel reservado ao STF? .....	069
2.3.2 SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR: ENTRE O AUTORITARISMO E A DEMOCRACIA.....	071
2.3.2.1 A História Institucional do STM.....	071
2.3.2.2 Como o STM se compõe e sua formatação institucional .....	074
2.3.2.3 O processo de escolha dos membros do STM. Poder Judiciário excluído .....	076
2.3.2.4 Se há Legislação Militar, Justiça Militar e Tribunais Militares, por que os mesmos são constituídos por militares? .....	077
2.3.2.5 A Reforma do Judiciário e a Justiça Militar .....	080
CAPÍTULO III – POLÍCIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS CIVIS NO BRASIL.....	084
3.1 A POLÍCIA BRASILEIRA E SUAS ATRIBUIÇÕES JUDICIÁRIAS .....	085
3.1.1 O INQUÉRITO POLICIAL E SEU PAPEL SECUNDÁRIO FRENTE O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL.....	087
3.1.1.2 O Inquérito Policial: entre a legalidade e o ilícito.....	088
3.2 VIGILÂNCIA E INVESTIGAÇÃO: O PAPEL PARADOKAL DA POLÍCIA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO CONFLITO SOCIAL .....	093
3.2.1 DEFININDO OS ATORES SOCIAIS NO PROCESSO CRIMINAL.....	093
3.2.2 TRABALHADORES POBRES X MARGINAIS: IDENTIFICANDO TRABALHO COM ORDEM PÚBLICA .....	095
3.2.3 A INVESTIGAÇÃO POLICIAL: RECONHECENDO E PUNINDO O CRIMINOSO .....	097
3.2.3.1 Tortura como Técnica de Investigação .....	098
3.3 A ARBITRAGEM POLICIAL: O “INDEVIDO” PROCESSO PENAL .....	100
3.3.1 A FUNCIONALIDADE DO PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA: AS AUDIÊNCIAS POLICIAIS .....	102
3.4 A POLÍCIA EFETIVA, DEMOCRÁTICA E RESPONSIVA .....	105
CAPÍTULO IV: AS FORÇAS ARMADAS E SUA RELAÇÃO COM A SEMIDEMOCRACIA BRASILEIRA .....	107
4.1 QUEM CONTROLA QUEM? O PROBLEMA DO (DES)CONTROLE CIVIL DEMOCRÁTICO DOS MILITARES BRASILEIROS.....	107

<b>4.1.2 AS PRERROGATIVAS MILITARES E O (DES)CONTROLE CIVIL SOBRE OS MILITARES .....</b>	<b>110</b>
<b>    4.1.2.1 A Constituição e os Militares.....</b>	<b>113</b>
<b>    4.1.2.2 O Orçamento Militar .....</b>	<b>117</b>
<b>4.1.3 O MINISTÉRIO DA DEFESA .....</b>	<b>118</b>
<b>4.1.4 AS AGÊNCIAS DE INTELIGÊNCIA .....</b>	<b>124</b>
<b>4.2 AS FORÇAS ARMADAS E A SEGURANÇA PÚBLICA .....</b>	<b>126</b>
<b>4.3 O DELICADO CASO DOS DOCUMENTOS DA DITADURA .....</b>	<b>128</b>
<b>CONCLUSÃO e CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>132</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>145</b>

## **SIGLÁRIO**

**ABIN – Agência Brasileira de Inteligência**  
**AJUFE - Associação dos Juizes Federais**  
**AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros**  
**ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho**  
**CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania**  
**CF-88 – Constituição Federal de 1988**  
**CIE - Centro de Informação do Exército**  
**CPM - Código Penal Militar**  
**CPP – Código de Processo Penal**  
**CSN - Companhia Siderúrgica Nacional**  
**EMFA - Estado Maior das Forças Armadas**  
**EslIMEx - Escola de Inteligência Militar do Exército**  
**FFAA – Forças Armadas**  
**GSI - Gabinete de Segurança Institucional**  
**MD – Ministério da Defesa**  
**OAB – Ordem dos Advogados do Brasil**  
**PEC - Proposta de Emenda Constitucional**  
**PEC - Proposta de Emenda Constitucional**  
**PMs – Polícias Militares (Militares Estaduais)**  
**SAE - Secretaria de Assuntos Estratégicos**  
**SNI - Serviço Nacional de Inteligência**  
**SNSP - Secretaria Nacional de Segurança Pública**  
**SSI - Subsecretaria de Inteligência**  
**STF – Supremo Tribunal Federal**  
**STM – Superior Tribunal Militar**

## **RESUMO**

A maioria dos cientistas políticos afirma estar consolidada a democracia no Brasil. Discordo desta avaliação. O Brasil é uma semidemocracia. A semidemocracia, por definição, é uma situação em que uma democracia "imperfeita" caminha rumo a uma democracia com sólidas e responsivas instituições. Seria preciso, portanto, dar tempo à mesma. Contudo, passados vinte anos do fim do regime militar, a semidemocracia brasileira não caminha rumo à superação, de um modo regular, de seus traços autoritários mais marcantes.

Existem análises de regimes políticos que tem como critério avaliativo a mudança política, geralmente de ditadura para democracia (Przeworski et alii, 2000). Uma outra linha de análise enfatiza as características do sistema político mostrando suas ambigüidades e contradições. Nela os critérios de classificação são mais complexos, apesar de mínimos. O regime político será autoritário, semi-autoritário, semidemocrático ou democrático. Esse modelo quadricotômico difere do modelo dicotômico, chamado de submínimo. O subminimalismo contempla apenas as instituições que passam pelo crivo eleitoral, ou seja, quando existem eleições livres, limpas, competitivas e periódicas o regime em análise pode ser considerado democrático. Contudo, existem países onde há eleições que contemplam tais aspectos schumpeterianos (Schumpeter, 1984), mas que não consolidaram a democracia como regime político. Tais países estão politicamente numa zona híbrida, onde nem são democracias consolidadas, nem regimes autoritários. Como é o caso Brasil por possuir tanto instituições democráticas como autoritárias.

Utilizando o critério das características de seu sistema político, analiso o caso brasileiro. Advogo que as instituições que passam pelo crivo eleitoral são muito importantes, mas insuficientes para a consolidação da democracia. A democracia eleitoral não contempla, por exemplo, as instituições que garantem os direitos civis nem o efetivo controle civil sobre os militares.

Desse modo, contemplo: o Poder Judiciário, na figura do Devido Processo Penal - onde faço um estudo comparativo do mesmo com o modelo anglo-americano do Due Process of Law -, e, também, da relação política no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal Militar, quanto a questão da indicação dos membros dos mesmos, onde, ao meu ver, não há independência dos poderes, princípio básico da República e por sua vez da efetivação do Estado de Direito Democrático; as Polícias, sobretudo a civil no aspecto jurídico, onde faço uma análise de diversas instituições que dela fazem parte; e as Forças Armadas e sua relação com os políticos civis eleitos, onde suas prerrogativas permanecem em plena (semi)democracia, fragilizando a ordem eleitoral, pois não há efetivo controle sobre os militares por parte daqueles que foram eleitos pelo povo. Isto fica claro nos artigos da Constituição Federal de 1988 que tratam das Forças Armadas.

A análise destas instituições coercitivas demonstra a existência de um persistente legado autoritário. Avanços aqui, retrocesso acolá, mas o padrão do hibridismo institucional perdura, a despeito das sucessivas eleições realizadas. Traço característico de semidemocracia.

## ABSTRACT

Most political scientists state that democracy in Brazil has been consolidated. I disagree with this assessment. Brazil is a semi-democracy. A semi-democracy, by definition, is a situation in which an "imperfect" democracy moves toward a democracy with solid and responsive institutions. Therefore, it would be necessary to give it time. However, twenty years after the end of the military regime, the Brazilian semi-democracy does not move toward overcoming, in a regular manner, its most authoritarian traits.

There are analyses of political regimes that have political change as evaluation criteria, generally from dictatorship to democracy (Przeworski et al, 2000). Another line of analysis emphasizes the characteristics of the political system showing its ambiguities and contradictions. In this one, the classification criteria are more complex, albeit minimal. The political regime will be authoritarian, semi-authoritarian, semi-democratic or democratic. This fourfold model differs from the dichotomic model, which is called sub-minimum. Sub-minimalism only contemplates institutions that go through election screening, that is, when there are free, clean, competitive and periodic elections the regime in question can be considered democratic. However, there are countries where there are elections which fall under this schumpeterian aspects (Schumpeter, 1984) but that have not consolidated democracy as a political regime. Such countries are in a hybrid political zone, where they are neither a solid democracy nor an authoritarian regime. Such is the case of Brazil for it has both authoritarian and democratic institutions.

I analyze the Brazilian case using the criteria of the characteristics of its political system. I advocate that institutions that go through election screening are very important, but they are insufficient to consolidate the democracy. Electoral democracy does not contemplate, for example, institutions that guarantee civil rights nor the effective civilian control over the military.

Thus, I ponder: The Judiciary, in the form of the Due Process of Law – where I make a comparative study with the Anglo-American model, and also with the political relationship with the Supreme Federal Court and the Supreme Military Court, regarding the indication of its members, where, as far as I am concerned, there is no independence of the different powers, a basic principle of the Republic and also in the accomplishment of the Democratic Rule of Law; the different polices, above all the civilian police in the legal aspect, where I trace an analysis of the several institutions that are part of it; the military and their relationship with elected civilian politicians, where they keep their prerogatives in the (semi-)democracy, which weakens election order for there is no effective control over the military by those who were elected by the people. This is clear in the articles of the Federal Constitution of 1988 regarding the military.

The analysis of these coercive institutions shows the existence of persistent authoritarian legacy. There are some advances and some set backs but the pattern of institutional hybridism persists, in spite of successive elections, which is a characteristic trace of a semi-democracy.

“Sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos” (**Norberto Bobbio**).

## **Introdução:**

Existe uma “tradição de análise” de regimes políticos que tem como critério avaliativo à mudança política. Sua classificação para os regimes políticos tem caráter dicotômico, ou seja, o regime é democracia ou autoritarismo (Przeworski *et ali*, 2000). Uma outra linha de análises enfatiza as características do sistema político relevando as ambigüidades do mesmo. A classificação dos regimes políticos leva à possibilidade de quatro campos classificatórios, ou seja, é quadricotônica: o regime é democracia, semidemocracia, semi-autoritarismo ou autoritarismo. A definição de semidemocracia (vide capítulo I, subseção 1.3.2) leva o sistema político a ser classificado numa “zona cinzenta” que navega entre o autoritarismo e a democracia, caracterizando o regime político como sendo híbrido, mas a caminho da consolidação.

O Brasil enquadra-se nesse hibridismo e, portanto, é uma semidemocracia. Por definição, é uma situação em que uma democracia “imperfeita” caminha rumo a uma democracia com sólidas e responsivas instituições. Afirmar que o Brasil é um regime autoritário é negar o fato de que avançamos em alguns critérios políticos. Mas, não dá para dizer que o regime político brasileiro seja classificado como sendo uma democracia consolidada. Vivemos nesse hibridismo desde 1985 e não vejo sinais concretos de que ele seja superado em médio prazo. Passados vinte anos do fim do regime militar, a semidemocracia brasileira não caminha rumo a superação, de um modo regular, de seus traços autoritários mais marcantes<sup>1</sup>.

Existe uma idéia dominante em vários segmentos da sociedade e do meio político que afirmam, de forma veemente, estar consolidada a democracia no Brasil. Mas, posições antagônicas de atores políticos importantes demonstram como tal afirmação se mostra infundada. Por exemplo, Bresser Pereira (1998) escreveu que “em 1985 o país completou sua transição democrática; em 1988 consolidou-a com a aprovação da Constituição”. Em outro momento, o mesmo Bresser Pereira (2003) escreveu “que a criação do Ministério da Defesa consolidou o regime democrático”. Também, um ano antes, escreveu que FHC,

---

<sup>1</sup> A semidemocracia é aprofundada, em sua base teórica, no capítulo I, quando discuto sobre o minimalismo e o subminimalismo na análise de classificação de regimes políticos.

quando assumiu a Presidência da República, encontrou consolidada a democracia (Bresser Pereira, 2002). Finalmente, quando foi consolidada a democracia brasileira, em 1988, com a promulgação da Constituição, ou em 1999, quando foi criado o MD?

Outro ator político que endossa o discurso da consolidação é o ex-presidente José Sarney. Em artigo produzido em 2004, ele afirma que a democracia foi restaurada e uma das provas disso é que “acabamos toda a legislação autoritária [e que não houve] nenhuma prontidão militar” (Sarney, 2004). Discordo, pois a Lei de Segurança Nacional, os Códigos Penal e Processual Penal Militar, a Lei de Imprensa, o Estatuto dos Estrangeiros e o Decreto que dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado no âmbito da Administração Pública, dentre outros, continuam em vigor em nossa semidemocracia. E se não houve prontidão militar, isso se deveu ao fato no qual os civis cederam às pressões militares quando esses ameaçaram utilizar força.

Impressiona como a afirmação da consolidação<sup>2</sup> democrática no Brasil chegou ao senso comum, até mesmo na academia. Apesar dessa perspectiva majoritária, apenas 37% dos brasileiros consideram a democracia o “melhor sistema de governo”, dados estes fornecidos pelo instituto de pesquisa chileno Latinobarómetro.<sup>3</sup> Dos 17 países pesquisados por essa instituição, o Brasil é o país que apresenta o índice mais baixo de crença na democracia como o melhor sistema de governo. Disso tudo, surge a dúvida: em que direção a democracia brasileira está caminhando. Para a consolidação, está retrocedendo ou está engessada?

---

<sup>2</sup> O termo consolidação deve ser usado com cautela, por se tratar de conceito *ex post facto*. É importante ressaltar que a literatura definia a democracia chilena, até as vésperas do golpe pinochetista como sendo consolidada.

<sup>3</sup> [http://www.latinobarometro.org/ano2003/Inform-Resumen\\_Latinobarometro\\_2003.pdf](http://www.latinobarometro.org/ano2003/Inform-Resumen_Latinobarometro_2003.pdf)

Tabela 1: Percentual da população que prefere a democracia

	1996	2000	2001	2002
Honduras	42	64	57	57
Venezuela	62	61	57	75
México	53	45	46	63
Nicarágua	59	64	43	63
Uruguai	80	84	79	78
Equador	52	54	40	49
Costa Rica	80	83	71	77
Chile	54	57	45	50
Argentina	71	71	58	65
Peru	63	64	62	57
Guatemala	51	45	33	45
Bolívia	64	62	54	56
Brasil	50	39	30	37
Paraguai	59	48	35	45
El Salvador	56	63	25	40
Panamá	75	62	34	55
Colômbia	60	50	36	39

Fonte: Latinobarômetro

A falta de crença das massas por uma solução institucionalizada para os seus problemas leva as mesmas a não acreditarem na eficiência da democracia. Desde a década de noventa, com a introdução de medidas econômicas neoliberais, a pobreza recrudesceu e os regimes políticos não deram conta das querelas existentes na sociedade, sobretudo com os menos abonados.

Isso me levou a refletir a respeito do vazio conceitual que há sobre a definição de democracia<sup>4</sup> consolidada. Conciliar o aspecto formal-procedural da democracia com conteúdo democrático se mostra como um grande desafio. O ex-presidente das Filipinas, Fidel Valdez Ramos, escreve, em poucas palavras, o que significa tal desafio: “o desafio político para os povos de todo o mundo atualmente não é substituir regimes autoritários por democráticos. É, além disso, fazer a democracia funcionar para as pessoas comuns”.<sup>5</sup>

A democracia em seu aspecto procedural pode servir de “fachada” (falso ambiente democrático) para a manutenção de níveis elevados de desigualdade e de violações aos direitos civis. Minha proposta é analisar a democracia no Brasil dando relevo aos aspectos procedimentais, mas sem esquecer outros aspectos fundamentais que a substancializam, como a questão do respeito aos direitos civis pelas instituições coercitivas, por exemplo.

Como dito acima, a semidemocracia é o mesmo que uma democracia “imperfeita” caminhando rumo a um regime democrático com sólidas e responsivas instituições (Ottaway, 2003). Passados vinte anos de nossa redemocratização, os traços autoritários de nosso regime insistem em permanecer. Além do mais, há sérias dificuldades para que as instituições do Estado de Direito democrático se tornem responsivas, pois em boa parte de sua conjuntura, o autoritarismo permanece incrustado em suas raízes. Portanto, a semidemocracia não avança para um regime democrático.

O que se percebe é que o acordo da transição, acordo este entre as elites civil e militar<sup>6</sup>, mantém o país com um sistema político que contempla a democracia em moldes procedurais<sup>7</sup>, dando um “verniz” democrático ao sistema político, mas com sérios problemas em instituições que são imprescindíveis para a democracia em sua plenitude. Levanto alguns exemplos de tais instituições e suas problemáticas institucionais: os militares mantêm suas prerrogativas, como a Lei de Segurança Nacional – de 1983 – que ainda

---

<sup>4</sup> Salientar que o modelo colocado como “tipo ideal” está configurado no modelo estadunidense de democracia, sobretudo no que diz respeito à igualdade jurídica.

<sup>5</sup> Citação retirada de Sen (1999; p. 183).

<sup>6</sup> SARNEY, José (2005). “Boa-noite, presidente” in Correioweb, em 21 de janeiro. Nessa matéria Leônidas Pires Gonçalves, ex-ministro do Exército, assegura Sarney como Presidente da República, no episódio difícil da sucessão da ditadura para a semidemocracia. Sarney só foi dormir tranquilo após o telefonema do ex-ministro do Exército.

<sup>7</sup> A questão teórica da democracia procedural minimalista será aprofundada no capítulo I.

está em vigor. Esta lei é o braço jurídico da Doutrina de Segurança Nacional do regime militar. As polícias militares (ou militares estaduais) estão submetidas ao Exército e seguem suas características hierárquicas. As Forças Armadas são as garantidoras da ordem interna, conforme dispositivo constitucional – artigo 142 da Constituição de 1988 – caso raro entre as democracias contemporâneas. A Justiça Militar pode julgar e condenar civis que tenham cometido crimes comuns, ou seja, podemos ter civis sendo julgados e condenados por tribunais militares em período de paz. A ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), que é uma instituição civil, está subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI), dirigido por um general da ativa. Tudo isso mostra que a tutela militar do processo transitório ainda está em vigência (Zaverucha, 1994).

Além do que, os atributos liberais que toda a democracia moderna exige não estão ameaçados apenas pelas características militarizadas do regime político brasileiro, mas também pela característica paradoxal das instituições jurídicas penais e coercitivas do Estado. O Poder Judiciário, no que concerne a defesa dos dispositivos constitucionais das liberdades civis – artigo quinto da Constituição de 1988 - aparece como tendo caráter ambíguo em sua doutrina jurídica. O devido processo legal ou criminal não segue as regras do *due process of law* anglo-americano. O caráter inquisitorial do processo de julgamento prevalece como a doutrina na qual tratar de forma desigual os desiguais é a essência da igualdade jurídica.<sup>8</sup> O positivismo arraigado permanece como sendo a filosofia dos juristas no Brasil. O “saber é poder” faz a diferença nas instituições judiciais do país. O indivíduo que não faz parte das relações nas “malhas sociais”<sup>9</sup>, fica a mercê do dispositivo do “para os meus amigos tudo, para os meus inimigos os trâmites da lei”<sup>10</sup>. Além da possibilidade de termos civis sendo julgados por tribunais militares há, também, no julgamento e na condenação do cidadão por um tribunal civil, a dependência da

---

<sup>8</sup> “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade” (Ruy Barbosa na “Oração aos Moços”). No capítulo II será retomada esta discussão de forma mais esmerada.

<sup>9</sup> “O nosso sistema judicial oficial opera tradicionalmente por meio de ‘malhas’, que particularizam a aplicação de leis genéricas. Aplicam-se critérios diferentes conforme a existência de relações (as chamadas “malhas”) entre a pessoa envolvida e as autoridades do Judiciário” (Kant de Lima, 1995; p. 2).

<sup>10</sup> Frase atribuída a Getúlio Vargas.

sua filiação social para a aplicabilidade ou não da lei. Muitas das vezes, sua posição no *status social*, definirá se o caso em que está sendo indiciado irá a julgamento ou não. Questão bem relevante é atribuída ao paradoxo doutrinário entre as leis criminais e a constituição. Esta tem caráter isonômico em sua essência quando afirma que todos são iguais perante a lei, em seu já citado artigo quinto. No entanto, por um mesmo crime podemos ter indivíduos sendo condenados de forma diferenciada, como é o caso da prisão especial no Brasil, um verdadeiro privilégio para algumas categorias de cidadãos.<sup>11</sup>

A Polícia Civil aparece como outro ator importante dentro das instituições que deveriam garantir o respeito aos direitos dos cidadãos. A ela são atribuídas simples funções auxiliares e subalternas ao Judiciário (Kant de Lima, 1995; p. 1). Suas regras não são claras, a lei é o que menos importa dentro dessa instituição. Julga e condena, muitas das vezes, as pessoas seguindo seus próprios critérios. Tais critérios seguem formas desiguais no trato com a sociedade. Os estereótipos dos cidadãos fazem a diferença nos julgamentos desses agentes da lei. Apêndice do Poder Judiciário, mas muitas das vezes subalterno a este Poder, a polícia utiliza seus critérios e práticas “policialescas” com a conivência do Judiciário. Pois, as práticas ilícitas cometidas pela polícia servem como um “filtro” seletivo para o Poder Judiciário que tem a intenção de que a demanda seja menor. “A polícia é freqüentemente acusada de distorcer a aplicação das leis estatuídas e dos princípios e dispositivos constitucionais. Entretanto, uma análise mais acurada do sistema judicial em sua totalidade evidencia que a polícia representa na realidade uma graduação extra-oficial de autoridade, que serve para complementar o sistema judicial oficial. As práticas policiais são um complemento do sistema judicial e não uma violação ou uma degradação dele” (Kant de Lima, 1995; p. 2).

Na relação extremamente complexa do Poder Judiciário e a Polícia Civil, o que percebo é uma teia de relações que privilegia uma aplicação hierárquica dos princípios igualitários constitucionais. Isto provoca relevantes consequências na aplicabilidade da lei e na transformação social no Brasil. Os

---

<sup>11</sup> “No Brasil, uma ordem constitucional igualitária é aplicada de maneira hierárquica pelo sistema judicial. Diferentes tratamentos legais são dispensados às mesmas infrações, dependendo da situação social ou profissional do suspeito. Enquanto aguardam julgamento, e até depois de condenados, os réus são submetidos a regimes carcerários diferentes, mesmo que tenham cometido crimes da mesma natureza” (Kant de Lima, 1995; p. 1)

princípios constitucionais igualitários chocam-se com o sistema judicial hierárquico e sua teoria jurídica elitista. A lacuna entre a aplicabilidade ideal dos princípios constitucionais igualitários e a realidade estamental do conceito elitista na ação judiciária, mostra a dificuldade em fazer com que exista uma coerência funcional da democracia no Brasil (Kant de Lima, 1995).

Em linhas gerais, é nessa direção que pretendo desenvolver a análise da semidemocracia brasileira. Enfatizo algumas instituições coercitivas, na minha visão as mais problemáticas e que tem relação com a teoria escolhida para a análise. O Poder Judiciário em seu componente criminal, a Polícia e as Forças Armadas. Baseado em algumas teorias contemporâneas da análise democrática, o trabalho foi dividido da seguinte forma:

No capítulo I, abordo a teoria na qual me baseio para a análise institucional. A concepção minimalista em contraste com a submínima de Schumpeter (1984) e seus seguidores, tendo também, o esclarecimento teórico das definições de semidemocracia e semi-autoritarismo. No capítulo II, analiso o sistema judicial brasileiro. Inicialmente, analisando a formação da cidadania brasileira, onde faço um estudo entre o modelo anglo-americano em contraste com o modelo brasileiro de cidadania. Em seguida, utilizando o mesmo critério comparativo, analiso o sistema judicial de administração da Justiça Criminal no que tange ao processo criminal em paralelo ao modelo do *due process of law* americano. Também, nesse capítulo, delineio o papel da Justiça Militar e o aspecto dos direitos civis, além do fato da falta de independência do Supremo Tribunal Federal, como sendo ponto de fundamental importância para o bom andamento da democracia (Melo Filho, 2002) e a análise do Superior Tribunal Militar, pertencente ao Poder Judiciário, mas dependente do poder político das Forças Armadas (Zaverucha e Melo Filho, 2004). No capítulo III, me detenho na análise institucional da polícia, sua prática e sua responsabilidade na garantia dos direitos civis, baseado, principalmente, nos estudos antropolíticos de Roberto Kant de Lima (1995) e dos estudos institucionais de Jorge Zaverucha (2004). No capítulo IV, a relação entre as Forças Armadas e os civis eleitos entram na discussão. Nesse capítulo observo se há controle efetivo civil sobre os militares, focalizando pontos fundamentais de instituições como, por exemplo, o Ministério da Defesa e o papel das Forças Armadas e a

Constituição de 1988 e seus resíduos castrenses. No conjunto da obra, os aspectos teóricos da democracia são colocados em paralelo com o funcionamento de tais instituições coercitivas destacadas na análise, demonstrando que elas contemplam, no máximo, uma semidemocracia em nossas plagas.

## CAPÍTULO I – TEORIA DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA: CONCEITOS E PROBLEMAS

### 1.1 DEMOCRACIA PROCEDURAL X DEMOCRACIA NÃO-PROCEDURAL

Na teoria democrática existem dois grandes campos de análise. Um conhecido como processual ou procedural, que reporta a Schumpeter (1984) e sua concepção elitista da teoria democrática, e outro conhecido como não-procedural, onde questões normativas de base qualitativa são atributos no estudo da análise democrática (Habermas, 1997; Taylor, 2000 e Vita, 2002). Há uma distância considerável entre as duas formas de se definir um regime democrático nessas duas concepções. Parte dessa distância entre as duas faces da democracia é o fato dos regimes democráticos contemporâneos serem entendidos e vividos a partir de pressupostos – sobre a natureza humana e sobre a organização das sociedades – emprestados de uma corrente teórica que nasceu para afirmar a impossibilidade das democracias: a chamada “teoria das elites”.<sup>12</sup> Aqui, me concentro no campo procedural. Nele existem dois subcampos, um minimalista e outro subminimalista.

As divergências entre esses dois subcampos de análise procedural de democracia encontram-se em suas formas de classificação dos regimes políticos. Isso tem como ponto de partida às diferenças em suas formas de definição da democracia. Ambas se concentram em determinados procedimentos ou regras do jogo. Equiparam a democracia à realização de eleições livres e limpas, onde existe alternância de poder, sem que haja restrições às liberdades civis e políticas ou espaços reservados a atores políticos não eleitos que agem politicamente restringindo poder dos eleitos (Mainwaring *et alii*, 2001). Mas, definições submínimas diferem da minimalista por questão de seus critérios de codificação. Tais critérios estão sujeitos a uma visão dicotômica dos regimes políticos: democracia ou não-democracia

---

<sup>12</sup> “Fundadores dessa corrente, Mosca, Pareto e Michels, não escondiam sua oposição aos movimentos democráticos e socialistas presentes na virada do século XIX para o XX. Suas obras revelam a apreensão com a atuação desses movimentos e buscam demonstrar que seus objetivos igualitários eram ilusórios. Segundo eles, *sempre* vai haver desigualdade na sociedade, em especial a desigualdade política. Isto é, sempre existirá uma minoria dirigente e uma maioria condenada a ser dirigida, o que significa dizer que a democracia, enquanto ‘governo do povo’, é uma fantasia inatingível. Pois é exatamente esta visão que, sobretudo a partir da obra de Schumpeter, publicada nos anos 1940, se torna a base da tendência dominante na teoria democrática – e penetra profundamente na concepção corrente sobre a democracia” (Miguel, 2002; p. 485).

(autoritarismo). A concepção submínima se interessa exclusivamente com o aspecto eleitoral não dando relevância a outras instituições que não passam pelo crivo eleitoral, mas são imprescindíveis para o bom andamento do regime democrático. Questões como o respeito aos direitos civis e a força política de outros atores não eleitos, como as Forças Armadas, por exemplo, são negligenciadas pelo subminimalismo democrático. No caso da definição minimalista, a maioria dos países classificados em uma análise subminimalista cai numa zona cinzenta – pois a maioria deles respeitam as eleições como mecanismo de escolha, mas despreza certos direitos civis, como a questão da justiça equânime e a efetiva condução das Forças Armadas sob o jugo civil - entre os dois regimes políticos, sejam eles a democracia e o autoritarismo. Esta zona cinzenta seria a condição para chamarmos o país que se enquadrasse nela de semidemocrático ou semi-autoritário (vide subseção 1.3.2). Isso denotaria uma tricotomia ou quadricotomia. Em definições submínimas, como as de Schumpeter (1984) e Przeworski *et alii* (2000), o Brasil é classificado como sendo uma democracia. Tal afirmação se mostra frágil quando partimos para a análise de outros critérios que não apenas o eleitoral.

Sendo assim, vou partir da análise teórica explorando-a, de forma mais esmerada, buscando perceber como surgiu essa concepção subminimalista da democracia e como ela desenvolveu-se no decorrer do tempo em outras teorizações e definições.

## 1.2 O SUBMINIMALISMO E A TEORIA DEMOCRÁTICA

### 1.2.1 SCHUMPETER E O FIM DA TEORIA CLÁSSICA

Weber (1999), em sua análise do Estado Moderno e da sociedade capitalista em seu livro *Economia e Sociedade* inicia seu discurso com uma afirmação bastante pertinente: “O Estado, no sentido do Estado Racional, somente se deu no ocidente” (Weber, 1999: p. 517). A racionalidade tem papel fundamental em toda a construção teórica da sociologia weberiana. A sociedade industrial do século XX, em sua grande complexidade, exigiu uma profunda transformação nas bases do Estado. Neste o que veio prevalecer foi a sistematização e a racionalidade como pontos chaves de sua formação. Weber produziu uma das mais relevantes definições do Estado Moderno (Held, 1987).

O Estado Racional da modernidade antecedeu e ajudou a promover o desenvolvimento do capitalismo. O capitalismo, por sua vez, corroborou a necessidade de maior sistematização do Estado moderno. Tal sistematização trouxe para a sociedade reflexos que a transformaram. A racionalidade, segundo Weber, foi a responsável pela “desmistificação” da sociedade. Antes da ascensão da razão e do conhecimento, o que tínhamos era a supremacia da religião e de virtudes morais e éticas pré-estabelecidas. Com a era da razão têm-se edificado uma “nova realidade” quase que completamente desprovida daqueles aspectos. A racionalidade trouxe consigo a técnica e a ciência e isso perpassou para a política, a economia e a sociedade.

Para Weber, o aparelho burocrático do estado seria o instrumento pelo qual a garantia da ordem liberal e da democracia seria efetivada, evitando assim que determinados grupos ou facções se perpetuassem no poder político. As regras do jogo democrático seriam garantidas por tal burocracia. Mas, ao mesmo tempo deveria existir uma instituição que limitasse a ação da burocracia estatal. O parlamento aparece como a instituição que serviria de limite à burocracia. Para tanto, no parlamento ter-se-ia o elemento político, já que a burocracia não poderia assumir esta atividade.

O parlamento seria o órgão que ficaria responsável pelas decisões políticas da sociedade e do Estado. Mas, os indivíduos que o formariam deveriam passar por algum processo, já que não poderia utilizar os mesmos critérios de seleção utilizados pela burocracia (que exige a comprovação de certas habilidades técnicas). Esse processo vai ser encontrado na definição do método democrático que tem início com Weber.

A democracia na concepção de Weber tinha caráter processual. Para ele só se conceberia a democracia como sendo um mecanismo de escolha individual dos líderes e de competição eleitoral pelo voto do cidadão (a democracia como um “mercado”). A democracia direta seria impraticável na sociedade moderna e industrial do século XX.<sup>13</sup> Enxergava na democracia direta uma série de dificuldades em sua aplicabilidade em uma realidade tão

---

<sup>13</sup> Apesar de afirmar que a democracia direta poderia existir sob certas condições. 1) a organização deve ser local ou limitada de alguma forma em termos do número de seus membros; 2) as posições sociais dos membros não devem diferir grandemente umas das outras; 3) as funções administrativas devem ser relativamente simples e estáveis; 4) Deve haver um desenvolvimento mínimo de treinamento de formas e meios objetivamente determinados. (Economia e Sociedade, vol. II, p.949 in Held, 1987: p.136).

heterogênea e complexa como aquela vivida pela sociedade moderna. Weber definiu democracia como sendo um mecanismo institucional de seleção de políticos competentes e capacitados. Para ele a democracia seria uma “seleção natural” de líderes competentes para a formação do parlamento. O povo ficaria restrito à escolha dos seus representantes, tais representantes escolhidos de um grupo elitista de políticos profissionais.

Weber e Schumpeter tinham uma concepção restrita da vida política onde, para eles, não havia espaço abrangente para a participação política. Para ambos a coletividade era uma constante ameaça a estrutura do Estado.

Weber estruturou toda uma visão burocratizada da democracia que foi absorvida e fortalecida por Schumpeter na década de 40 do século passado (Held, 1987). A visão da incompetência dos cidadãos médios para assuntos públicos e a necessidade de criação de partidos políticos no lugar da democracia direta, são pontos que perpassaram para a análise de Schumpeter. Aqueles partidos teriam de disputar os votos num amplo “mercado” político competitivo e teriam também de racionalizar suas estratégias para lograrem êxito em seus intentos.

Schumpeter (1984) criticou a teoria clássica da democracia de forma a levantar, segundo ele, falhas conceituais que não mais se adequavam à realidade do século XX. A Teoria Clássica de democracia surgiu no século XVIII, em um momento histórico onde as estruturas da sociedade inspiravam mudanças por parte do estado. Este estado nascente refletia as idéias e perspectivas da classe em ascensão naquele momento, a burguesia. O liberalismo, que se tornou à filosofia política da classe burguesa, alicerçou os pensamentos de filósofos que introduziram a filosofia utilitarista no âmbito da sociedade burguesa. Os interesses dos indivíduos estariam acima de quaisquer outros interesses e daí surgiria o bem comum como sendo o resultado de um “propósito comum” dos interesses individuais. Mesmo os não-utilitaristas como Rousseau, compartilhavam da conceituação de um bem comum universalizante. As definições de bem comum, vontade do povo, vontade geral, segundo a teoria clássica, não tinha sentido para Schumpeter.

A teoria clássica seria na verdade uma ficção, pois os cidadãos são totalmente desprovidos de razão quando o assunto envolve questões políticas. As definições de bem comum, vontade da maioria e vontade do povo são

conceitos que variam de acordo com os interesses daqueles que se envolvem na política, ou seja, são manufaturados por eles. O bem comum aparece como algo que não pode ser definido de forma coerente, pois a sua concepção para diferentes grupos dentro de uma sociedade pode se mostrar de forma multifacetada. “Não existe algo que seja um bem comum unicamente determinado, sobre o qual todas as pessoas concordem ou sejam levadas a concordar através de argumentos racionais (...) para diferentes indivíduos e grupos, bem comum está fadado a significar diferentes coisas” (Schumpeter, 1984: pp. 314 e 315). A doutrina clássica traz a vontade geral como sendo o substrato das vontades dos indivíduos (Rousseau, 1997). As vontades dos indivíduos podem ser as mais diversas possíveis e para se chegar a uma conclusão do que é à vontade do povo tem-se que levar em consideração as mais variadas formas de vontades dos indivíduos em sociedade. A vontade do povo e a vontade da maioria podem divergir em vários aspectos, a universalização desses termos mostra-se equivocadamente errada (Schumpeter, 1984; pp.318 e 319).

Schumpeter (1984) fez a revisão da doutrina clássica para chegar a conclusão de que a mesma não condiz à realidade da sociedade industrial do século XX. A doutrina clássica é um credo no qual os homens encontraram o substituto da religião, da moral e da ética medieval. Para Schumpeter (1984), a doutrina clássica da democracia aparece como um ideal incorporado por grupos que só pretendem proteger os seus interesses. “A revolução democrática significou o advento da liberdade e da decência, e o credo democrático significou um evangelho de razão e de melhorias. É certo que essa vantagem estava fadada a se perder e o abismo entre doutrina e prática da democracia estava destinado a ser descoberto. Mas o encanto da aurora demorou a desfazer-se. (...) Os políticos apreciam uma fraseologia que lisonjeie as massas e que ofereça excelente oportunidade não apenas de fugir à responsabilidade, mas também de esmagar os oponentes em nome do povo” (Schumpeter, 1984: p. 334). Utilizando a doutrina clássica e seu ideal humanístico, muitos políticos que na verdade não estariam interessados em pressupostos humanísticos, poderiam usar tal doutrina no intuito de “ludibriar” as massas. O discurso intrínseco naquela doutrina, para Schumpeter não passava de um “rito utópico” impraticável que serviria como subterfúgio para

políticos mal intencionados. E, sendo assim, estaria aí a posição na qual Schumpeter acreditaria estar perpetuada a doutrina clássica da democracia.

As mudanças advindas com o avanço tecnológico e com as revoluções no mundo do trabalho trouxeram uma nova perspectiva para o conceito de democracia. A democracia passaria a ser vista como um método de escolha de representantes em um contexto de competição política pelo voto dos cidadãos. A democracia passou a ser vista como um mecanismo, não mais como um ideal. “Por democracia, Schumpeter queria se referir a um método político, ou seja, uma estrutura institucional para chegar a decisões políticas (legislativas e administrativas) investindo certos indivíduos com o poder de decidir sobre todas as questões como consequências de sua dedicação bem sucedida à obtenção do voto popular” (Held, 1987: p.151). Reforçando, para Schumpeter a democracia da teoria clássica não passava de um ideal irrealista, na verdade seria um método de escolha de governantes e o povo seria um ator passivo. A partir dessas reflexões abre-se o seguinte questionamento: qual a consistência da democracia para Schumpeter? O que caracteriza os seus “ingredientes” principais?

No que diz respeito a democracia real de Schumpeter, esta é “um mecanismo que permite o registro de desejos mais amplos das pessoas comuns, o que deixa a verdadeira política pública nas mãos dos poucos suficientemente experientes e qualificados para fazê-la” (Held, 1987: p.151). A democracia como método real e aplicável deveria excetuar a tirania da maioria e restringir a participação política dos cidadãos apenas ao aspecto de escolha de seus líderes. Estes viriam de escalões da elite política, os políticos profissionais, que, como o empresário no mercado tenta maximizar suas ações para obter maiores lucros, deveriam utilizar todos os recursos para a obtenção da maioria dos votos dos cidadãos numa competição livre por tais votos. Os políticos estariam inseridos em partidos que teriam como principal objetivo chegar ao poder ou manter-se nele (Schumpeter, 1984). Obtendo êxito na disputa, o político vitorioso assumiria o poder onde permaneceria até as próximas eleições.

A participação política se restringe à escolha dos representantes. O debate político fica restrito à elite política eleita. Segundo a concepção schumpeteriana, “a democracia não significa e não pode significar que o povo

realmente governa em qualquer sentido óbvio dos termos “povo” e “governo”. A democracia significa apenas que o povo tem a oportunidade de aceitar ou recusar os homens que os governam.” (Held, 1987: p.152).

Schumpeter percebia o cidadão como um “fantoche” nas mãos da opinião pública pré-fabricada pela propaganda. A opinião popular era manufaturada facilmente pelos veículos midiáticos e por aqueles que estivessem dispostos a persuadir as massas no intuito de fazer prevalecer os seus interesses mais imediatos. As decisões políticas teriam de ficar no âmbito do parlamento tal como Weber diagnosticou. A política, no entanto, não seria atividade para pessoas que não os políticos profissionais advindos de elites políticas com alta capacidade técnica e de aparelhos burocratizados que seriam os partidos políticos.

Portanto, a teoria democrática de Schumpeter é conhecida como tendo caráter minimalista - na perspectiva aqui explorada, submínima - pois na sua argumentação a democracia “pode suportar, na melhor das hipóteses, apenas um envolvimento político mínimo: aquele tipo de envolvimento que poderia ser considerado suficiente para legitimizar o direito das elites políticas em condições de competir para governar” (Held, 1987: p.153)<sup>14</sup>.

No que diz respeito à competição pelos votos, Schumpeter acompanha Weber no quesito da formação dos partidos políticos. Estes existem por questão da incapacidade dos cidadãos em seguir um ordenamento em suas ações políticas. Os partidos políticos seguiriam as regras eleitorais e articulariam suas estratégias no sentido de alcançarem os melhores resultados nas eleições. Eles representariam, de forma organizada e burocratizada, os anseios dos grupos de cidadãos.

Schumpeter afirmou que para o método democrático ter eficiência é necessário o preenchimento de certas condições:

1. O calibre dos políticos deve ser alto, ou seja, a qualificação profissional das lideranças políticas.
2. A competição entre líderes (e partidos) rivais deve ter lugar dentro de uma esfera relativamente restrita de questões políticas, vinculadas por consenso à

---

<sup>14</sup> Nesse ponto coloco como minimalista a teoria schumpeteriana seguindo a linha majoritária do estudo de Held (1987). Mas, na verdade o que se tem é um subminimalismo nessa teorização.

direção geral da política nacional, ao que constitui um programa parlamentar razoável e a questões constitucionais gerais.

3. Um corpo burocrático bem treinado e independente, de “boa posição e tradição”, deve existir para ajudar os políticos em todos os aspectos da formulação e administração da política.

4. Deve haver um “auto-controle democrático”, ou seja, uma ampla concordância sobre o fato de que, por exemplo, coisas como a confusão entre os respectivos papéis dos eleitores e dos políticos, um excesso de críticas ao governo em todas as questões e comportamentos são indesejáveis. Cabe ao governo impor a si limites quando certas questões ultrapassarem sua esfera de conhecimento, algumas questões têm de ser entregues a especialistas.

5. Deve haver uma cultura capaz de tolerar diferenças de opinião (Held, 1987: p.160).

As concepções de Schumpeter estimularam muitos argumentos para os seus críticos. Reduzir a democracia a um método de escolhas e ao indivíduo uma total incapacidade de discutir problemas políticos, fez com que vários estudiosos argumentassem contra a posição de Schumpeter. “Se a democracia clássica (...) não existe, apenas este fato não prova que ela é impossível” (Held, 1987: p.163). A democracia clássica do século XVIII nasceu como um movimento de crítica à dominação política da aristocracia. Para os democratas clássicos, o cidadão aparece como agente potencial e a vontade geral como o que existe de comum a todas as vontades individuais, ou seja, o substrato coletivo das consciências (Rousseau, 1997: p.185). Mas, segundo Schumpeter, o cidadão comum é irracional para assuntos políticos.

De acordo com a crítica de Held (1987), a teoria de Schumpeter estaria mais próxima de uma visão antiliberal e anti-democrática. O’Donnell (1999) também ressalta o caráter (sub)minimalista da teoria de Schumpeter destacando a questão das liberdades exigidas para que exista sucesso do método democrático. Para O’Donnell o caráter (sub)minimalista de Schumpeter não procede, pois para que existam as condições que Schumpeter enumera para a eficácia do método democrático é de fundamental importância o respeito de certas atribuições do Estado de direito, bem como a formação de uma cultura “tripartite” da sociedade civil, ou seja, onde as prerrogativas liberais, republicanas e democráticas façam parte da cultura política do cidadão. Mas,

existem defensores do (sub)minimalismo schumpeteriano, como Przeworski (1999) e Przeworski *et alii* (2000), que enveredaram por uma análise processual de democracia com grande eficácia teórica.

Dentro desse contexto, seguindo a linha schumpeteriana, tem-se desenvolvido a concepção que segue a visão “mercadológica” da política<sup>15</sup>. Os políticos são vistos como atores que buscam, a todo custo, maximizarem suas ações em prol da otimização dos seus interesses. Essa abordagem de caráter economicista traz para a discussão da política um viés mais realista e quantitativo da teoria democrática.

Dessa forma, os estudos de grupo e de ação coletiva passaram a visualizar o indivíduo como principal agente e não a coletividade. Olson (2002), afirma que dentro de um grupo que tem um interesse comum também encontramos interesses estritamente individuais. Tais interesses podem diferir dos interesses da organização ou do grupo. O indivíduo, independentemente de seu ideal de grupo, tem seus interesses particulares. Nessa perspectiva o indivíduo que está inserido em um grupo latente, ou grande grupo, tem poucos estímulos para a participação política em prol de bens públicos coletivos. Olson (2002) compara o indivíduo a empresa no mercado competitivo, sua participação ou não-participação dependerá das oscilações mercadológicas. O esforço dispensado em prol de um benefício público em um grande grupo será desfrutado com a participação do indivíduo ou com sua ausência no processo. Dessa forma, a tendência a não querer participar do ônus da participação prevalecerá.<sup>16</sup> O bem público será desfrutado mesmo sem a participação. Para existir uma maior eficácia da democracia vai ser fundamental a formação de pequenos grupos ou comitês (Olson, 2002; p. 66). Para Olson (2002) os pequenos grupos têm maior eficiência quando a perspectiva é a ação, os grupos latentes ou grandes grupos teriam melhor desempenho como arenas de discussão, numa visão da democracia como *fórum*.

Contudo, a visão (sub)minimalista da democracia coloca o elemento procedural como ponto chave da teoria. Como num mercado o indivíduo escolherá, de acordo com suas preferências, a plataforma que mais condiz

---

<sup>15</sup> Importante ressaltar que J. Schumpeter era economista, daí grande influência sofrida por sua teoria do aspecto economicista.

<sup>16</sup> Nesse ponto Reis (2002) levanta uma crítica ao trabalho de Olson. Para ele, não necessariamente aqueles que se abstêm da participação do processo político são beneficiários.

com suas necessidades. O partido ou indivíduo eleito vai buscar otimizar suas ações tendo como principal intuito manter-se no poder e/ou ser reeleito numa próxima eleição. Caso consiga seu intento provar-se-á que sua conduta no governo foi aprovada pela maioria; sendo negativa a sua empreitada, teremos sua reprovação consolidada nas urnas (Przeworski, 1999; pp.23-55). Przeworski defende a concepção (sub)minimalista, pois é o único mecanismo em que conflitos são resolvidos sem derramamento de sangue. A democracia nessa perspectiva nos permite livrar-se de governos de forma pacífica. Seria o melhor meio para a regulação dos conflitos, pois dificilmente deixará de existir conflitos. Baseado numa concepção submínima, Przeworski (1999) releva questões que são importantes. “Ainda assim este milagre (democracia) não opera sob todas as circunstâncias (...) Lipset (1959:46) estava indubitavelmente correto quando ele disse que “quanto mais próspero um país, maior é a chance que ele sustentará democracia”. E ainda, apela para o aspecto institucional, “uma concepção minimalista da democracia não suaviza a necessidade de pensar em *design* institucional” (Przeworski, 1999; pp.49 e 50).

Boudon (1996) atribui a Schumpeter o uso da expressão "individualismo metodológico", que é uma das premissas da teoria da escolha racional. Essa linha de raciocínio traz em seu bojo a política como um campo vasto de oportunidades de ações que tem em sua base uma linha de escolhas e estratégias de indivíduos racionais. Estudo de forte caráter economicista, a escolha racional tem suas raízes nos estudos de Schumpeter.

### **1.2.2 ESCOLHA RACIONAL, ACCOUNTABILITY E TEORIA DEMOCRÁTICA**

Com o que foi desenvolvido a partir das reflexões de Schumpeter (1984) a respeito da democracia como um método de escolhas de governantes num sistema competitivo de eleições livres e competitivas, o indivíduo aparece como ponto central da discussão. O “individualismo metodológico” passa a ser visto como uma das premissas para a análise política pelos teóricos da escolha racional. O indivíduo como ator político racional, os custos de ação, as

estratégias, o *homo economicus*, ou seja, toda a ação é um ato de escolha com cálculo racional. Os indivíduos montam estratégias e agem a partir delas, são atores políticos que estão preocupados sempre com suas ações objetivando o melhor resultado que elas possam lhe proporcionar. Nessa perspectiva o mundo político abrange uma série de estratégias entre atores políticos que buscam tirar proveito de suas ações em um curto espaço de tempo, para manter-se no poder ou ganhar uma eleição, por exemplo. É a visão da economia deslocada para o estudo da análise política.

Nesse contexto o que vai servir de restrição aos movimentos e estratégias dos indivíduos são as instituições políticas - numa linguagem da escolha racional - que são as regras do jogo democrático. Na perspectiva da escolha racional a política é vista como um jogo onde encontramos a interação das estratégias dos indivíduos. A teoria dos jogos é um mecanismo de análise muito utilizado pelos teóricos da escolha racional, onde faz da política um campo permeado por jogos e subjogos em cadeia, onde as instituições, como já foi assinalado, servem como as regras desses jogos.<sup>17</sup>

Como a votação é uma escolha individual, a escolha racional aparece como uma teoria que tem um forte impacto no estudo da democracia política. Segundo esta teoria, o voto aparece como a principal instituição da democracia. Este controle que está nas mãos do cidadão é o que chamamos de *accountability vertical* em sua conceituação mais simplória (O'Donnell, 1999).

A teoria da escolha racional analisa as escolhas dos indivíduos de acordo com suas preferências, suas informações a respeito do que está sendo deliberado para uma possível escolha e as ações desses indivíduos. O problema está na interpretação das preferências e das informações a respeito das preferências (Elster, 1999). Os indivíduos são incapazes de informar suas verdadeiras opiniões a respeito dos assuntos públicos, suas informações e suas próprias preferências geralmente ficam internalizadas. Quando um governo ou estado procura centralizar ações de políticas públicas através de agregações de preferências dos indivíduos, pode ter resultados insatisfatórios em seus intentos. Por isso, quanto menos for centralizada as ações do governo

---

<sup>17</sup> Cf. Elster (1989).

ou estado e maiores forem às prerrogativas às ações individuais, melhor poderá ser o desempenho das políticas públicas, segundo os teóricos da escolha racional.

Importante ressaltar os limites da teoria da escolha racional. Por exemplo, a questão cultural do meio contextual não é levada em consideração pelos teóricos dessa escola. Alguns elementos do contexto cultural influem nas escolhas dos indivíduos, mas para a escolha racional o que importa é a utilidade da escolha e não o seu aspecto normativo. Apesar do interesse empírico dessa teoria, a formação das preferências, que é de fundamental importância para a escolha, sofre grande influência do contexto histórico-cultural e isso é negligenciado pela teoria. Na visão de Baert (1997) a cultura importa, e o desenvolvimento da filosofia da ciência enfraquece teorias que afirmam estar no seu poder de predição sua força explicativa. Mas, suas argumentações se mostram frágeis para criticar a teoria da escolha racional. Para ele há uma distinção entre agir como se fosse racional e o agir racionalmente, neste ponto diz “para que os indivíduos ajam como se eles fossem racionais não há necessidade de que ocorra nenhum processo de decisão racional remotamente similar ao atribuído aos indivíduos pela teoria da escolha racional” (Baert, 1997). Apesar do esforço de Baert para comprovar uma certa nebulosidade da teoria da escolha racional, não fica claro o que ele pretende com essa afirmação. Agir racionalmente ou agir como se fosse racional, para a teoria da escolha racional não tem muita diferença. A ação pode se mostrar ao observador como irracional, ou até mesmo racional não otimizada, a priori. Mas, a posteriori, com uma avaliação que considera resultados em longo prazo, contradizer aquilo que fora dito como irracional, chegando a conclusão de que a ação do indivíduo foi racional visando um resultado em longo prazo e não em curto prazo, que é o que geralmente importa para a teoria da escolha racional.

Outro questionamento à teoria da escolha racional foi exposto por Habermas, onde ele afirma: “não é realista a idéia segundo a qual todo comportamento social é concebido como agir estratégico, podendo ser explicado como o resultado de um cálculo egocêntrico de possíveis vantagens. A força sociológica desse modelo é visivelmente limitada: mesmo que haja o risco de um comportamento egoísta, o nível de sua presença efetiva varia

muito. Grande parte da literatura relativa à escolha social e à escolha pública, que presume ser o comportamento universalmente oportunista, parece ter perdido o contato com um mundo real, onde se pode encontrar muita honestidade e senso de dever. Se as pessoas adotassem sempre um comportamento oportunista e o conseguissem impor, a civilização tal qual nós a conhecemos não existiria" (Habermas, 1997, p.66).

A posição de Habermas me parece um tanto quanto radical (ou até mesmo ingênua), a honestidade e o senso do dever são virtudes que podem ser encontradas na sociedade, são questões absorvidas do conceito republicano de democracia, mas a escolha racional preocupa-se com questões mais realistas nas relações individuais, que muitas das vezes são oportunistas; algumas vezes não descarta a possibilidade de certas preferências que não sejam egocêntricas. Quando mergulhamos em análises mais sofisticadas que utilizam a escolha racional como ferramenta, percebem-se construções de variáveis relevantes de conteúdo normativo. Indivíduos podem ser altruístas em benefício próprio. Exemplos de pessoas que praticam caridade com o intuito de se destacarem socialmente, podem ser colocados como atitudes egoísticas (Elster, 1989). Alguns estudos utilizam a variável *ideologia* para mensurar impactos de partidos políticos no agir estratégico de certos atores políticos relevantes (Neto, 2000)<sup>18</sup>.

De fato, a teoria da escolha racional apresenta limites, mas qual a teoria que não apresenta limitações?

A escolha do indivíduo é de fundamental importância para a construção de um regime político democrático. Seguindo essa linha, a escolha dos governantes aparece como premissa básica do controle por parte da sociedade. A teoria democrática é fundamental para ciência política contemporânea, pois hoje, num mundo globalizado, premissa básica para a inserção de um país no quadro político internacional é a organização e a formatação de sua democracia. O acesso dos países aos mais diversos benefícios depende da avaliação da condição democrática de cada um deles (O'Donnell, 1999). A qualidade dessa democracia vai depender de várias

---

<sup>18</sup> Em estudo em que utiliza recursos conceituais da escolha racional, Neto (2000) analisou alguns aspectos da formação de coalizões e estratégias do Presidente da República utilizando o Gabinete Presidencial; nesse estudo utilizou uma variável independente para mensurar ideologia.

questões, dentre elas a accountabilidade<sup>19</sup> em sua estrutura e a versatilidade de suas ações em prol de eficiências nas gestões em todos os níveis, melhor dizendo, governança. No mundo moderno a democracia direta é algo inexistente e temos como tipo de democracia aquele ao qual chamamos de representativo. Nesta democracia os cidadãos são levados a escolher seus líderes em eleições livres e competitivas. Encontra-se aí a *accountability vertical* na qual o controle é exercido pelos cidadãos com o poder de voto em eleições livres, competitivas e periodicamente realizadas. A escolha é definida nas eleições com o voto da maior parte dos cidadãos. Isto é accountabilidade, de caráter vertical, o controle exercido naqueles aos quais nós delegamos as prerrogativas de nos governar.<sup>20</sup>

A dificuldade está no bom agenciamento da *accountability vertical*. Várias questões podem interferir de forma negativa no bom funcionamento da accountabilidade no que diz respeito ao controle sobre as questões políticas no processo deliberativo. Países onde a concentração de renda e o monopólio da informação (a mídia desempenha papel chave no controle, pois praticamente as informações que vão a público passam por ela) são fatores preponderantes, pois a capacidade de accountabilidade verticalizada por parte da sociedade civil fica gravemente comprometida. Reflexos de supercorporações que influenciam decisivamente na política de países periféricos, como é o caso do Brasil, levam a um mau desempenho da democracia e a um sério comprometimento das instituições políticas desses países. Ponto fundamental da eficiência governamental está na questão da representatividade, é nela que se encontra o potencial do controle individual da cidadania, aquilo que chamo de accountabilidade verticalizada<sup>21</sup>.

Luis Felipe Miguel (sem data)<sup>22</sup> discute a problemática da representatividade em democracias contemporâneas, sejam elas de países

---

<sup>19</sup> Mesmo que accountability.

<sup>20</sup> Nesse ponto existe um avanço, apesar de certas limitações na competitividade (Santos, 1998), mas a democracia não deve ser analisada apenas nessa perspectiva. Eleições são importantes, mas não é condição suficiente para afirmar-se que em determinado país ou região exista uma real democracia, ou uma democracia em sua plenitude. Na melhor das hipóteses o que se pode encontrar é uma democracia política ou semidemocracia (Mainwaring et alii, 2001).

<sup>21</sup> Esse controle é importante, mas não suficiente para a consolidação da democracia.

<sup>22</sup> Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. Texto que inclui resultados iniciais de sua pesquisa “Modelos alternativos de representação política”, pelo CNPq. Sem data.

cênicos ou periféricos. Inicia sua análise fazendo uma retrospectiva sobre a crise democrática das décadas de 60 e 70, ponto que não se mostra interessante para a presente análise. No que diz respeito à representatividade ele atribui uma crise que acompanhou a crise das democracias. A desconfiança do cidadão para com o seu corpo político gerou uma série de trabalhos a respeito de novas alternativas de representatividade. Sorteio, seleção aleatória e vagas especiais para grupos marginalizados são exemplos de tais mecanismos alternativos. O fato é que com a crise de confiança na representatividade temos uma fragilização do processo de *accountability vertical*. É importante ressaltar que para uma boa accountabilidade verticalizada é fundamental a representação em níveis mais ecumênicos dentro do processo deliberativo. As cotas para representatividade são expedientes inteligentes e apreciáveis para esse tipo de deliberação. Mas, é também importante colocar aqui que a eleição aparece como ponto fundador da relação entre representantes e representados (Miguel, 2001), apesar da visão aristocratizada que os fundadores da democracia tinham desse processo. Nela tem-se o poder de delegar o governo a um representante e, conforme for, este representante tem de prestar contas aos cidadãos pelos seus atos no governo. Está aí a essência do controle responsável pelo cidadão. A prestação de contas vem com as eleições, a escolha da manutenção do *status quo* ou o deslocamento para outra opção de representação fica à mercê do voto do cidadão.

Há, desde meados do século passado, uma queda na confiabilidade da democracia como sistema político, não só em países desenvolvidos europeus e norte-americanos, mas também nos recentes países redemocratizados, tanto da América Latina como do leste europeu<sup>23</sup>. Esse descrédito vem da falta de interesse pelos assuntos públicos somados ao distanciamento ao qual os representantes se apresentam perante a comunidade. Alguns teóricos da representatividade, como Pitkin (1967), elaboraram mecanismos representativos no intuito de sugerir uma visão mais abrangente da

---

<sup>23</sup> “Segundo pesquisa realizada pelo instituto chileno Latinobarômetro, apenas 37% dos brasileiros consideram a democracia o melhor sistema de governo. O índice de confiança na democracia registrado no Brasil é o mais baixo entre os 17 países incluídos na pesquisa, publicada na última edição da revista inglesa The Economist.” (UOL Mídia Global, matéria publicada em 20 de agosto de 2003). “Pesquisa indica que o brasileiro é, entre os habitantes de 17 países do continente, o que menos apóia esse regime” (Folha de São Paulo, terça-feira, 10 de junho de 2003).

representatividade. Como muitos grupos na sociedade são subrepresentados, ou mesmo não tem nenhum tipo de representatividade, os representantes aparecem sempre mais distantes da realidade de tais grupos. Mesmo com a franquia eleitoral passando para grupos considerados minoritários, o problema da representatividade permanece. O grupo que se apresenta no poder na maioria das democracias políticas ainda é majoritariamente uma elite dominante branca, instruída e corporativista.

A crise na questão da representatividade gera um fraco controle responsável por parte da sociedade civil, ou seja, a *accountability vertical* declina ainda mais. Mas, seguindo a linha de Young (1990), é importante as políticas de franquias para grupos marginalizados. Como a autora afirma, “o acesso de integrantes de grupos marginalizados às deliberações públicas é necessário não porque eles compartilhem das mesmas opiniões ou interesses, mas porque partem de uma mesma perspectiva social, ou seja, um local de onde se vê o mundo, vinculado a certos padrões, socialmente estruturados, de experiências de vida” (Miguel, 2001). Isso é importante, pois a participação de grupos marginalizados historicamente na discussão pode levar a formação de uma outra agenda política (Miguel, 2001), fazendo pressão nos representantes no processo deliberativo; a formação da agenda política perpassa à simples tomada de decisões. Young vem de uma linha habermasiana de democracia deliberativa, distanciando-se do que foi discutido em toda esta seção onde relevei o aspecto procedural da democracia em algumas teorias relevantes (Nóbrega Jr., 2004).

Foi discutido até o momento a teoria do subminimalismo democrático de conceituação schumpeteriana e a influência dessa teoria em outras teorias de importância para os estudos da ciência política contemporânea. Tais teorias até aqui discutidas permeiam a discussão maior da efetividade da democracia em bases procedurais. Agora será discutido a questão da análise procedural que segue a linha schumpeteriana em paralelo a análise minimalista procedural, não submínima, no desenvolvimento da teoria da semidemocracia.

## **1.3 A SEMIDEMOCRACIA: UMA ZONA CINZENTA COMO ÁREA DAS DEMOCRACIAS “IMPERFEITAS”**

### **1.3.1 MINIMALISMO E SUBMINIMALISMO**

O subminimalismo é característico das definições sobre a democracia que tem como critérios aqueles elencados por Schumpeter (1984)<sup>24</sup>. Uma teoria minimalista sobre a análise de regimes políticos democráticos para efetivar a afirmação de que existe democracia num dado país, tem de preencher os seguintes critérios: 1) promover eleições competitivas, livres e limpas para o Legislativo e o Executivo; 2) pressupor uma cidadania adulta abrangente e inclusa no processo de escolha (voto)<sup>25</sup>; 3) proteger as liberdades civis e os direitos políticos<sup>26</sup> e 4) efetivar governos eleitos que de fato governam e onde os militares estejam sob jugo dos civis<sup>27</sup> (Mainwaring *et alii*, 2001; p. 645). Esses critérios incorporam a definição minimalista, onde esta contrasta com as não-procedurais e, também, com as submínimas baseadas em critérios meramente eleitorais.<sup>28</sup>

Os dois primeiros critérios da análise minimalista são apreciados pelas definições submínimas de Schumpeter (1984) e Przeworski *et alii* (2000), mas os outros dois critérios não são contemplados na tipologia classificatória desses autores. Na perspectiva minimalista aqui defendida, há no subminimalismo um sério equívoco. Garantir efetivas e sólidas instituições que

---

<sup>24</sup> Ver critérios na página 14 e 15.

<sup>25</sup> Em uma democracia a participação política de um cidadão um voto é expansiva para a maioria da população adulta. Encontrar-se-á violação desse critério se uma grande parcela da população adulta for privada desse direito, por quaisquer motivos, sobretudo os étnicos, de classe, de gênero ou de nível de instrução. Tais restrições podem levar a um resultado eleitoral distorcido e excluente.

<sup>26</sup> Violações aos direitos humanos não são comuns em uma democracia. Nela, também, os partidos são livres para se organizar e o governo respeita as garantias contidas na constituição (Mainwaring *et alii*, 2001). O componente liberal encontrado na constituição tem de estar em sintonia com o Judiciário. Regras e códigos de jurisprudência que não vinculam a igualdade perante a lei aos seus códigos e condutas, não podem estar compromissados com o Estado de Direito democrático.

<sup>27</sup> “Em uma democracia, os líderes militares ou os militares como instituição têm influência insignificante ou negligenciável em áreas de política que não se relacionam especificamente com as Forças Armadas e suas preferências não afetam substancialmente as chances dos candidatos presidenciais” (Mainwaring *et alii*, 2001; p. 660).

<sup>28</sup> Avaliar regimes políticos apenas em seu aspecto eleitoral exclui elementos essenciais para uma democracia em bases sólidas. Estudos que se baseiam apenas em eleições são submínimos e omitem pontos que são fundamentais para uma análise sobre regimes políticos democráticos. Eleições aparecem como um componente importante, mas não suficiente para a afirmação de que em determinado país exista democracia consolidada.

garantam as liberdades civis e o efetivo controle das instituições de segurança – Poder Judiciário, Polícias, e Forças Armadas – é fundamental para a democracia, mas não é para os subminimalistas.

Os critérios mínimos aqui defendidos são necessários para a democracia. A definição procedural minimalista focaliza as regras do jogo eleitoral, mas acrescenta uma preocupação com as liberdades civis e com a genuína capacidade de exercer o poder. Tal definição não aborda a questão não-procedural, detém-se nos aspectos do Estado de Direito na garantia das liberdades individuais e na efetividade do controle civil sobre os militares.

### 1.3.2 A SEMIDEMOCRACIA

Como atribuir o caráter de democracia “consolidada” quando da análise de outros parâmetros que não estejam inseridos nas instituições que passam pelo crivo eleitoral? Por exemplo, se direitos fundamentais, como o que diz respeito a um julgamento justo e isonômico, são impedidos de ser garantidos por enclaves hierárquicos e autoritários dentro do sistema de justiça brasileiro. Como é o caso do paradoxo entre a Constituição de 1988 e o Código Penal Brasileiro. Teixeira Mendes (2004) fez um importante estudo a respeito da igualdade de direito no Brasil. A autora utilizou a análise do discurso proferido por Ruy Barbosa, em 1920, para os recém formados do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito de São Paulo. A “Oração aos Moços”, que defendia a tese de que a essência da igualdade é tratar desigualmente os desiguais. No seu trabalho, a autora fez um paralelo entre as contradições da Constituição de 1988, que tem caráter liberal, principalmente em seu artigo quinto, com o Código Penal Brasileiro, fortemente hierárquico que vê de forma desigual o que a Constituição vê de forma igualitária. As premissas básicas do Estado Moderno, como a questão dos direitos civis, não são respeitadas e efetivamente garantidas para a maioria dos cidadãos brasileiros. As Instituições de Segurança Pública apresentam sérios problemas que ameaçam o próprio Estado de Direito democrático.<sup>29</sup> Há uma crise do Estado Legal no Brasil.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Art. 144 da Constituição Brasileira de 1988. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio(...) Percebendo sérios problemas nessas instituições, venho aqui sugerir uma maior

Todas estas questões são por demais complexas e têm de ser levadas em consideração para se afirmar que o Brasil é uma democracia consolidada, não podendo ser negligenciada numa perspectiva procedural da democracia.

O conceito minimalista de democracia, ou democracia procedural, ou ainda, democracia como método de escolha de governantes, tem sua origem nos estudos de Schumpeter (1984) e Weber (1999), como já foi citado (vide cap. I). Contudo, tal conceito é submínimo (Mainwaring *et alii*, 2001), não minimalista. A democracia de caráter “schumpeteriano” seria submínima por não absorver parâmetros que são fundamentais para a afirmação de que o regime político de um país seja democrático. Em estudo comparativo de regimes políticos na América Latina, que abrange um corte temporal que vai de 1945 a 1999, Mainwaring *et alii* (2001) destacaram os trabalhos de Schumpeter (1984), Przeworski *et alii* (2000) e de instituições que fazem análises de graduação democrática para a América Latina, como a Polity III e a Freedom House, colocando-os como sendo submínimos por não abordarem parâmetros bastante pertinentes para a análise de regimes políticos democráticos. Criaram uma escala tricotômica na qual o país em análise é democrático, autoritário ou semidemocrático (ou semi-autoritário), diferenciando-se das teorias submínimas, que levam em consideração apenas às instituições que passam pelo crivo eleitoral. Para os subminimalistas, regimes onde não existem eleições com aquelas características, seriam autoritários. Configurando, dessa forma, uma interpretação dicotômica da análise democrática, ou seja, submínima. Numa escala quadricotônica, tem-se uma zona cinzenta na qual o país em análise aparece como um sistema político híbrido, nem autoritário, nem democrático. Podendo ser semi-autoritário ou semidemocrático. Nele existem eleições segundo os critérios de Schumpeter (1984), mas encontramos sérios limites aos direitos civis e uma camada delgada de civis com limitados poderes políticos, muitas das vezes ofuscados pelos militares.

Ottaway (2003) desenvolveu uma teoria a respeito de regimes políticos ditos semi-autoritários. Países como o Egito, Azerbaijão, Venezuela, Senegal e

---

atenção a tais instituições que não passam pelo crivo eleitoral, mas são de fundamental importância para a condução de um regime democrático.

<sup>30</sup> “Estado Legal”, isto é, a parte do Estado que é personificada num sistema legal, penetra e estrutura a sociedade, fornecendo um elemento básico de previsibilidade e estabilidade às relações sociais”(O'Donnell, 2000: p. 347).

Croácia são avaliados, onde se chega à conclusão que neles os regimes políticos formataram um sistema híbrido no qual a inclinação para o autoritarismo é mais enfática, mesmo respeitando algumas características eleitorais. Para a autora, tais países configuram sistemas ambíguos que combinam uma aceitação retórica da democracia liberal, a existência de algumas instituições democráticas formais, e respeito por uma limitada esfera de direitos civis e políticos como essencialmente iliberal ou sempre com traços autoritários. Averigua que em sistemas ditos semi-autoritários não encontramos democracias imperfeitas lutando em direção ao aperfeiçoamento e consolidação, mas regimes determinados a manter a aparente democracia colocando de fora os riscos políticos que a livre competição ocasiona (Ottaway, 2003: pp. 3-27). Regimes políticos semi-autoritários apostam em sistemas eleitorais da democracia. Mantêm eleições regulares e multipartidárias, permite o funcionamento do parlamento, direitos civis e políticos (limitados), formas de associações e uma imprensa sem uma censura estatal operando, mas não consolida, e nem pretende consolidar, a democracia como regime.

As fases do modelo de democratização que Ottaway (2003) coloca são: 1) liberalização da sociedade civil com uma imprensa livre; 2) suporte às eleições e 3) instituições democráticas responsivas. No terceiro ponto tem o que O'Donnell (1998 e 1999) chamou de *accountability* horizontal. A imprevisibilidade e a falta de responsividade de algumas instituições são freqüentes em regimes semi-autoritários, mas, também, podem ser encontradas em regimes semidemocráticos.

A semidemocracia, que é uma situação de “imperfeição”<sup>31</sup> democrática, mostra como a questão da falta de responsividade das instituições democráticas, apresentando sérias limitações e falhas em sua composição, leva a um tipo de regime de hibridismo institucional (Mainwaring *et alii*, 2001).

Quando Mainwaring *et alii* (2001) chegaram a conclusão na qual o Brasil, entre 1985 e 1999, foi classificado como sendo uma democracia, isso baseado numa análise tricotômica, na qual a proteção aos direitos civis e o efetivo controle civil das instituições democráticas foram critérios utilizados naquela

---

<sup>31</sup> Não existe regime político perfeito, nem democracia perfeita, isso é um tipo ideal. O que sugiro com a colocação referenciada é a inclinação de um regime político a esse tipo ideal.

análise, adveio a discordância cabal quanto aquela conclusão, por mais relevante que a pesquisa fora.

Sartori (1976; p. 61) define a condição mínima de uma definição “quando todas as propriedades ou características de um ser que não são indispensáveis para sua identificação são apresentadas como propriedades variáveis, hipotéticas – não como propriedades definidoras. Isso equivale a dizer que tudo o que ultrapassar uma caracterização mínima é deixado à verificação – não é declarado verdadeiro por definição”.

No caso da democracia características de algumas de suas instituições não podem deixar de ser levadas em consideração por que, caso sejam negligenciadas, não serão contempladas as necessidades mínimas de uma definição, como bem ressaltou Sartori (1976).

A definição minimalista contemporânea da democracia tem quatro propriedades definidoras. As duas primeiras abrangem as dimensões clássicas schumpeterianas (Schumpeter, 1984) e dahlsianas (Dahl, 1969), bem como em outros estudos (Przeworski *et alii*, 2000). A primeira corresponde as escolhas em eleições livres e limpas para o chefe do Executivo e o Legislativo. As eleições são um ingrediente essencial para a democracia representativa em nossa contemporaneidade. A transparência eleitoral e o *accountability* vertical (O'Donnell, 1998) se mostram como elementos constantes que não devem sofrer nenhum retrocesso.

A segunda propriedade é a que diz respeito ao direito de voto, que deve ser extenso à maioria da população adulta. A terceira propriedade leva em consideração a proteção aos direitos políticos e as liberdades civis, como a liberdade de imprensa, a liberdade de expressão, a liberdade de organização, o direito ao *habeas corpus* e outros que compreende o componente liberal da democracia, aos quais a democracia deve efetivamente cobrir.

Mesmo na condição na qual um governo seja escolhido em eleições livres e limpas, com amplo sufrágio, na ausência de uma efetiva garantia das liberdades civis, não poderá ser tal sistema político considerado democrático nos moldes de uma análise minimalista da democracia.

A quarta propriedade se destina a avaliar as autoridades eleitas no que diz respeito ao genuíno poder de governar sem que sejam ofuscados por atores políticos não eleitos, como os militares, por exemplo, que dominam nos

bastidores (Valenzuela, 1992). Se as eleições são livres e limpas, mas elegem um governo que não consegue controlar algumas das principais arenas políticas pela causa, por exemplo, na qual os militares fazem tal controle, então esse sistema político não é uma democracia (Mainwaring *et alii*, 2001; pp. 650-651).

Estes quatro critérios elencados são fundamentais para uma democracia sólida, sem os quais um regime não pode ser considerado democrático. A definição de democracia em sua dimensão minimalista aqui em enfoque, focaliza às regras do jogo acrescentando uma preocupação com as liberdades civis e com a genuína capacidade de exercer o poder.

Quando alguns desses critérios são descumpridos ou sofrem agressões, o que temos é uma semidemocracia ou um semi-autoritarismo (Ottaway, 2003). Como, no Brasil, observo grandes falhas no terceiro e quarto critérios, cheguei à conclusão que o nosso sistema político contempla, no máximo, uma semidemocracia, pois temos sérias limitações no cumprimento efetivo do Estado de Direito democrático no que tange as garantias dos direitos civis elementares, como o direito à vida, por exemplo, e, também, ainda não efetivamos o controle civil sobre as FFAA em algumas instituições importantes para o bom andamento da democracia.

### **1.3.3 OS RISCOS DO SUBMINIMALISMO**

Na definição sobre democracia aqui defendida há uma importante semelhança com as definições de Schumpeter (1984) e a de Przeworski e seus colaboradores (2000). Em todas elas existe uma concentração em determinados procedimentos ou regras do jogo. No entanto, a definição de democracia que leva em consideração as segunda, terceira e quarta dimensões que foram referidas acima (vide subseção 1.3.2), difere daquelas outras duas. Ambas equiparam a democracia à realização de eleições livres e limpas, dando atenção a alternância do poder, mas sem levar em consideração a restrição às liberdades civis e à existência de enclaves autoritários, ou “domínios reservados”, na política pública, que deveria ser de exclusivo controle dos atores políticos eleitos pelo povo (Mainwaring *et alii*, 2001).

Para Przeworski e colaboradores (2000), numa democracia o chefe de governo e o Legislativo devem ser eleitos onde exista um sistema partidário que contemple mais de um partido político. Numa perspectiva dicotômica (democracia ou não-democracia), a classificação de regimes políticos baseada nessa definição (Przeworski *et alii*, 2000), resulta na inclusão de alguns regimes autoritários na categoria de democráticos.

Para esses autores, as classificações de regimes políticos devem “confiar exclusivamente em julgamentos observáveis e não em julgamentos subjetivos” (Alvarez *et alii*, 1996; p-3). A distinção entre o que é observável e o que é subjetivo é por demais complexa. Mesmo que os regimes sejam classificados de acordo com fatores “observáveis”, os cientistas políticos precisam julgar até que ponto há liberdade para que existam eleições isentas. Além disso, tomar por base julgamentos observáveis não vem a restringir, necessariamente, uma definição de democracia às instituições que passam pelo crivo das eleições. “A situação das liberdades civis e dos direitos humanos, a amplitude da participação e o grau em que atores políticos não democráticos têm poder de veto sobre as políticas governamentais, tudo isso é ‘observável’” (Mainwaring *et alii*, 2001). É um erro, portanto, classificar regimes políticos sem levar em consideração julgamentos acerca do respeito e das garantias às liberdades civis e sem fazer uma verificação se as autoridades eleitas governam realmente.

Destinar atenção exclusiva as instituições que passam pelo crivo eleitoral, verificando se há competição política, leva a uma definição submínima e a sérios erros de classificação dos regimes políticos. O “eleitoralismo” (Karl, 1986), que é a equiparação de eleições competitivas com democracia, não dá atenção a dimensões fundamentais da democracia. A partir de 1974, no Brasil, houve um processo de descompressão que trouxe um significativo avanço no processo eleitoral brasileiro, apesar de vivermos, naquele período, em regime autoritário (Skidmore, 1988). Dessa forma, no esquema dicotômico da definição submínima de Przeworski e seus colaboradores (2000), se chegou a conclusão que o Brasil dos últimos anos do regime militar (1979-1984) era uma democracia. Muito embora o chefe do Executivo fosse escolhido pelos militares e ratificado por um colégio eleitoral que acatava, de forma servil, as escolhas oficiais, onde, também, os governadores não fossem eleitos democraticamente

até 1982 e a oposição de esquerda e os movimentos sociais fossem reprimidos de forma violenta constantemente (Mainwaring *et alii*, 2001).

Como se vê, na definição subminimalista, sobretudo a mais radical delas que é a de Przeworski *et alii* (2000), há uma firme rejeição ao uso de julgamentos aos quais eles afirmam existir grande subjetividade, como é a questão das liberdades civis. Mas, para nós (Mainwaring *et alii*, 2001) a inexistência do respeito e das garantias do Estado de Direito às liberdades civis fundamentais, faz com que não exista a democracia no país em análise.

Para Przeworski e colaboradores (2000), toda vez que um partido político governante sofre uma derrota eleitoral e permite que a oposição venha assumir o governo sob as mesmas regras, o regime vai ser classificado como sendo uma democracia. Segundo Mainwaring *et alii* (2001) tal critério é ao mesmo tempo inclusivo demais e inclusivo de menos. Sendo assim, esses autores afirmam:

“As violações de liberdades civis ou de direitos políticos podem ter como alvo determinada tendência política – até mesmo uma tendência dominante -, e ainda assim facultar ao eleitorado algumas escolhas, produzindo dessa forma a requerida alternância de poder, sem no entanto permitir que se realizem eleições livres e limpas. Foi o que aconteceu na Argentina entre 1958 e 1966, quando o partido peronista foi proscrito, a partir do que o povo ficou impedido de votar no partido mais popular” (Mainwaring *et alii*, 2001; p.654)

A regra de alternância também pode excluir da categoria de regimes democráticos países onde as liberdades fundamentais estão presentes e o eleitorado está satisfeito com o partido governante, como é o caso do Japão. Ali já existia uma democracia consolidada antes de haver alternância no poder. Sob aquelas regras de alternância, o Japão poderia ficar fora de uma classificação de democracia por tais regras serem nebulosas. O PDL (Partido Democrático Liberal) ficou de 1955 a 1990 no poder e nem por isso o Japão ficou menos democrático.

Além dessas questões, um governo só pode vir a ser democrático se àqueles que foram eleitos pelo povo nas eleições realmente exercerem o seu poder constitucional. “Przeworski *et alii* (2000, p.35) rejeitam terminantemente esse critério e sustentam que as classificações de regimes não devem basear-se em juízos sobre o exercício real do poder” (Mainwaring *et alii*, 2001; p. 655).

Isso é tão enfatizado pelos subminimalistas que eles chegaram a afirmar o absurdo de que “em algumas democracias (de que Honduras e Tailândia são protótipos), o governo civil não é mais que uma delgada camada encobrindo o poder militar que é, de fato, exercido pelos generais reformados. Mas enquanto os governantes forem eleitos em eleições nas quais outros grupos tenham chance de vencer e enquanto não usarem o poder dos seus cargos para eliminar a oposição, o fato de o chefe do Executivo ser um general ou um serviçal de general não acrescenta nenhuma informação relevante” (Przeworski *et alii*, 2000; p. 35).

Para nós (Mainwaring *et alii*, 2001) se o governo eleito pelo povo não governa, pois é ofuscado pelos militares, tal governo não é democrático. No máximo contempla uma semidemocracia.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Apesar de que Mainwaring e seus colaboradores chegaram a definir o Brasil como uma democracia, definição que discordo plenamente, utilizando seus critérios.

## CAPÍTULO II – O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

Em regimes democráticos o seu componente liberal se encontra fortalecido no respeito integral aos direitos civis. No caso da Constituição brasileira de 1988, podemos encontrar tal componente em seu artigo 5º. O princípio da isonomia jurídica é o que garante a efetiva aplicabilidade da igualdade entre os homens e mulheres. Este princípio é encontrado na Constituição, mas no sistema de administração da justiça criminal do Brasil existem paradoxos quando comparados aos princípios constitucionais. A formação da cidadania no Brasil tem em sua história a construção de uma realidade que se distancia de uma sociedade de iguais. A tradição hierárquica prevalece na conjuntura estrutural da sociedade brasileira. Isso se encontra refletido no aparato de Justiça do Brasil. Destaca-se na formação jurídica brasileira, de caráter positivista - que parte de princípios jurídicos hierárquicos - um tipo de Poder Judiciário que não garante a efetividade das garantias individuais que, baseado no discurso de vários juristas, tenta adequar-se ao modelo judicial anglo-americano que tem em sua essência princípios que contradizem o modelo brasileiro (Ferreira, 2004).

Baseado numa igualdade liberal, onde todos são iguais perante a lei, levanto algumas questões que negam, no caso brasileiro, justamente aquela isonomia. Num contexto onde a cidadania se mostra marcada por uma divisão social, onde esta divisão, ou distinção é percebida pelos agentes da lei como fazendo parte de uma realidade estrutural na qual tratar de forma desigual os desiguais é “natural”, encontra-se desenvolvido o aparato legal do Estado de Direito no Brasil<sup>33</sup>.

Desde o inquérito policial até o julgamento e a condenação ou absolvição, o indivíduo é tratado conforme sua posição social dentro de uma escala de valores percebida pelos agentes estatais do aparato legal de justiça (Kant de Lima, 1995). Apesar do esforço de alguns juristas brasileiros em endossar uma doutrina jurídica isonômica à moda anglo-americana (Ferreira, 2004), o que se verifica é um grande distanciamento entre um modelo hierarquizado e inquisitorial de justiça, no Brasil, e outro modelo, acusatorial refletido no modelo

---

<sup>33</sup> Cf. Teixeira Mendes, 2004.

anglo-americano de justiça (Teixeira Mendes, 2004). Este sistema nasceu e foi legitimado pela vontade popular, garantido pela democracia liberal estadunidense. No Brasil, ocorreu o inverso. O sistema processual foi formado, desde seus princípios, sob a égide do Estado – produzido pela elite brasileira – numa perspectiva de dominação e controle da sociedade (Kant de Lima, 1999).

Contudo, iniciarei a discussão analisando a formação da cidadania brasileira fazendo uma comparação com a formação da cidadania anglo-americana, mostrando suas idiossincrasias que foram, e são, tão importantes para o entendimento dos paradoxos institucionais de suas instituições responsáveis por administrar conflitos.<sup>34</sup>

## 2.1 A CIDADANIA COMO MÍNIMO JURÍDICO COMUM<sup>35</sup>

As mudanças históricas ocorridas no Brasil em seus mais de 500 anos de história, pouco mudaram a essência de sua sociedade. Na passagem da monarquia para a república houve mudança de elites. Uma elite agrária e burocrática foi substituída por um patriciado rural, este composto, sobretudo, pela elite cafeeira paulistana. No que diz respeito à cidadania, não houve mudanças. A participação eleitoral continuou tênué, os direitos civis resumidos à liberdade de culto e o arrefecimento dos direitos sociais, já que a ortodoxia liberal a isso contribuía. A legislação social e trabalhista patrocinada pelo Estado Novo varguista engendrou o processo de construção da cidadania no Brasil, sendo que de trás pra frente quanto a questão do que ocorreu na construção desse mesmo processo no modelo anglo-saxônico (Marshall, 1967). Os direitos sociais vieram primeiro conquanto não havia contradição

---

<sup>34</sup> A formação da cidadania de uma sociedade é muito importante para o entendimento da construção de seu corpo jurídico. Em um construto histórico onde prevalece a desigualdade como característica principal em um meio social hierarquizado, as instituições que administram conflitos apresentam características também hierárquicas em seu bojo. Falar de direitos civis respeitados numa realidade onde a isonomia jurídica não existe é um paradoxo. Isso passa pela questão histórica da construção de uma nação, de um povo e de sua cidadania.

<sup>35</sup> “O Estado contemporâneo, a partir da idéia de igualdade jurídica universal, compromete-se a atribuir a todos aqueles que se vinculam a ele, um mínimo jurídico comum, composto de um conjunto de direitos e deveres atribuídos a todos em razão do vínculo político de cada sujeito com este mesmo Estado. Assim, a cidadania, a qual é inerente a idéia de universalidade e, portanto, de igualdade jurídica, é um fenômeno próprio das sociedades capitalistas contemporâneas, pois é um meio do Estado garantir a todos aqueles que a ele se vinculam e por isto são titulares de deveres que, em última análise, financiam este mesmo Estado, um patamar mínimo de igualdade, já que a sociedade de mercado, pela sua própria lógica, gera desigualdade” (Teixeira Mendes, sem dada; p.3).

entre legislação social e repressão política. No período democrático de 1945-1964 os direitos civis se mantiveram como sendo um artigo pouco visível para a maioria do povo brasileiro. A carência social e a imaturidade política levaram o país a mais uma ditadura. O regime militar (1964-1985) foi assistencialista, elencando direitos sociais para a maioria excluída ao custo da extinção dos direitos civis que atingia mais a classe média educada. Já o movimento de luta armada, não se mostrou eficaz, pois ia muito aquém da realidade social brasileira.

Desencantada com o regime – o fim do crescimento econômico, do “milagre brasileiro”, a isso contribuiu – a classe média protagonizou o movimento das “diretas” que influenciou um intenso movimento por abertura política em toda a sociedade civil. O entusiasmo ingênuo levou todos a pensar que a simples mudança de regime político seria suficiente para resolver os complexos problemas do país, sobretudo a exclusão social. A transição tutelada (Zaverucha, 1994) mostrou quais eram as verdadeiras intenções das elites políticas brasileiras, elas militares ou civis (vide capítulo IV). Uma base popular, organizada e participativa, fundamental para a construção e consolidação de uma cidadania civil e política não existiu. A justiça social não veio, e a cidadania em seu aspecto mais simplório não se fez concretizar.

O caráter elitista e hierárquico da sociedade e das instituições brasileiras tem raízes nessa cidadania pouco ativa do Brasil. Os direitos civis aparecem como aqueles que são imprescindíveis para o bom andamento do Estado de Direito democrático. A cláusula da igualdade jurídica aparece como o mínimo fator de igualdade em uma sociedade desigual, já que o sistema de mercado tem tal desigualdade como sendo inevitável.

A desigualdade jurídica no Brasil se formou no contexto do Estado-Nação. A estrutura baseada no trabalho escravo e na grande propriedade alijou a maioria do povo brasileiro da construção de sua própria cidadania. Princípios liberais inseridos nas constituições brasileiras, desde 1824, não foram suficientes para o implante do componente liberal em nossas plagas.

A cidadania no Brasil teve sua formação numa perspectiva inversa quando comparada ao que aconteceu no modelo anglo-saxônico explorado por Marshall (1967). A base jurídica desse modelo nasceu da sociedade civil. A cláusula da *Common law* inglesa na Idade Média perpassou historicamente,

dando prerrogativas aos cidadãos quanto ao poder absoluto do Estado (Ferreira, 2004). Este foi mitigado por forças que advieram da sociedade civil. Inicialmente, da base aristocrática e, posteriormente, de todos os cidadãos ingleses. Os direitos civis de serem julgados pelos seus pares e de terem garantido suas propriedades iniciaram a cidadania anglo-saxônica como um fator nascente da sociedade e não do Estado. Os direitos políticos e sociais vieram depois, como procedimentos de pressão da sociedade por maior participação, consolidando a democracia inglesa.

Já no Brasil, a questão do mínimo jurídico comum se mostrou bastante limitada. A essência da igualdade jurídica, princípio básico da cidadania civil, aparece incorporada na doutrina jurídica brasileira num discurso bastante elitista. Essa essência se consuma na forma desigual de tratar os desiguais a partir do momento em que se desigualam (Teixeira Mendes, 2004). O positivismo da doutrina influenciou a concepção dos formadores do Poder Jurídico brasileiro no início do século XX. Na perspectiva daqueles doutrinadores do direito, o cidadão comum, ou o povo, não teria condições de arbitrar seus conflitos, dessa forma a formatação jurídica no que diz respeito ao mínimo jurídico comum de ser julgado por crimes pelos seus pares, demonstrou um caráter inquisitorial, reflexo de uma estrutura social hierarquizada. O Estado aparece como um “poder eclesiástico”, dominando a cena no processo de administração dos conflitos.

Como a cidadania não se mostrou ativa em seu componente liberal e, além do mais, os direitos sociais e políticos nasceram numa conjuntura sempre patrocinada pelo Estado, a ação cidadã no Brasil se mostrou rarefeita. Isso teve reflexo em suas instituições coercitivas. O Poder Judiciário e a Polícia são instituições que têm como prerrogativa a administração dos conflitos numa sociedade democrática. Mas, para isso o *ethos* democrático é muito importante em sua essência.

## 2.2 PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS CIVIS

O Poder Judiciário aparece representado na instituição do *due process of law* (devido processo legal) e na condição de independência desse Poder. O Devido Processo Penal (Legal) é de fundamental importância para a garantia dos direitos civis de igualdade no processo jurídico de um país democrático. Em estudo comparativo com o modelo estadunidense, percebo que o devido processo legal (*due process of law*), ou penal, dos EUA tem características diferenciadas do modelo brasileiro. No Brasil o que prevalece é uma forma inquisitorial e hierarquizada de julgar o cidadão, onde o indivíduo é culpado até que se prove o inverso e as “malhas” sociais prevalecem como recurso jurídico (Kant de Lima, 1995). Nos EUA, a doutrina jurídica, que advém desde as emendas constitucionais (5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup>) da Carta Magna de 1787, adotou um sistema onde o cidadão aparece como o sujeito que solicita a presença da arbitragem estatal em suas querelas, onde o modelo é acusatorial e o indivíduo é inocente até que se prove o inverso, apesar da insistência de alguns teóricos do direito brasileiro em afirmar que os modelos são convergentes (Ferreira, 2004). Já na questão da independência do Poder Judiciário como fator importante para o bom andamento da democracia brasileira, observo como as interferências políticas no STF e no STM maculam o Poder Judiciário, tornando-o fragilizado e, dessa forma, enfraquecendo a democracia do Brasil.

O sistema jurídico estadunidense teve sua construção e consolidação legitimada pela vontade popular. Este sistema teve como base a democracia e a garantia das liberdades individuais. Já o modelo do sistema processual criminal brasileiro, foi baseado num contexto de dominação e controle sob a população. Observando estes pontos, o direito no Brasil não aparece como sendo legitimado pelo meio social, mas sim por grupos minoritários que cerceiam e dominam pelo saber e pelo controle social (Ferreira, 2004; p. 4). O *due process of law* do sistema de administração da justiça criminal nos EUA, foi selecionado como modelo de comparação dos aparatos de justiça em relação ao Poder Judiciário brasileiro, na tradução do Devido Processo Legal, mostrando que, apesar do mesmo significado, ambos modelos são antagônicos.

A tradição popular do *due process of law*, que prima pela participação popular nos meios de administração de conflitos, endossa o espírito democrático na regência das relações pessoais cíveis e criminais. O Direito Criminal brasileiro tem como herança a tradição processual portuguesa, fundamentada no Direito Eclesiástico que vigorou na Península Ibérica e deslocou-se para o Brasil no processo colonizador. Na Constituição Republicana de 1891, o rompimento ideológico e político se fez colocando os dois subsistemas jurídicos, o Direito Processual Criminal e o Direito Constitucional, numa nova roupagem republicana. Mas, o sistema processual criminal do Brasil manteve-se tradicional. O modelo inquisitorial desse sistema se mantém até hoje (Ferreira, 2004; pp.5-6).

A ideologia liberal constitucional, isonômica, entra em contradição com o modelo jurídico brasileiro. Tomando como exemplo a questão do ‘julgamento justo’, percebo que a essência básica dos direitos civis não é contemplada no mecanismo de tutela jurisdicional do Devido Processo Legal (Penal) nacional. A categorização social está implícita na forma de administrar conflitos do Poder Judiciário. As ditas “malhas” sociais prevalecem como forma de resolução de conflitos no modelo brasileiro. E isso perpassa para a polícia, esta que faz parte do aparato de justiça criminal, mas que, no Brasil, tem papel bastante diferenciado daquele desempenhado pela polícia estadunidense.<sup>36</sup>

## 2.2.1 O MODELO ANGLO-AMERICANO *DUE PROCESS OF LAW*

A cláusula do *due process of law* nos EUA, está garantida nas 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> emendas à Carta Magna. Garantindo o acesso à tutela jurisdicional do Sistema de Justiça Criminal estadunidense. Tal acesso representa um direito das pessoas acusadas por algum ato ilícito ou criminoso, onde tais pessoas se sintam ameaçadas em seu direito à liberdade, à vida ou à propriedade em face do Estado. Quando o acusado, alegando não ter culpa (*not guilty*) das acusações que lhe foram imputadas, solicita o julgamento pelo Tribunal do Júri

---

<sup>36</sup> No capítulo III retomarei a discussão da Policia.

(*Trial by Jury*), fica, a partir desse momento, instaurado o processo. É na solicitação do acusado que há a instauração oficial do processo e é neste momento que o indivíduo exerce o seu direito de ter o Devido Processo Legal (*due process of law*), tendo assim, assegurada a decisão isonômica e imparcial de todo o processo. Esta subjetividade constitucional leva ao livre arbítrio do acusado, pois este direito, em sua essência, se reveste de disponibilidade, isto é, de livre exercício do acusado ao *due process of law*, ele pode renunciar a esse direito de ser julgado pelo *Trial by Jury* (Ferreira, 2004; p. 9).

As já referidas emendas constitucionais vieram consolidar as garantias civis das pessoas acusadas nos EUA. As emendas cinco e seis garantiram as pessoas acusadas o direito de não sofrerem arbitrariedades no processo de julgamento:

*Emenda quinta*: “Nenhuma pessoa será obrigada a responder por um crime capital ou infamante, salvo por denúncia ou pronúncia de um júri, exceto em se tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças terrestres ou navais, ou na milícia, quando em serviço ativo; nenhuma pessoa será, pelo mesmo crime, submetida duas vezes a julgamento que possa causar-lhe perda da vida ou de algum membro; nem será obrigada a depor contra si própria em processo criminal ou ser privada da vida, liberdade ou propriedade sem que exerça seu direito ao processo legal regular (*due process of law*); a propriedade privada não será desapropriada para uso sem justa indenização” (Corwin, 1986; p.254).

*Emenda sexta*: “Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e do distrito onde o crime houver sido cometido, distrito este que será previamente determinado por lei; a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser acercado com as testemunhas que lhe são adversas; a dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas de defesa e a ser assistido por advogado” (Corwin, 1986; p.259).

A sétima emenda veio garantir o julgamento pelo tribunal do júri. Este direito deu ao acusado o atributo de renunciar em praticamente todos os crimes. Já a emenda décima quarta, de 1868, reforçou as garantias processuais, limitando mais ainda a ação do Estado:

*Emenda sétima*: “Nos processos segundo a **common law** em que o valor da causa exceder em vinte dólares, será garantido o direito ao julgamento pelo júri e os fatos julgados por este não serão reexaminados em qualquer tribunal dos EUA, a não ser de acordo com as regras da **common law**”.

*Emenda décima quarta:* “Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem privará qualquer pessoa da vida, da liberdade ou propriedade, sem o processo legal regular (*due process of law*); nem negará a qualquer pessoa, dentro de sua jurisdição, a igual proteção das leis” (Corwin, 1986; p.298).

Nos EUA, como processo de uma tradição advinda com a *Common Law* britânica, a expressão *due process of law* serviu de base para a construção e defesa dos direitos civis, principalmente aqueles referentes às garantias a um julgamento processual justo. Dessa forma, a expressão *due process of law* se concretizou como fórmula restritiva, limitando os atos do Congresso.

Os procedimentos que regulam a administração da Justiça Criminal nos EUA apresentam pontos e características que fortalecem o seu conteúdo individual. Ou seja, a formatação dos procedimentos tem como foco principal a defesa do indivíduo perante os possíveis abusos do Estado<sup>37</sup>.

Há no modelo anglo-americano um procedimento para administração da culpabilidade do acusado, onde um acordo pode ser firmado entre as partes, construindo, dessa forma, uma verdade, não necessariamente a ‘verdade real’. Nesse modelo que ‘fabrica’ a verdade, o que prevalece é a verdade construída entre as partes.

No entanto, o procedimento de Justiça Criminal dos EUA começa com a detenção do suspeito. Quem faz tal tarefa é a polícia. Esta faz parte do Sistema de Justiça americano. Como a polícia faz parte do Judiciário, tem maior autonomia para a aplicação dos procedimentos legais. Mas, depois do suspeito preso, a polícia deve ir à autoridade legal para obter a permissão para manter detido a pessoa em custódia. Ainda existe a possibilidade de a polícia ignorar casos que ela entenda como irrelevantes, ou ainda fazer uma advertência ao infrator sem conduzi-lo sob custódia. Em casos graves, é comum a polícia requerer a instauração de uma acusação formal pela Promotoria (*District Attorney*).

A promotoria é a ponte que liga a polícia e os tribunais. Segundo Neubauer (1988; pp. 27-28) ela é a figura mais importante do sistema criminal estadunidense. Coordena as acusações criminais que serão executadas e

---

<sup>37</sup> Cf. Ferreira, 2004.

influencia no procedimento de fixação da fiança, no processo de argumentação da barganha (*Plea Bargain*) e, muitas das vezes, na própria sentença. Há ampla autonomia da Promotoria no processo que formaliza a acusação, decidindo, também, quais as acusações criminais que devem ou não ser arquivadas.

O primeiro encontro do acusado com os tribunais é o *Initial Appearance*. O juiz o cientifica do seu direito em permanecer calado, do direito a um advogado, do direito à fiança e do direito a uma audiência preliminar, se for aplicável ao seu caso. Aqueles que foram acusados por crimes graves (*Felony*) o *Initial Appearance* é apenas formal, pois os acusados desse tipo de crime não podem entrar na discussão de determinação de culpa (*guilty*) ou não culpa (*not guilty*). Já para os acusados de crimes leves (*Misdemeanor*), o *Initial Appearance* pode vir a ser o único encontro com o Tribunal.

A audiência preliminar (*Preliminary Hearing*) aparece como procedimento que antecede, ou não, o envolvimento com o *Grand Jury* (Júri de Acusação). Nesse período há o exame preliminar que tem como propósito proteger o acusado contra a instauração de processo não comprovado. O juiz tem, pela primeira vez, a oportunidade de avaliar as forças das evidências contra o acusado. Ali, o promotor deve mostrar a existência de causa, ou causas, provável para efetivar a crença de que o acusado cometeu um crime grave (*Felony*). No entanto, as exigências de evidência acusatória são menos rígidas do que quando for contemplada no Tribunal do Júri. Vai depender do juiz a convocação do Júri de acusação.

Ponto de fundamental importância desse modelo acusatório dos EUA é a *Plea Bargaining*. Tal procedimento consiste numa audiência pré-processual que ocorre entre o defensor do acusado e o promotor. Este tem duas funções: primeiro, estabelece a acusação com suas causas prováveis e, em seguida, notifica e participa nas deliberações a respeito da concessão de fianças. Esta negociação, o *Plea Bargaining*, dá-se da seguinte maneira: o promotor e o defensor se reúnem com o juiz na sala do tribunal onde se dedicam às discussões que tem o intuito de concluir um acordo a respeito da culpabilidade do acusado. Há uma grande discussão sempre tentando preservar o acusado, seguindo uma forma conclusiva que seja ótima - numa linguagem da escolha

racional – para o acusado e o acusador. Somente com a recusa do acusado, conforme o que foi decidido no *Plea Bargaining*, no que tange ao resultado é que será instituído o júri de acusação (*Grand Jury*). Não obstante, negociações futuras podem ocorrer.

Esse expediente utilizado no modelo de justiça americano consolida uma função bilateral entre o Poder Judiciário e a sociedade civil. Também mostra uma forma maleável na construção da verdade. O *Plea Bargaining* é um recurso utilizado pela promotoria onde ela pode oferecer algumas concessões em troca da aceitação do acusado de sua culpa. Numa discussão pode-se chegar a uma tipificação legal do ato cometido. Este pode ser reduzido a um delito de menor potencial, assegurando uma redução de pena, caso o acusado aceite a deliberação da promotoria.

Como foi dito, o *Plea Bargaining* é um mecanismo pré-processual. A formalização do processo é iniciada pelo promotor e segue três outros mecanismos. O primeiro consiste num documento onde o promotor declara uma acusação formal. Nela consta os fundamentos da violação, os argumentos e as evidências que sustentam a acusação. O juiz decide se há “causa possível” para instaurar o processo. Quando isso acontece passa para a incumbência do *Grand Jury* (Júri de Acusação) que recebe o documento elaborado pelo promotor. Com o convencimento do Júri de acusação há a formalização final da acusação passando, dessa forma, o acusado a ser julgado pelo Tribunal do Júri.

Apresentado pela doutrina jurídica como um dos mais importantes direitos fundamentais, o direito ao Júri de Sentença (*Trial by Jury*) que representa o direito de ser julgado em um tribunal por seus pares é uma garantia constitucional dos EUA concedida aos acusados de violar a lei criminal.<sup>38</sup>

## **2.2.2 O MODELO BRASILEIRO DEVIDO PROCESSO LEGAL (PENAL)**

---

<sup>38</sup> Cf. Ferreira, 2004.

A formação do Processo Criminal na tradição jurídica brasileira obteve formas do Direito Canônico que tiveram forte impacto na formação do processo escrito e, também, no próprio sistema que se apresenta com características inquisitoriais. Como, também, o sistema acusatorial, fundado no Direito Romano. Com forte caráter estatal o procedimento jurídico brasileiro quanto a questão do Processo Penal, se formou num contexto no qual o indivíduo aparece “espremido” pelo saber positivista do Estado.

O sistema jurídico-inquisitorial brasileiro tem este caráter desde o período imperial. O Processo Criminal de 1841 subordinou a formação da culpa ao procedimento inquisitório não correspondendo a um modelo acusatorial (Ferreira, 2004; p.51).

Grande parte dos elementos característicos do sistema inquisitório está implícito em nosso ordenamento jurídico atual. O procedimento escrito, o sigilo do inquérito, a iniciativa de instrução do juiz e a busca da verdade real, são pontos que relevam este caráter.

No sistema acusatório, que está refletido no modelo anglo-americano exposto linhas acima, o acusado é presumido inocente. Isso garante direitos civis básicos respeitados. Já o sistema inquisitorial, característico do Direito brasileiro, supõe a culpabilidade do acusado, tendo total controle na busca e coleta dos indícios e provas. O modelo anglo-americano se preocupa com o interesse individual que não pode ser lesado, o modelo brasileiro se preocupa com o interesse público lesado pelo delito. Essa corrente de pensamento jurídica sustenta a idéia de um Estado paternalista, defensor do interesse público se opondo ao interesse individual. Desenvolveu-se de forma contundente no período monárquico no Brasil e influenciou diretamente a tradição jurídica brasileira até nossos dias (Ferreira, 2004).

“O argumento da liberdade individual como direito inalienável era usado com pouca ênfase, não tinha a força que lhe era característica na tradição anglo-saxônica. Não o favorecia a interpretação católica da Bíblia, nem a preocupação da elite com o Estado Nacional. Vemos aí a presença de uma tradição cultural distinta, que poderíamos chamar de ibérica, alheia ao

iluminismo libertário, à ênfase nos direitos naturais à liberdade individual. Essa tradição insistia nos aspectos comunitários de vida religiosa e política, insistia na supremacia do todo sobre as partes, da cooperação sobre a competição e o conflito, da hierarquia sobre a igualdade” (Carvalho, 2002; p.51)

A perspectiva do “ideal liberal” não encontrou espaço no sistema processual penal brasileiro. Depois de proclamada a República e com a promulgação da Constituição de 1891, a manutenção da organização judiciária e policial do período imperial, caracterizado por profunda hierarquia de tratamento, foi efetivada. Essa organização se converteu no atual Código de Processo Penal, de 1941. Mas, no paradoxal modelo brasileiro, o princípio da Constituição de 1988 é a isonomia, ou seja, a igualdade jurídica constitucional garante o *devido processo legal* em moldes não hierárquicos.

Como se observa, há um sério problema normativo quanto a questão do *devido processo legal* (*due process of law*). A Constituição brasileira de 1988 concebe a sociedade em princípios igualitários, todos são iguais perante as leis. Já o processo de inclusão judiciária é hierarquizado, prevalecendo o tratamento desigual aos cidadãos.

Alguns teóricos do direito no Brasil admitem a compatibilidade entre os princípios constitucionais e o *devido processo legal* na formalização do Direito Criminal brasileiro. Acordando com a posição majoritária dos juristas, o *Devido Processo Penal*, fundado na garantia constitucional, no tópico dos Direitos e Garantias individuais, que, em tese, são direitos oponíveis ao Estado, afirma a Constituição de 1988:

Art. 5º , LIV, “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**.”

Tais juristas, que representam o discurso positivista, traduzem isso como sendo o *due process of law* dos EUA, simbolizado nas emendas à Constituição estadunidense (Ferreira, 2004; pp.59-60).

O discurso majoritário dos juristas endossa uma posição de Estado de Direito Democrático por parte do *devido processo legal* no que tange ao

**Processo Penal.** Mas, o que se observa é que o indivíduo acusado, o principal ator político dessa “peça”, em nenhum momento aparece como o agente dotado de direitos que vem solicitar o aparato jurídico para sua defesa. Esse aparato vai sendo imposto ao réu, pois o seu representante, o Ministério Público, é quem toma todas as providências na demanda jurídica. A perspectiva do coletivo supera a do indivíduo.

O Estado assume o monopólio da administração da Justiça. O ofendido e o Ministério Público, ambos titulares da ação penal, são os principais atores no âmbito criminal. O acusado não tem escolha. O Código de Processo Penal Brasileiro expõe as prerrogativas do Estado e do ofendido (acusador), inexistindo, dessa forma, a isonomia necessária para o estabelecimento do *devido processo legal* de um efetivo Estado de Direito Democrático:

### **Código de Processo Penal Brasileiro**

Art. 100. “A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privada do ofendido”.

“§ 1º: A Ação Pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”.

“§ 2º: A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo”.

“ § 3º: A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece a denúncia no prazo legal”.

“§ 4º: No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

A permanente ausência do acusado no processo vai fortalecendo, cada vez mais, o caráter inquisitorial do sistema.

### **Código de Processo Penal Brasileiro**

“Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

“Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”.

No ingresso do indivíduo na relação processual penal no Direito Brasileiro, tem-se constrangida a ação do acusado, pois o direito de iniciar o processo é do ofendido ou acusador. Os pressupostos processuais das Condições de Ação Processual não permitem a autonomia do ente acusado. A primeira condição da ação (*Legitimatio ad Causam*), determina que somente tem o direito da ação o ofendido ou o Ministério Público, que a lei descreve como titular desse direito. A segunda condição é denominada *Interesse de Agir*. “Assim, tem interesse de agir aquele que necessita ir a juízo para satisfazer uma pretensão”. A terceira condição é a chamada *Possibilidade Jurídica*. Nesta, a ação só pode ser exercida se houver previsão legal em tese da providência que ao autor solicita na hipótese (Ferreira, 2004; pp. 65-66).

O que se observa então, é que a maioria dos requisitos que administram e organizam a propositura da demanda penal são exigências que, geralmente, recaem sobre o ofendido. Este é o detentor do poder de mover a máquina estatal para que esta dê resolução ao conflito. Uma visão unilateral, onde a isonomia entre as partes, acusada e acusadora, não existe.

No entanto, há exceções a tais regras. Não se descarta, no procedimento processual penal brasileiro, a possibilidade de o réu propor uma ação penal no intuito de fazer valer sua defesa. Configurando, dessa forma, ao mesmo tempo como ofensor e autor, mas tendo que obedecer aos preceitos processuais exigíveis a qualquer ação penal. Essas ações são chamadas de ações *declaratórias* no processo penal.

A ação declaratória revela a existência, ou não, de um direito. São elas: **Habeas Corpus** Art. 648, Código de Processo Penal, fundado em pedido de atipicidade do fato imputado, seja na ação penal ou no inquérito policial. **Habeas Corpus**, Art. 648, VII, Código de Processo Penal, para que seja extinta a punibilidade, em declaração elaborada pelo juiz. E o **Habeas Corpus** preventivo. Além de que, no caso das ações constitutivas, reconhecer pena a ser cumprida no estrangeiro e a revisão criminal.

Percebe-se que tais procedimentos vêm garantir as liberdades do indivíduo acusado. Mas, é importante frisar que tais procedimentos não representam a regra geral.

Outra exceção à regra aparece na Lei 9.099/95, que instituiu o Juizado Especial Criminal. Tal Lei lembra o procedimento do *Plea Bargain*<sup>39</sup> dos EUA. Sofreu influência das tradições processuais penais do sistema de administração da Justiça estadunidense. Esta Lei compete as questões relacionadas aos delitos de menor potencial ofensivo. Estabelece, em seu artigo 72, a possibilidade de conciliação, uma negociação entre as partes (Ferreira, 2004; pp. 67-68).

“O Juiz ou conciliador deve esclarecer o autor do fato e a vítima sobre as vantagens que a conciliação traz para ambos. A vítima obtém um título executivo no juízo civil, o que lhe dá a possibilidade de reparação, de imediato, do dano sofrido, e o autor do fato, em razão do acordo, não será condenado, nem sequer será processado pela infração cometida” (Batista & Fux, 1998; p.314).

Todavia, a regra no **devido processo penal** brasileiro firma o direito do titular da ação penal ao ofendido ou seu representante ou, ainda, ao Ministério Público como sendo os atores políticos que terão a prerrogativa de pleitear, perante o Estado, a tutela jurisdicional, como foi colocado acima nos artigos 24 e 30 do Código de Processo Penal. O réu acusado tem seu direito ao **devido processo penal** respaldado no Art. 5º, LV, da Constituição Federal, que garante o contraditório e a ampla defesa. Mas, a formalização do processo judicial só acontece com a citação do réu pelo acusador, Art. 394 do Código de Processo Penal, onde só apresentará sua defesa, no caso do acusado, três dias depois do interrogatório (**Defesa Prévia**, Art. 395 do Código de Processo Penal). Apesar do discurso sustentado por diversos juristas (Ferreira, 2004) da prevalência da isonomia, essa dogmática é contestada.

### **2.2.3 OS DOIS MODELOS EM PARALELO: DUE PROCESS OF LAW X DEVIDO PROCESSO PENAL**

---

<sup>39</sup> Cf. página 36.

Cada país exerce de forma peculiar os seus mecanismos de administração da Justiça. A proposta é fazer um confronto entre os dois modelos supracitados acima, dos EUA e do Brasil, de seus sistemas processuais, relacionando-os com a garantia do *due process of law* e do *devido processo penal* de forma paralela.

O modelo constitucional da Constituição Republicana do Brasil de 1891 foi influenciado pela doutrina constitucional estadunidense. Mas, no que diz respeito ao *devido processo legal*, isso só foi efetivado na Constituição de 1988. Na tradição dos EUA, o *due process of law* se materializou nas emendas 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> à Constituição. Isso está caracterizado como os direitos oponíveis ao Estado contra abusos de sua autoridade, democratizando o sistema de Justiça, garantindo a participação popular, tendo como principal interesse assegurar aos cidadãos dos EUA um julgamento justo. Esta formatação, construída historicamente, determina que pessoas acusadas, ameaçadas de perderem sua liberdade, vida ou propriedade, não poderão sofrer qualquer tipo de coerção sem que possam exercer o direito ao *due process of law*. Caracterizado como o direito ao processo com todas suas prerrogativas que, em última instância, representa a garantia das pessoas acusadas serem julgadas por um tribunal formado por jurados que sejam membros de sua sociedade. Dessa forma, o *due process of law* é um direito das pessoas que se declararam não culpadas das acusações as quais foram acusadas, sendo que, o Processo, é um direito da pessoa acusada.

"O instituto do *due process of law*, na figura do sistema de administração da justiça criminal dos EUA, é um direito pessoal e disponível, que pertence ao acusado: pessoal, pois cabe a este o exercício do direito de iniciar o processo perante o *trial by jury*; disponível, pois pode abdicar de ser julgado por este tribunal, podendo, a partir de então, ter sua culpa negociada, desde que o réu consinta em admiti-la em determinada proporção" (Ferreira, 2004; p.72). (Grifo meu).

Já o *devido processo legal* que se aplica ao processo penal brasileiro, assegura ao ofendido, ou seu representante, ou ainda o Ministério Público, a prerrogativa de exigir a instauração do processo.

"Em termos gerais, o preceito representa para o acusado não o direito à iniciativa processual, mas, uma garantia de sua defesa

em um procedimento já em curso. Assim, atua como ‘agente passivo’ do direito do ofendido ou seu representante que em virtude disso, não pode desistir do procedimento judicial já instaurado” (Ferreira, 2004; p.73).

O ingresso do acusado no processo penal do Sistema Jurídico brasileiro não configura um direito, mas uma obrigação para com este sistema. Difere do que ocorre no *due process of law* nos EUA. O direito ao contraditório e a ampla defesa para o acusado, no Brasil, só se concretiza no momento em que ele se apresenta, quando citado, contestando as acusações. Caso não se apresente, há punição, configurada na revelia:

**Art. 367 Código de Processo Penal.** “O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”.

Segundo Mirabete, “o prosseguimento do processo à revelia do acusado é uma penalidade processual imposta ao réu que descumpe suas obrigações para com o processo” (Mirabete, 1997; p.471. Grifo meu). Isso vem comprovar que o ingresso do acusado, diferente do que ocorre nos EUA, está condicionado a uma obrigação e não em direito. Outro ponto relevante é o fato de que a admissão de culpa por parte do acusado não impede o prosseguimento do processo. A “confissão” no ordenamento jurídico brasileiro não serve como plenitude de prova, pois o intuito do Estado é chegar à “verdade real” (Ferreira, 2004; p.74). Como bem demonstra o Art. 200 do **Código de Processo Penal**, que determina:

“A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz fundado no exame das provas em conjunto”.

Isso vem demonstrar um caráter “eclesiástico inquisitorial” do instituto da confissão, já que o atributo a ele concedido é o *atenuante* à pena. Como se tem verificado no **CPP, art. 65**:

“São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III. Ter o agente:

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;”

A confissão aparece como um princípio no qual o acusado demonstra arrependimento. A conotação de submissão do indivíduo ao Estado é cabal. O caráter atenuante da confissão que se mostra presente no Direito Brasileiro, está diretamente relacionado à questão da “salvação da alma” encarnada na tradição cristã. A inquisição mostrava características de foro penitencial, sendo assim, nesse contexto, a confissão tem a tarefa de redimir o réu de um crime contra a sociedade cristã, e ao mesmo tempo, de um pecado ou heresia.

O instituto da confissão, apesar de todo o seu caráter atenuante, não encerra o processo pelo qual o acusado enfrenta o Estado. Difere do sistema anglo-americano onde o acusado depois de assumir a culpa em certa medida tem o seu processo finalizado. O sistema brasileiro a isso não permite, pois, sob a égide do princípio de busca da “verdade real”, o acusado não encontra o requisito de, com a confissão, ter o seu processo encerrado. O indivíduo acusado ao ter assumido a culpa, baseado no instituto da confissão no modelo de Justiça brasileiro, assumindo a prática de outro tipo de delito, que tem como intuito livrar-se de uma penalização maior, vê na possibilidade da continuação do processo, que busca a “verdade real”, a possibilidade de não lograr em seus propósitos. Em última instância, os interesses são do Estado e da coletividade, diferindo do modelo anglo-americano do sistema de Justiça e da Constituição de 1988 do Brasil – que entra em paradoxo com o processo penal – que os interesses visam a ação do aparato de administração dos conflitos em prol do indivíduo, ou seja, do ente acusado (Ferreira, 2004; pp. 74-75).

Questão importante e complexa diz respeito ao instituto da *presunção de inocência* a qual encontramos no ordenamento jurídico brasileiro expresso na Constituição de 1988 e na tradição criminal do Sistema estadunidense. No art. 5º, LVII, da Constituição brasileira de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Mas, na Doutrina Jurídica brasileira – apesar do esforço em contrário de vários juristas nacionais – o processo legal instaura-se sob uma presunção de *culpa* e não de inocência.

Observemos a funcionalibilidade do instituto da *presunção de inocência* no modelo americano:

“A norma determina que as pessoas acusadas que afirmam não serem culpadas de violação da lei têm o direito de requerer o julgamento pelo Tribunal do Júri, e, assim, com a instauração formal do processo, buscarão diante de seus pares provar que a acusação que lhes é imputada é injusta. Desta forma, por negarem a sua culpa, interpretada pelo seu silêncio ou ainda por declaração explícita de seu desejo de serem julgados pelo júri, e, por conseguinte, solicitam a instauração do processo, com o fito de constatar sua inocência, é que se concede, ao acusado, durante todo o procedimento, a *presunção de inocência*. Nestes termos, a premissa da *presunção de inocência* determina que não será considerado culpado até que se prove em juízo e seja declarado pelos jurados” (Ferreira, 2004; pp.76-77).

Em paralelo, observemos o modelo brasileiro, que se choca com os princípios isonômicos da Carta Magna de 1988 e com o modelo acima exposto:

“A norma processual penal brasileira permite ao Ministério Público formular a denúncia, ou seja, proceder à instauração do processo com base em indícios de autoria e materialidade; assim, percebe-se que o processo instaura-se sob uma presunção de culpa e não de inocência. A premissa da *presunção de inocência* tem a possibilidade de materializar-se no ordenamento brasileiro não na instauração do processo, mas na sua fase da sentença (...), onde, na dúvida, deve o magistrado absolver o acusado” (Ferreira, 2004; p.77). (Grifo meu).

Outro direito importante que nos é negado pela Justiça brasileira é aquele referente ao conhecimento da natureza e causa da acusação que é imputada ao indivíduo, este estatuto está configurado no art. 5º, XXXIII, da Constituição brasileira de 1988:

“Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

Este mesmo princípio está implícito em todo procedimento de administração da Justiça Criminal dos EUA, na sua Carta Magna, inclusive na sua fase pré-processual. Todavia, no que diz respeito ao modelo de Justiça

Processual Penal no Brasil, ainda permanece como herança os procedimentos “eclesiásticos inquisitoriais” configurados no **inquérito sigiloso**. O inquérito policial, por exemplo, aparece como procedimento administrativo, tendo por finalidade elencar elementos para a formação da culpa do indiciado. “O inquérito policial é inquisitório escrito e sigiloso, nele não há qualquer acusação e, portanto, não enseja a defesa” (Tornaghi, 1977; p. 253). A ampla defesa fica prejudicada, pois, sendo documento de caráter administrativo, o inquérito policial não aparece como fazendo parte do processo propriamente dito. No artigo 5º, inciso LV, temos endossado o contraditório nos processos administrativos, no entanto, como o inquérito policial é sigiloso, fica prejudicado o acusado à defesa. Como fase pré-processual, aqui se apresenta mais uma diferença relevante quanto ao mesmo princípio no modelo do *due process of law* anglo-americano. Nos EUA não há sigilo e o inquérito policial está implícito no processo judicial, dele fazendo parte.<sup>40</sup>

Depois de apuradas as provas contra o acusado que ficam inseridas no inquérito policial, o processo se formaliza na peça de denúncia formulada pelo Ministério Público, sendo, neste momento, citado pelo juiz onde o acusado será ouvido em um interrogatório. O **Código de Processo Penal** do Brasil assim determina:

**“Art. 187.** O interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º 12.2003)”

Importante observar que o acusado desconhece os fatos que estão inclusos no inquérito policial que é sigiloso, entrando em choque com o art. 5º, XXXIII, citado acima. Continua o **CPP** em seu artigo 187:

“§ 1º. Na primeira parte do interrogatório será perguntado sobre a residência, meios de vida ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade, vida pregressa, notadamente se foi preso ou processado alguma vez e, em caso afirmativo, qual o juízo do processo, se houve suspensão condicional ou condenação, qual a pena imposta, se cumpriu e outros dados familiares e sociais.

---

<sup>40</sup> A questão do sigilo não faz parte dos direitos fundamentais do indivíduo na Constituição do Brasil (1988). O paradoxo entre o modelo constitucional brasileiro e o modelo de administração da Justiça é fato.

§ 2º. Na segunda parte será perguntado sobre:

I – ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II – não sendo verdadeira a acusação se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática de infração ou depois dela;

III – onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV – as provas já apuradas (contra a sua pessoa);

V – se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI – se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII – todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII – se tem algo mais a alegar em sua defesa;

O CPP continua em seu art. 189:

“Se o interrogando negar a acusação, no todo ou em parte, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas”.

A conotação desse instrumento, o interrogatório, representa uma obrigação e não direito da pessoa acusada. Difere de forma bastante acentuada do modelo americano. No *due process of law* o acusado tem por direito o “seu dia na corte” que tem como propósito levar o indivíduo acusado a ser ouvido o quanto antes em audiência judicial. Isso transparece um efetivo direito de defesa, já que o aparato de justiça nos EUA assegura aos indivíduos acusados a possibilidade de relatar os fatos à autoridade judiciária, segundo seu ponto de vista, constituindo, como já citado, garantia civil ao acusado (Ferreira, 2004; pp.82-84).

O interrogatório no modelo nacional aparece como forma de coleta de provas, e não de formalização de um direito civil à defesa. O mecanismo do interrogatório aparece no tópico “DA PROVA” no Código de Processo Penal, onde se configura como sendo a inquirição do réu, pois todas as informações coletadas naquele mecanismo poderão vir a servir como prova contra o indivíduo acusado. Isso demonstra que este mecanismo não vem garantir

direito a pessoa, mas sim mais um atributo em prol do Estado e da coletividade em cima do direito civil do indivíduo.

Apesar de reformas feitas pela Lei nº 10.792 de 2003, que alterou o artigo 186 do CPP – nessas reformas o acusado tem o direito de permanecer calado no processo do interrogatório – não existem contraposições ao fato do juiz proceder de forma arbitrária à condução do acusado ao interrogatório, tendo, dessa forma, de comparecer a audiência de qualquer jeito (Mirabete, 2004).

O choque dos modelos de formatação da Justiça Criminal é bastante visível. Apesar dos esforços em contrário (Ferreira, 2004) o que se observa são duas tradições que, em suas essências são antagônicas. No quesito exposto acima, o interrogatório, na tradição inquisitorial brasileira, aparece como meio de coletar provas contra a pessoa acusada, não dando uma conotação de direito a ampla defesa. No modelo anglo-americano, o dispositivo do interrogatório só existe com o consentimento do réu.

O princípio do contraditório e da ampla defesa no modelo do sistema processual dos EUA, permeia todas as fases processuais, desde o inquérito policial até a abertura e condução do processo. Este sistema envolve uma série de órgãos, que vão da polícia ao *trial by jury*. Não existe separação entre o sistema judiciário e a polícia, que, por sua vez, tem uma certa autonomia legalmente constituída para alguns tipos de delitos<sup>41</sup>.

Inferindo, os modelos se diferem em quase todos os mecanismos do *due process of law* em paralelo com o *devido processo legal*, onde o sistema de produção da verdade é bem diferente. No modelo estadunidense o princípio da verdade consensual prevalece, enquanto, no modelo brasileiro, a busca da “verdade real” é o principal propósito. O primeiro garante maior liberdade individual, o segundo funda-se no interesse público do processo em detrimento da liberdade do indivíduo. Nesse sistema o magistrado não só pode decidir de forma contrária à vontade das partes envolvidas (acusação e defesa), bem como reconhecer circunstâncias não percebidas ou relevadas pelos atores envolvidos no processo. Conforme verifica-se no art. 385 do **CPP**:

---

<sup>41</sup> No capítulo III retornarei ao caso específico da atividade policial.

“Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

Diferente do que ocorre nos EUA onde os princípios constitucionais, com as já referidas emendas 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup>, se coadunam com o seu sistema de Justiça representado aqui no *due process of law*, no Brasil o paradoxo é o que prevalece. Uma realidade jurídica piramidal choca-se com uma isonomia constitucional paralelepipedal (Kant de Lima, 1995), fundamentando uma realidade institucional inversa ao conceito liberal de democracia contemporânea. O instituto do **devido processo penal**, no Brasil, contempla, no máximo, uma semidemocracia.

### **2.3 A INDEPENDÊNCIA JUDICIAL COMO FATOR IMPORTANTE PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CIVIS, POR SUA VEZ, DA CIDADANIA**

É de importância condicional a independência do Poder Judiciário para o bom andamento da democracia, sobretudo nos países latino-americanos onde a cultura democrática é historicamente tímida. Interferências políticas, entendase o envolvimento dos poderes Legislativo e Executivo (sobretudo este último) no andamento institucional do Judiciário, fragiliza seu funcionamento, pois, na perspectiva aqui defendida, tal interferência afeta a garantia da isonomia que deve formar a essência daquele poder. Essa isonomia está ligada diretamente ao respeito dos direitos civis e, consequentemente, da própria democracia.

Numa perspectiva minimalista da democracia (vide capítulo I), a independência do Poder Judiciário frente ao Poder Político se mostra como sendo de fundamental importância para a eficácia do exercício do Estado de Direito Democrático.

A definição de independência judicial compreende a liberdade do juiz no exercício da sua função jurisdicional sem que ele seja submisso às pressões de poderes externos à magistratura ou dos órgãos colegiados integrantes do próprio Poder Judiciário. A absoluta liberdade de julgamento do juiz deve ser garantida para que o mesmo aplique a lei de forma isonômica e independente,

inclusive contra o governo e a administração pública, tendo como princípio a separação dos três poderes e suas forças distintas (Melo Filho, 2002; p. 11).

Apesar das distinções que ocorrem de país para país<sup>42</sup> nesse quesito, é fundamental para o Brasil o critério aqui colocado. Aspectos históricos levaram o nosso Poder Judiciário a ter características antiliberais (vide subitem 2.2) diferente do que ocorre no modelo anglo-americano (Ferreira, 2004). Numa democracia a Constituição é a Carta Magna e como tal deve sobrepor-se a todas as outras leis. As normas contrárias à Constituição devem ser subtraídas do ordenamento jurídico por serem inconstitucionais. Isso mostra como a questão da independência é fator fundamental para o exercício da democracia, pois os funcionários habilitados para realizar a declaração de inconstitucionalidade são os juizes. Eles são os únicos habilitados para interpretar a Constituição.

Na brilhante análise que Tocqueville (1998) fez da Democracia americana, destacou o caráter independente do Poder Judiciário norte-americano. Ele afirma que “os americanos reconhecem aos juizes o direito de fundar suas decisões na Constituição, em vez de nas leis. Em outras palavras, permitiram-lhes não aplicar as leis que lhes pareçam inconstitucionais” (Tocqueville, 1998; p. 113). Seguindo a linha de análise de Tocqueville, afirmo a importância da independência do Poder Judiciário utilizando as suas palavras: “o poder concedido aos tribunais americanos de pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade das leis representa também uma das mais poderosas barreiras erguidas contra a tirania das Assembléias políticas” (Tocqueville, 1998; p. 117).

Mostra-se imperativo na presente análise a independência do Judiciário. Utilizo duas instituições do Poder aqui referido para analisar sua dependência ao Poder político. São elas, o STF (Supremo Tribunal Federal) e o STM (Superior Tribunal Militar), também, antes de analisá-las pontualmente, é importante destacar a hipótese na qual estou me baseando. Esta, a escolha

---

<sup>42</sup> “Enquanto na França e demais países continentais, e, como consequência, em suas colônias latino-americanas, a concepção do juiz sem independência ou garantias, mera boca que pronuncia a lei, simples funcionário da burocracia estatal, prevaleceu e se mantém, ensejando a dependência e a subordinação do Poder Judiciário ao Poder Político, na Inglaterra os juizes desfrutam, até hoje, de total imunidade, respeitabilidade, afastando-se do modelo burocrático” (Melo Filho, 2002; p.18)

dos membros para os referidos órgãos. Baseado nessa hipótese, a interferência política no processo de escolha dos membros do STF e do STM contribui para a fragilização da judicatura brasileira e, por sua vez, do Estado de Direito Democrático.

Existem quatro modalidades de escolha de juizes utilizadas nas democracias liberais contemporâneas. São elas: a eleição, a nomeação, o concurso e a cooptação. A eleição como forma de escolha acontece, apenas, nos EUA, na Suíça e na Albânia. O mecanismo utilizado é o voto popular. O mecanismo de cooptação é o pior entre as modalidades citadas, pois estimula o nepotismo e a corrupção. No Brasil, nos Tribunais Eleitorais os membros magistrados são designados pelos tribunais aos quais pertencem (Melo Filho, 2002; p.25).

A modalidade que parece ser a menos injusta e, por sua vez, o mecanismo mais viável para o bom funcionamento do Poder Judiciário, é o concurso público. Este modelo configura-se como o mais apropriado. É aberto, favorece uma igualdade de condições a todos os candidatos que preencham certos requisitos fixados em lei, excluindo qualquer espécie de privilégio ou discriminação (Dallari, 1996; p.25).

Por fim, a nomeação é um dos métodos mais utilizados. Esta modalidade de escolha é marcada por critérios eminentemente políticos, atentando, dessa forma, contra a independência da Judicatura. Os membros das Cortes de Justiça no Brasil são escolhidos dessa forma, gerando interesses políticos, principalmente por parte do Executivo (Melo Filho, 2002).

## **2.3.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E SUA DEPENDÊNCIA DO PODER POLÍTICO**

### **2.3.1.1 Origem, composição e critérios de nomeação**

Desde o início do Brasil como Estado-Nação o caráter dependente que circunda as instituições jurídicas prevaleceu. Depois dos sérios problemas com a Assembléia Constituinte de 1823, que resultou na sua dissolução pelo imperador Pedro I, tivemos elaborada a Constituição imperial que foi outorgada em 25 de março de 1824. A partir daí encontra-se a ingerência do poder político nas instâncias jurídicas nacionais.

Naquela carta magna, em seu artigo 163, o Império dispunha da existência de um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça que era composto por juízes das Relações – órgãos de segunda instância – segundo o critério de antiguidade. Foi naquele órgão que se tem a origem do Supremo Tribunal Federal. Tinha como competência decidir sobre os conflitos de jurisdição, julgar os seus membros, os membros das Relações, os presidentes das províncias e os integrantes do Corpo Diplomático, também concedia revistas nas causas que lhes fossem submetidas.

O Poder da Judicatura no Brasil Império não tinha expressão política, apesar de formalmente independente como está citado no artigo 151 da Constituição de 1824. “Era um poder que se limitava a dirimir as controvérsias do direito privado, de modo que os atos da Administração Pública escapavam ao seu controle” (Velloso, 1996; p. 16). O Supremo Tribunal de Justiça do Império não tinha características de poder político. A ele não se atribuía o controle de constitucionalidade das leis e dos atos da administração, pontos que só seriam inseridos ao seu papel quando da ascensão da República em 1889. Aí houve a influência do constitucionalismo norte-americano. A Carta de 1824 tinha influência da França, onde o controle de constitucionalidade é procedido pelo Poder Legislativo.

Proclamada a República em 15 de novembro de 1889, algumas medidas foram tomadas transformando o Supremo Tribunal de Justiça em uma Corte nos moldes da Corte Suprema dos EUA. A primeira dessas medidas foi a edição do decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, secundado pelo decreto nº

848, de 11 de outubro de 1890, transformando o tribunal monárquico em Supremo Tribunal Federal, instituição de caráter republicano, federativo, à qual se dirigia a responsabilidade da guarda dos direitos individuais do cidadão e da própria Constituição. Depois de promulgada a Constituição Republicana, em fevereiro de 1891, tem-se instalado o Supremo, com características efetivas de poder político. Era constituído por quinze ministros, dois a menos que o Supremo Tribunal de Justiça do Império.

Já na primeira Carta da República existiam atribuições para a competência no processo de nomeação dos membros do Supremo Tribunal ao Presidente da República. Eram exigidos notáveis saber e reputação com idade superior a 35 anos como requisitos. A nomeação estava sujeita à aprovação do Senado. Artigos 48, 12 e 56 da Constituição de 1891.

Com a Revolução de 1930, Getúlio Vargas fez algumas modificações. Compulsoriamente, afastou seis ministros do Supremo Tribunal Federal, reduzindo o seu quadro para 11 ministros. Essa quantidade permaneceu nas cartas constitucionais de 1934, 1937 e 1946.

Na Constituição de 1934 houve alterações nos requisitos de nomeação. O escolhido deveria ser brasileiro nato, fato este que não era exigido, tendo como idade limite 65 anos. A de 1937 teve reduzido a idade limite para 58 anos de idade, respaldada em seu artigo 98. A aprovação do indicado dependeria do Conselho Federal, que era a Câmara Alta, protegida pela Constituição. No artigo 95, § 1º da Constituição de 1946, foi fixada a idade de 70 anos para a aposentadoria compulsória de magistrados, sendo assim, mesmo depois de ter eliminado a idade limite para a nomeação, o indicado não poderia ser maior de 69 anos de idade. Nessa Constituição, volta para o Senado a prerrogativa da aprovação do nome indicado, como reza o artigo 99.

A composição do STF foi ampliada pelo Ato Institucional de nº 2, em 27 de outubro de 1965, para 16 membros, no período do golpe militar em 1964. Este número foi mantido na Constituição de 1967. Mas, em 1969, com o Ato

Institucional de nº 6 foi reduzido a onze ministros, onde três ministros foram afastados de forma compulsória<sup>43</sup>.

A Constituição de 1988 manteve o número de 11 membros dos ministros do STF, mas voltou a fixar a idade limite em 65 anos para a nomeação dos seus membros, como reza o artigo 101.

Tramitam no Congresso Nacional algumas sugestões para a Reforma do Judiciário, que tem como propósito a alteração da estrutura da Corte e da forma de escolha dos seus integrantes.

Como exemplo dessas PECs (Proposta de Emenda Constitucional), temos a sugestão da Associação dos Juizes Federais (AJUFE), que propôs à Comissão de Constituição e Justiça do Senado que “a escolha de ministros do Supremo Tribunal Federal fosse precedida de edital em que se facultará a apresentação de sugestões de nomes por parte de partidos políticos com representação no Congresso Nacional, faculdades de Direito, entidades de âmbito nacional constituídas há mais de cinco anos, bem como associações representativas de magistrados, membros do Ministério Público e advogados” (Silva, 2002; pp. 83-84). A proposta tem como argumento a ampliação da participação de magistrados e a limitação do Poder Executivo no processo de escolha para o STF.

Na atual conjuntura, a Reforma do Judiciário ainda não foi posta em prática.

### **2.3.1.2 A Influência externa no STF**

Desde os primórdios da história brasileira houve forte interferência do Poder Político no Supremo Tribunal Federal. Tal interferência não se limitou apenas ao fato no qual o Chefe do Poder Executivo designa de forma quase que majoritária os membros dessa Corte. Ingerências administrativas por parte dos vários Presidentes da República que tivemos no Brasil também foram

---

<sup>43</sup> Costa e Silva, com o AI-5, de 1968, e o AI-6, de 1969, reduziu para 11 ministros o STF. Aposentou, de forma compulsória, os ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima (Cf. Melo Filho, 2002; p. 43).

freqüentes, assumindo um caráter mais arbitrário que a escolha dos ministros do STF.

No período que Floriano Peixoto fora presidente foi fechado o STF, por ordem sua. Ele foi de encontro ao alargamento dos casos de concessão de ***Habeas Corpus***, fato este que consolidava a jurisprudência como um poder oponível a ação do Governo (Estado). Foi pressionado e reabriu a Corte, mas, mesmo assim, nomeou para cargos no STF dois generais e um médico, onde este, Barata Ribeiro, atuou por um ano nesse Tribunal antes de ser rejeitado pelo Senado Federal, que negou a aprovação do nome do médico por considerar desatendido o requisito de notável saber jurídico.

Os governos subseqüentes mostraram, cada vez mais, maior antagonismo e choque com o STF. Prudente de Moraes e Campos Sales continuaram com as hostilidades ao Supremo. O ***Habeas Corpus***, instrumento largamente utilizado para a proteção das **liberdades individuais**, foi o principal motivo da contrariedade dos governantes para com o STF.

Epitácio Pessoa, que fora ministro do STF, quando da assumpção da cadeira de Chefe da Nação, não mudou de comportamento em relação aos seus antecessores, manteve o comportamento discricionário do Executivo em relação a Corte. Arthur Bernardes que o sucedeu não foi diferente.

Getúlio Vargas limitou mais ainda a liberdade e independência do Supremo, seguindo as palavras de Melo Filho (2002), tem-se: “vitoriosa a Revolução de 30, Vargas adota posturas inéditas em relação à Corte. Em franca represália aos Ministros que tinham revelado maior ativismo na década de 20, especialmente no julgamento dos ***Habeas Corpus***, reduz a composição da Corte para 11 membros, aposentando compulsoriamente seis ministros. Passa a nomear o presidente do STF e anula sentenças do Tribunal, por decreto. O Supremo inaugurará nova fase em sua postura, na qual as razões de Estado prevalecerão, enquanto perdurar o Estado Novo” (Melo Filho, 2002; p. 42).

Nos dizeres do ministro Hermenegildo de Barros, tem-se refletido bem o caráter de submissão ao qual o STF ficou no período do governo provisório de

Vargas, mostrando a revolta daquele magistrado ao limite imposto à República brasileira pelo então ditador:

“Nenhum Ministro digno de investidura se poderá considerar garantido na situação em que se encontra presentemente o Supremo Tribunal Federal, que não tem e não pode ter **independência** e viverá exclusivamente da magnanimidade do governo provisório. Pela minha parte, declaro que não tenho honra nenhuma em fazer parte desse Tribunal assim desprestigiado, vilipendiado, humilhado e é com vexame e constrangimento que ocupo esta cadeira de espinhos para qual estarão voltadas as vistas dos assistentes, na dúvida de que aqui esteja um juiz capaz de cumprir com sacrifício o seu dever” (Rodrigues, 2002; p. 376. Grifo meu).

Com a redução da idade para aposentadoria de 75 para 70 anos dos ministros do STF, outorgada na Constituição de 1937 por Getúlio Vargas, foram aposentados compulsoriamente os Ministros Edmundo Lins, Hermenegildo Barros e Ataulpho de Paiva.

De 1945 até 1964, o STF viveu 20 anos de relativa paz. Esta foi quebrada com o golpe militar de 1964. O AI-2 de 1965 ampliou para 16 o número de Ministros do STF. O AI-5, de 1968, e o AI-6, de 1969, reduziram para 11 o número de membros. Com essas reduções houve a aposentadoria compulsória dos Ministros Evandro Lins e Silva, Victor Nunes Leal e Hermes Lima. Mais uma vez houve discursos fervorosos contra a discricionariedade da ingerência governamental para com o Supremo, mostrando a insatisfação da magistratura com a redução do seu poder. Sepúlveda Pertence, presidente do STF no período assinalado desferiu o seguinte discurso:

“Um dos maiores juízes da Corte, Victor Nunes Leal, foi colhido pela prepotência arrogante do poder arbitrário, quando mal assumira a Vice-presidência; e a violência da sua aposentadoria frustrou o quanto de esperanças gerava, ao tempo, a sua ascensão antevista à chefia do Poder Judiciário, comprometida com a efetividade e a democratização das garantias constitucionais.

Juntamente com Victor Nunes Leal, os desvarios do autoritarismo igualmente subtraíram da Corte – na mais insólita das agressões de sua história – dois outros dos seus maiores: o saudoso, culto e

suave Hermes Lima e o meu mestre e amigo Evandro Lins e Silva”<sup>44</sup>.

O governo militar limitou a competência do STF, reduzindo de forma acentuada sua independência e forma de agir. O Supremo voltou a se ampliar a partir da Constituição de 1988.

Depois do processo de redemocratização, o que se viu na “Nova República” foi a continuidade de certos aspectos que revelaram a estreita relação entre a Corte e o Poder Político. Vou destacar alguns deles:<sup>45</sup>

- 1) Em 1989, o ex-senador da República pelo PMDB-RG, ex-Consultor Geral da República e ex-Ministro da Justiça do Presidente José Sarney, Paulo Brossard, foi indicado por Sarney para o Supremo Tribunal Federal;
- 2) O Ministro Francisco Rezek, do STF, em 1989 coordenou a primeira eleição para presidente depois do período autoritário, na condição de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Naquelas eleições Fernando Collor saiu vitorioso nas urnas. Empossado o novo Presidente, o Ministro Rezek foi nomeado para compor o gabinete presidencial do então presidente Collor, na pasta das Relações Exteriores. Aposentou-se do cargo de Ministro do STF para compor o ministério, em 1990. Mas, em 1992, o então ministro retornou ao STF, naquele período Collor lutava para escapar do processo de *impeachment*, onde foi endossado no posto pelo então presidente;
- 3) Para que Rezek pudesse retornar ao STF, Célio Borja, que tinha sido Assessor Especial de Sarney, tendo sido nomeado pelo mesmo Sarney, em 1986, para o Tribunal, aposentou-se, em abril de 1992, assumindo o Ministério da Justiça;
- 4) Foi nomeado para o Supremo o advogado Maurício Corrêa no governo Itamar Franco, pelo então presidente. Corrêa foi presidente da OAB do Distrito Federal, onde se lançou para a carreira política. Foi eleito, pelo

---

<sup>44</sup> Cf. Melo Filho, 2002; p. 43.

<sup>45</sup> Cf. Melo Filho, 2002.

Distrito Federal, Senador da República pelo Partido Democrático Trabalhista. Na Comissão Parlamentar de Inquérito, formada para apurar as irregularidades do Governo Collor, Corrêa foi Vice-presidente daquela Comissão. Quando Itamar Franco assumiu a Presidência, Corrêa exerceu, inicialmente, a função de Ministro da Justiça, onde assumiu o lugar de Célio Borja. Veio a deixar o cargo de Ministro da Justiça para inserir-se no STF, como ministro indicado pelo então presidente Itamar Franco, em outubro de 1994;

- 5) Nos oito anos de mandato de Fernando Henrique Cardoso, foi nomeado pelo então presidente, três ministros para o STF. Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Ferreira Mendes. Jobim foi Deputado Federal Constituinte pela legenda do PMDB gaúcho. Exerceu esta função na Câmara até 1995. Foi líder do PMDB na Câmara dos Deputados, também presidiu a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara. Foi relator da Comissão Especial que apurou as denúncias contra Fernando Collor e Relator da Revisão Constitucional. Ao se retirar da vida parlamentar, assumiu o cargo de Ministro da Justiça em janeiro de 1995 e em abril de 1997 foi nomeado para o STF;
- 6) Compondo o ministério do STF, Nelson Jobim veio a ter papel fundamental nas nomeações para os Tribunais Superiores dentro do próprio Supremo. Apoiou à nomeação da ministra Maria Cristina Peduzzi para o Tribunal Superior do Trabalho. Advogada militante e de reconhecido mérito, Maria Cristina é esposa de antigo companheiro de política corporativa de Jobim, Luiz Carlos Madeira. Jobim apoiou a indicação de Madeira para o Tribunal Superior Eleitoral. No Superior Tribunal de Justiça, Madeira passou a disputar uma vaga, que fora deixada pelo Ministro Costa Leite, que fora aposentado. Apesar do apoio político de Jobim, ele não chegou a integrar a lista tríplice elaborada pelo STJ. A Ministra Ellen Gracie, a primeira mulher a ser nomeada para o STF, deveu sua indicação, em boa medida, ao apoio recebido por Nelson Jobim. Foi juíza do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – RG, integrante do Ministério Público Federal. Gilmar Ferreira Mendes, foi assessor de Jobim no Ministério da Justiça, antes de ser Sub-chefe da

Assessoria Jurídica da Presidência da República e Advogado Geral da União;

- 7) Em referência a aposentadoria do Ministro Néri da Silveira, surgiu dúvidas quanto a quem iria substituí-lo. Três nomes foram apontados como possíveis candidatos ao cargo de Ministro do STF. Marco Maciel, que era Vice-presidente da República à época, Geraldo Brindeiro, que era o Procurador-Geral da República e o próprio Gilmar Ferreira Mendes, que terminou sendo o escolhido. O nome de Marco Maciel era referido com freqüência devido as possíveis dificuldades eleitorais que poderia enfrentar em Pernambuco, se tentasse o retorno ao Senado Federal<sup>46</sup>;
- 8) Com o sucesso alcançado pelo pefelesta Marco Maciel, que teve a sua candidatura confirmada depois da retirada da candidatura de Roseana Sarney para Presidência, a disputa para o substituto do Ministro Néri da Silveira se deu entre Brindeiro e Mendes. Fernando Henrique Cardoso tinha compromisso político com os dois, mas Mendes tinha a sua preferência;
- 9) O presidente Lula nomeou mais quatro ministros para o STF. Carlos Britto em 2003 foi filiado ao PT por 18 anos; Joaquim Barbosa em junho de 2003 (primeiro negro a ocupar a vaga de ministro do STF na História do STF); Cezar Peluso em 2003 e Eros Grau também em 2003, amigo pessoal de Nelson Jobim e Márcio Thomaz Barros, o primeiro presidente do STF e o segundo Ministro da Justiça, além de ser amigo de José Dirceu, a quem deu três sentenças protelando decisão do Congresso no caso da cassação do mandato desse deputado no esquema do “mensalão” (Sander e Lago, 2005).

---

<sup>46</sup> “O afastamento das bases eleitorais por doze anos certamente não lhe fizera bem. O sucesso na empreitada dependeria da manutenção da aliança do seu partido, o PFL, com o PMDB do Governador – e franco favorito à reeleição – Jarbas Vasconcelos. No início de 2002 a aliança esteve seriamente ameaçada, por dois fatores: a verticalização das coligações, determinada pelo Tribunal Superior Eleitoral e a candidatura da Governadora do Maranhão, Roseana Sarney, pelo PFL. Caso o PFL de Maciel e Roseana mantivesse a candidatura própria a Presidência da República, e considerada a tendência de o PMDB se coligar com o PSDB, de José Serra, em nível nacional, não seria possível a aliança entre os dois partidos, em Pernambuco. Não foi por outra razão que Maciel, nos bastidores, após a implosão da candidatura Roseana Sarney, trabalhou incansavelmente no sentido de que o seu partido não lançasse candidato à Presidência. Assegurada a aliança em Pernambuco, a posição de Maciel se fortaleceu e foi confirmada a sua candidatura ao Senado” (Melo Filho, 2002; pp. 46-47).

Na histórica mudança das cadeiras, é impressionante a ingerência cometida com fins políticos. Nos últimos 25 anos, sete Ministros deixaram o STF para assumir uma pasta do Executivo, ou vice-versa. A forma de escolha dos membros do STF é vista como sendo bastante problemática, como se vê nos questionamentos feitos por muitos magistrados do Brasil: “O presidente do Conselho de Ética, Ricardo Izar (PTB-SP), vê no atual sistema de indicação dos ministros a raiz da possível politização da Suprema Corte. ‘A grande maioria dos ministros tem extenso conhecimento jurídico e comportamento ilibado, mas é sempre perigoso acontecer um deslize’, acredita. ‘Com essa regra, acabamos tendo um Supremo parcial’” (Sander e Lago, 2005b).

### **2.3.1.3 O “Legispassivo”. Como o Poder Legislativo se comporta no processo de escolha dos membros do STF**

O artigo 101 da Constituição Federal de 1988 reza:

“O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos, dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal”.<sup>47</sup>

Como se observa há um mecanismo que constituiria um obstáculo ao livre exercício de escolha pelo chefe do Executivo dos membros do STF, se não constituísse em mero ato formal (Silva, 1998; p. 111). A tendência<sup>48</sup> as aprovações no Senado dos nomes indicados pelo Presidente da República é constante.

---

<sup>47</sup> Art. 102. (Constituição Federal de 1988) “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

- I – processar e julgar, originariamente;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e Procurador-Geral da República;

Como se observa nesse artigo constitucional, a Corte máxima, o STF, julga e/ou processa por possíveis crimes comuns cometidos pelo Presidente da República. Se no mecanismo de escolha dos membros ao ministério do STF o presidente tem função quase que discricionária, como será a avaliação dessa corte,

<sup>48</sup> Cf. <http://www.anamatra.org.br>.

As nomeações de Nelson Jobim e Gilmar Ferreira Mendes são bons exemplos da atitude passiva do Senado em face da elevada responsabilidade que lhe compete a Constituição Federal. Notas oficiais da OAB e da AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) e da ANAMATRA foram produzidas no intuito de pressionar por maiores responsabilidades por parte do Poder Legislativo, no caso em questão, do Senado.

As nomeações dos dois ministros acima citados, no período do governo de Fernando Henrique Cardoso, levaram a uma Nota Oficial da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, que fora divulgada em 15 de maio de 2002, onde resumia as preocupações referentes a questão aqui em pauta:

“Não em razão do candidato, mas do processo de escolha, lamenta a Anamatra a conclusão de mais uma ‘sabatina’ destinada a homologar indicação de candidato a Ministro do Supremo Tribunal Federal pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado.

A indicação do advogado-geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, para o cargo apenas evidencia **como este processo de nomeação é incompatível com a democracia e o princípio da independência dos Poderes da República**. Co-responsável político e intelectual pela edição abusiva e autoritária de centenas de medidas provisórias e por diversos outros textos legislativos de questionável constitucionalidade, até mesmo por dever do ofício que desempenhou com fidelidade irreprochável, o advogado-geral da União mostrou-se sempre uma espécie de avalista incondicional da política desenvolvida pelo governo Fernando Henrique Cardoso. Não reúne, pois, o requisito essencial que se espera de um juiz: **a independência e a imparcialidade em relação a um dos seus principais jurisdicionados, que é o próprio Governo**.

**A sociedade brasileira não pode mais tolerar que o Presidente da República escolha quem o pode acusar e quem o deve julgar.** Não se trata de gostar ou não da pessoa do candidato, e tampouco de ser ou não crítico às suas orientações ideológicas. Gilmar Mendes, aliás, é jurista de notável conhecimento em sua área, mas isto não basta.

Ocorre que a sociedade e a magistratura como um todo já não pode tolerar a sujeição do Judiciário a este tipo de interferência política. A real independência da Justiça somente se afirmará quando os juízes de seu órgão de cúpula – o Supremo Tribunal Federal – forem escolhidos por **mecanismo verdadeiramente democrático, com a participação direta dos operadores do direito e da sociedade organizada**. A nomeação discricionária

**dos Ministros do Supremo pelo Presidente da República, com protocolar e invariável ratificação pela Casa Legislativa, é símbolo de um ativismo autoritário e monárquico, incompatível com a ordem democrática”** (grifo meu).

Na nota citada é visível a rejeição para com o nome de Ferreira Mendes, onde a OAB também pressionou o Senado nessa questão. A imparcialidade do indicado e, até mesmo, a questão do requisito de reputação ilibada de Ferreira Mendes foram ponderadas por aquela instituição. Não que o indicado fosse incompetente para o cargo, mas a conotação de compromisso político de um membro de uma Corte Suprema, que tem de ser imparcial.

Dallari (2002) foi incisivo em seus artigos, afirmou que “estaria sendo montada uma grande operação para anular o STF, tornando-o completamente submisso ao atual chefe do Executivo, mesmo depois do término de seu mandato”.

Apesar das manifestações de instituições de grande representatividade, tanto no meio jurídico como na sociedade civil, para pressionar o Senado, a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o nome de Gilmar Ferreira Mendes como Ministro do STF, onde ele teve maioria no plenário, tendo, em junho de 2002, sido empossado naquela Corte.

A Emenda 45/2004, que trata da reforma do Judiciário, em nada mudou a constituição da escolha dos membros do STF.

#### **2.3.1.4 Por que é essencial o papel reservado ao STF?**

O Poder Judiciário têm importantes atributos no controle e na legitimidade dos atos do poder administrador e na constitucionalidade dos atos do Legislativo, pontos essenciais para um regime democrático. O STF absorve esse controle, uma vez que nele está constituída a última instância de conhecimento e decisão, muitas das vezes a única, por estar em jogo as atribuições e competências dos outros poderes, e, também, o controle que se destina a manter estável o regime fundamental das garantias e direitos consagrados constitucionalmente (Cárcova, 1995).

Sendo assim, a escolha de funcionários para a Corte de Justiça mais importante do país é fundamental. Se ela está condicionada a um estreitamento de amizade tão íntimo com o Poder Executivo, encontra-se aí motivo bastante forte para a falta de independência do Poder Judiciário.

No que tange ao controle de constitucionalidade das leis existem duas vertentes, no Brasil, desse controle. O controle concentrado e o controle difuso. O primeiro deles é atribuído ao órgão de cúpula do Judiciário, o outro é competência pulverizada entre os milhares de magistrados brasileiros. O controle difuso é o elemento de tutela e de garantia de direitos individuais mais eficaz e essencial. Mas, ao mesmo tempo, constitui falta de previsibilidade jurídica, que não satisfaz os interesses do Poder Político (Melo Filho, 2002).

Por isso, as iniciativas que visam limitar o controle difuso, dando maiores prerrogativas aos instrumentos de concentração, se renovam e são, de forma mais freqüente, colocadas em prática.

A Constituição de 1988 já sofreu diversas alterações no que diz respeito ao controle de constitucionalidade. A Emenda nº 3/93 acrescentou à competência do STF o julgamento de ação declaratória de constitucionalidade, com efeito vinculante. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, regulamentada em dezembro de 1999 (Lei nº 9.882/99), foi aprovada, bem como a instituição da chamada súmula vinculada, aprovada na Câmara e no Senado (Melo Filho, 2002).

Como se observa o propósito é impor limites ao funcionamento do Poder Judiciário, enfraquecendo o exercício da função jurisdicional pelas instâncias inferiores.

O que se tem é a ampliação do controle de constitucionalidade pela Corte e a prevalência de sua jurisprudência face as decisões das instâncias inferiores no objetivo de se atingir a certeza jurídica objetivada pelo governo, já que este interfere diretamente no STF tendo papel discricionário no processo de escolha dos membros dessa Corte.

Dessa forma, o regime democrático se mostra ameaçado. O Executivo estrangula o controle difuso de constitucionalidade fazendo retirar das instâncias inferiores tal função, levando ao Congresso Nacional – onde procura

obter maioria entre os parlamentares – as medidas que propõe nesse sentido, tendo, dessa maneira, tais medidas aprovadas. Com a escolha livre dos membros do STF, já que a maioria no Senado lhe dá garantias, tem concentrado em suas mãos a Constituição.

Portanto, é de fundamental importância para a democracia que os membros do STF sejam independentes do Poder de Estado que estão constitucionalmente chamados a controlar com o objetivo final de garantir o bom desempenho da República brasileira. O controle jurídico sob o Poder Político é ponto chave, pois, caso contrário, este último pode aglutinar a propriedade privada e as liberdades dos indivíduos (Gomes, 1993; p. 65).

### **2.3.2 SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR: ENTRE O AUTORITARISMO E A DEMOCRACIA<sup>49</sup>**

O Superior Tribunal Militar (STM) é uma corte que defende, de forma primordial, os interesses institucionais das Forças Armadas relativos aos bens tutelados que lhes são importantes, sejam a hierarquia, a disciplina e o dever militar.

Depois do processo transitório tutelado que caracterizou a redemocratização do Brasil (Zaverucha, 1994), as Forças Armadas mantiveram firme sua atuação no campo político. Decorridos vinte anos do fim do regime autoritário, os militares exercem autonomia em certas áreas do aparelho de Estado (Zaverucha, 2000). No caso aqui em análise verifico como o poder verde-oliva é exercido numa instituição encravada no Poder Judiciário, o Superior Tribunal Militar (STM). Este tribunal apresenta características híbridas que apresentam traços de regime autoritário e, ao mesmo tempo, de uma semidemocracia (Vide Capítulo I). O hibridismo aqui destacado se manifesta na implicação de vários limites à consolidação democrática. Nesse caso, irei me deter nos limites ao componente liberal, ou seja, as liberdades individuais e a defesa do justo sobre a hierarquia.

---

<sup>49</sup> Parafraseando artigo publicado por Zaverucha e Melo Filho, DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 47, nº 4, 2004, pp. 763 a 797, no qual me baseio nessa seção.

### **2.3.2.1 A História Institucional do STM**

O STM teve origem no alvará de 1º de abril de 1808, outorgado por Dom João, criando o Conselho Supremo Militar e de Justiça, no Rio de Janeiro. Esse Conselho exercia funções administrativas e judiciais, julgando, em última instância, os processos criminais dos réus sujeitos ao foro militar (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 766).

Naquele momento, o Conselho Supremo Militar e de Justiça era integrado por treze membros, onde quatro eram conselheiros de Guerra e do Almirantado de Portugal, seis oficiais nomeados como vogais e três juízes togados, um deles tinha a responsabilidade de relatar os processos; todos eles eram nomeados pelo monarca. Na Constituição de 1824 os casos de jurisdição militar eram tratados no âmbito da legislação ordinária.

Com a República proclamada tem-se extinto o Conselho Supremo Militar. No título referente ao Poder Judiciário não foi feita nenhuma referência a Justiça Militar. Só no artigo 77 que tratava do foro especial para os crimes militares, onde também se estruturou um Supremo Tribunal e Conselhos destinados ao julgamento de delitos para aqueles crimes. A Corte seria organizada em lei ordinária. Dessa forma, eram criados órgãos judiciais de caráter especial, não integrados ao Poder Judiciário (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 766).

A presidência daquele Conselho fora exercida pelo Chefe de Estado até 1893, tendo passado por ele o príncipe regente Dom João, os imperadores Pedro I e Pedro II, e os marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto (Bastos, 1981).

O Decreto Legislativo nº 149, de 18 de junho de 1893, instituiu o Supremo Tribunal Militar. Este mantendo o mesmo caráter administrativo do Conselho Supremo Militar. Em sua composição existiam quinze ministros: quatro da Armada, oito do Exército e três togados. O mesmo decreto também regulou o exercício da presidência da Corte que deveria ser exercido pelo general mais graduado de sua conjuntura.

Ainda na República Velha, o Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920 reduziu a composição do número de ministros do STM. Passou a ser dois da

Armada, três do Exército e quatro togados. Estes eram escolhidos entre os auditores de segunda entrância ou entre bacharéis em direito com seis anos de prática, de preferência magistrados. O mesmo decreto prescreveu a eleição do presidente e do vice-presidente da Corte.

Em 1926 houve alteração endossada pelo Decreto nº 17.231-A, onde se mexeu de novo no número de ministros do STM, que passou a dez membros. Três do Exército, dois da Armada e cinco entre magistrados e bacharéis em direito.

Depois da Revolução de 1930 fora promulgada, em 16 de junho de 1934, a terceira Carta Constitucional do Brasil, segunda da República. Foi nela que o Supremo Tribunal Militar passou a ser órgão do Poder Judiciário. A competência administrativa foi eliminada, sendo mantida a função jurisdicional. Nesse mesmo ano, o número de ministros foi mais uma vez aumentado, onze seria o número.<sup>50</sup> Quatro do Exército, três da Armada e quatro civis, dos quais três escolhidos entre auditores e um entre cidadãos de notório saber em ciências sociais.

Em 1941 foi exigida nova modificação na estrutura do STM, já que neste ano foi criado o Ministério da Aeronáutica, seria necessária a inclusão de integrantes dessa força. Pelo Decreto nº 4.235, de 6 de abril de 1941, foi mantido onze membros, sendo dois da Aeronáutica, três do Exército, dois da Armada e quatro civis.

Na redemocratização a Carta Constitucional de 1946 trouxe mais uma alteração na Corte. Ela passou a se denominar Superior Tribunal Militar. Em 1961 o Tribunal Militar instituiu o rodízio entre as três armas na presidência do órgão.

Com o golpe de 1964 houve novas mudanças institucionais no STM. O AI-2, de 1965, modificou o texto da Constituição de 1946, ampliando para quinze os membros do STM, tal como no início do período republicano. Quatro membros do Exército, três da Marinha, três da Aeronáutica e cinco civis. Em 1967, com a Constituição Militar, foi inserido ao corpo constitucional o AI-2 que,

---

<sup>50</sup> Decreto nº 24.802, de 14 de julho de 1934.

dessa forma, transferiu para o corpo constitucional as regras sobre a composição do STM.

O STM é um dos órgãos de Justiça Militar. Sua organização e funcionamento são disciplinados pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. Esta Corte têm jurisdição mista, compete a ela, portanto, processar e julgar os crimes militares praticados por civis e/ou militares integrantes das Forças Armadas.<sup>51</sup>

### **2.3.2.2 Como o STM se compõe e sua formatação institucional**

A partir de 1934, o Supremo Tribunal Militar abandonou sua feição administrativa e passou a integrar o Poder Judiciário, fato este consolidado na Constituição daquele ano. Esta Corte era constituída majoritariamente por militares. Reflexo de suas funções administrativas do período anterior<sup>52</sup>. No julgamento dos processos criminais, anteriormente a 1934, juntavam-se aos militares três ministros togados (um relator e dois adjuntos) que despachavam todos os processos ao Conselho de Justiça. Os militares votavam e a matéria jurídica era relatada e enfrentada pelos magistrados (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 768).

A partir de 1893, observou-se natural tendência à redução do número de ministros militares e à ampliação da quantidade de ministros civis, pois a prevalência da função jurisdicional do STM crescia em cima do seu componente administrativo. Em 1926 houve alteração na Constituição<sup>53</sup> que veio a igualar o número de membros civis aos de militares. Os membros civis seriam advindos da magistratura, podendo ainda ser escolhidos entre auditores, membros do Ministério Público ou membros da advocacia. Por se tratar de um Tribunal ligado, logicamente, ao Poder Judiciário seria primordial a opção majoritária de magistrados de carreira.

Com a Constituição de 1934, outorgada por Vargas, reverte-se a tendência. Quando a Justiça Militar se alinha ao Judiciário eliminando a sua

---

<sup>51</sup> Cf. Zaverucha e Melo Filho, 2004; pp. 767-768.

<sup>52</sup> Que tinha como funções básicas: executar requerimentos, cartas-patentes, promoções, soldos, reformas, nomeações, lavratura de patentes e uso de insígnias.

<sup>53</sup> Decreto nº 17.231-A.

vertente administrativa, fato este que não mais justificaria a presença de militares em sua composição, houve um aumento numérico em favor destes. Aquela Constituição não fez mais menção à preferência por magistrados. A escolha dos membros civis se daria entre auditores e um cidadão de notável saber na área de ciências sociais.

Com o final do período varguista e a redemocratização do país, em 1946, o quadro institucional não se alterou no STM. Os critérios e as quantidades foram mantidos.

No período autoritário, a partir de 1965, ampliou-se o número de ministros militares e, praticamente, tem-se eliminada a participação de magistrados na composição do STM. Atualmente este tribunal é composto por dez ministros militares e cinco ministros civis. “Nas sessões de julgamento ou administrativas, nos termos do Regimento Interno do Tribunal, artigo 65, é necessária a presença mínima de oito ministros, sendo, no mínimo, quatro militares e dois civis”. Mesmo os civis detendo os conhecimentos técnicos, o presidente de sessão pode ser tanto um ministro militar como um ministro civil. Dessa forma, se tivermos presentes à sessão três militares e cinco civis, a sessão não será realizada. Mas, a sessão pode ser realizada na presença de seis militares e dois civis, prevalecendo, com esta regra, a garantia da maioria dos militares, excluindo a possibilidade de ter-se a hipótese da presença de todos os civis, cinco, e apenas quatro ministros militares. Isso parece ser pouco provável de acontecer (Zaverucha e Melo Filho, 2004; pp. 769-770).

Com o advento da nossa semidemocracia (vide capítulo I, subitem 1.3.2) a partir de 1985 e, sobretudo, com a promulgação da Constituição de 1988, o deslocamento para uma democratização do STM não foi efetuado. Houve a conservação da hegemonia castrense e a exclusão da magistratura. Prevalece naquela Corte uma ordem hierárquica, onde o que se destaca é a patente e não o conhecimento jurídico, além da forma pouco convencional de uma instituição ligada ao Poder Judiciário, que deveria ser independente quanto as implicações políticas. No STM são quinze os ministros, dez são oficiais-generais e cinco são civis. Dos civis, três são escolhidos entre advogados, os outros dois, um virá do Ministério Público Militar e outro será escolhido entre os juízes-auditores, ou seja, apenas um de todos os quinze ministros do STM é

juiz de carreira. Juntando-se a isso, para que um militar seja ministro do STM, o mesmo terá de estar no mais alto grau da carreira militar, independendo a sua formação. Então, um general-de-exército sem qualquer conhecimento jurídico está apto a ser ministro do STM, mas um coronel da ativa, bacharel em direito, não poderá ser indicado para o cargo. Conforme foi dito, a hierarquia prevalece sobre o conhecimento jurídico em um órgão do Poder Judiciário. Não se pode esquecer de acrescentar o fato no qual o presidente da República, que é comandante-em-chefe das Forças Armadas, tem situação hierárquica superior ao dos ministros do STM, sendo assim o Chefe do Poder Executivo tem maiores prerrogativas num órgão do Poder Judiciário, confirmado, mais uma vez, a falta de independência deste.

### **2.3.2.3 O processo de escolha dos membros do STM. Poder Judiciário excluído**

Em todos os elementos constitutivos do Superior Tribunal Militar em nenhum deles existe, no processo de escolha dos seus membros, participação do Poder Judiciário. No sistema constitucional brasileiro, a escolha dos membros dos tribunais tem-se, necessariamente, a participação da Corte. Exclusive a nomeação para o STF e o STM, onde seus membros são escolhidos sem a participação dessas Cortes. Em tribunais como o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Superior do Trabalho, há a elaboração de listas tríplices, que são encaminhadas ao Presidente da República, executadas pelos próprios tribunais ou por integrantes da carreira de advocacia ou do Ministério Público (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 771).

O STM, apesar da proposta da Reforma do Judiciário, no sentido de que a Corte viesse a participar da escolha de seus membros - proposta esta malograda –, permanece uma estrutura judiciária estranha, pois em sua composição o Poder Judiciário não interfere.

Os princípios da hierarquia e da disciplina prevalecem corroborando uma estrutura judiciária na qual os militares são vistos de forma especial em comparação aos demais cidadãos civis. Fica bastante improvável a

imparcialidade e, por sua vez, a isonomia jurídica, numa corte formada em sua maioria por pares do réu.

Os critérios constitucionais asseguram maioria militar nas Cortes de Justiça Militar, onde a ingerência castrense pode se manifestar de forma acentuada, já que tais critérios não garantem a independência necessária daquele órgão. As Forças Armadas se apresentam como grandes beneficiários da estrutura judicial do STM, fazendo com que existam limites ao pleno exercício da jurisprudência em pé de igualdade entre atores políticos militares e civis.

Como foi observado no caso do STF, a interferência política, mesmo com a participação dessa Corte, fragiliza o processo de independência que o Poder Judiciário necessita. No caso do STM, a exclusão da base judicial, a Corte, potencializa mais ainda a ingerência e a dependência dessa Corte.

#### **2.3.2.4 Se há Legislação Militar, Justiça Militar e Tribunais Militares, por que os mesmos são constituídos por militares?**

O que existe nos órgãos da Justiça Militar é a filosofia na qual o juiz, por mais competente que ele seja, não conhece as peculiaridades da caserna, não podendo, dessa forma, analisar determinados ilícitos na hierarquia e na disciplina das Forças Armadas. Este argumento assemelha-se ao utilizado pelos defensores da representação classista que tem, com este propósito, o interesse de justificar a sua permanência nos órgãos da Justiça do Trabalho. Essa justificativa assenta-se no argumento no qual a estrutura especializada da Justiça, no caso a Justiça do Trabalho – que se destina a julgar conflitos decorrentes da relação entre capital e trabalho – a existência de representantes de ambos os lados (empregador e empregado) apresenta-se como sendo imprescindível, pois traz a experiência da relação de trabalho para o centro do processo de justiça (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 774).

Seguindo o argumento de Melo Filho (2002), tais argumentos acima elencados se mostram equivocados:

“A aplicação da hipótese legal aos fatos não pressupõe o conhecimento prévio destes pelo julgador. Tampouco intimidade

com o ambiente onde eles ocorrem. Nem hierarquia entre julgador e jurisdicionado. Se assim fosse, os crimes cometidos por padres teriam de ser julgados pelo bispo; por funcionários públicos, pelo chefe da repartição" (Melo Filho, 2002).<sup>54</sup>

Quando a análise destina-se ao STM o que se verifica é uma carência de formação jurídica em seu corpo técnico. Os ministros militares daquela Corte, em geral, não têm formação jurídica. Os pareceres técnicos são preparados pelas assessorias dos ministros. Estas são compostas por bacharéis em direito.

A participação de militares no julgamento de seus pares é prescindível. Como exemplo comprobatório dessa afirmação, tem a Justiça Militar Estadual o requisito de julgar crimes militares em tribunais de justiça comum, salvo os Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro, onde o efetivo das Polícias Militares supera os 20 mil homens. Em primeira instância há, no julgamento, a participação tanto de civis como de militares.<sup>55</sup> Em grau de recurso, o julgamento será exercido pelo Tribunal de Justiça, uma Corte civil, onde se aplica a legislação militar sem problemas.

No STM a imparcialidade e a independência, que são pontos que asseguram o princípio da isonomia constitucional, sofrem em sua lisura pelo mecanismo de escolha dos integrantes daquele órgão. A disciplina e hierarquia militares ultrapassam os limites dos quartéis inserindo-se no Poder Judiciário, órgão da República que deveria estar restrito ao justo.

Depois de extinta a representação classista da Justiça do Trabalho, somente nos Tribunais Militares existe a participação de leigos nos pronunciamentos jurisdicionais.<sup>56</sup>

O artigo 235 do CPM (Código Penal Militar) pode servir como exemplo de obsolescência e fere a Constituição em seu aspecto civil. Nele há punição com prisão de seis meses a um ano para quem praticar, em estabelecimento militar, "ato libidinoso, homossexual ou não". Existiram tentativas de reforma neste Código, mas o poder castrense evitou ao máximo mudanças utilizando, até o

<sup>54</sup> Cf. Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 774.

<sup>55</sup> Escabinato: forma de composição híbrida, integrada por civis e militares.

<sup>56</sup> Com exceção do Tribunal do Júri, destinado de forma exclusiva ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Arts. 121 a 128 do Código de Processo Penal.

limite, o seu poder político. José Carlos Dias, ex-ministro da Justiça anunciou que patrocinaria algumas reformas no CPM<sup>57</sup>, onde criou uma comissão para este fim.

O STM saiu em represália àquela tentativa. A pressão do brigadeiro Sérgio Xavier Ferolla para a dissolução daquela comissão foi tão forte que Dias resolveu dissolvê-la para não deflagrar uma crise militar. Isso gerou insatisfação em membros da judicatura. A advogada Sheila Bierrenbach afirmou:<sup>58</sup>

“Os fatos demonstram, inequivocamente, que a **democracia no Brasil não se encontra consolidada**. Antes os *pit bulls* andavam soltos. Agora, estão escondidos sob a pele de cordeiro” (Grifo meu).

A Lei nº 9.299 sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, em 7 de agosto de 1996, tinha como propósito dispor que a competência para o julgamento de crime doloso cometido por militares contra civis teria de ser da alcada da Justiça Comum. Houve pressão dos militares federais ocasionando na criação de um Projeto de Lei, nº 2.314, que o Executivo enviou ao Congresso, propondo a exclusão dos militares federais da Lei nº 9.299/96. Até agora este Projeto de Lei não foi votado, mas o STM como ator político relevante aos interesses castrenses, considerou inconstitucional a Lei nº 9.299/96, dessa forma os militares federais acusados de crime doloso contra civis continuam sendo julgados pelas Auditorias Militares<sup>59</sup> (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p.777).

O Poder Judiciário admite a falta de isonomia no julgamento de militares. Existem militares de “primeira” e militares de “segunda”, estes os federais e os estaduais respectivamente. O primeiro tem foro especial e o segundo tem de

<sup>57</sup> “Os Códigos Penal militar e de Processo Penal militar foram criados pelos Decretos-Leis nºs. 1.001 e 1.002, datados de 29 de outubro de 1969. Portanto, criados no auge da repressão militar. Tais códigos se encontram em pleno vigor em uma ordem dita democrática” (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 792).

<sup>58</sup> Jornal do Brasil, em 18 de fevereiro de 2000, “Advogada Acusa Primo”.

<sup>59</sup> A Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, que vigora no país, começou a ser desenhada após o confronto entre a Polícia Militar do Pará e sem-terra, em Eldorado dos Carajás. Pressionado (inter)nacionalmente, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso incentivou o Congresso a aprovar o Projeto de Lei do deputado Hélio Bicudo. Este propunha que crimes cometidos por PMs em atividade de policiamento fossem julgados pela Justiça comum (conforme conversas com Jorge Zaverucha).

passar pelos trâmites legais da justiça comum. “Embora ambos sejam militares, mesmo que cometam crime idêntico, serão julgados por tribunais e segundo leis distintas” (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 778).

É importante salientar que tudo isso é decidido de forma política. Não há explicação plausível para tal distinção. Crime praticado por militar federal e crime praticado por militar estadual sendo julgado por tribunais diferenciados fere os princípios do efetivo e verdadeiro Estado de Direito Democrático.

### **2.3.2.5 A Reforma do Judiciário e a Justiça Militar**

O deputado Hélio Bicudo, do Partido dos Trabalhadores (PT de São Paulo), foi autor da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) nº 96/92-A ao Judiciário, onde não se tocava em nada que viesse a modificar a estrutura da Justiça Militar.

O deputado Jairo Carneiro, do Partido da Frente Liberal (PFL da Bahia), foi o primeiro relator da PEC da reforma do Judiciário. “Em seu substitutivo, apresentado ainda em 1995, propunha alterações significativas não apenas na estrutura do STM, como também na sistemática de escolha dos seus membros” (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 783).

No substitutivo do deputado Jairo Carneiro, inicialmente, previa como órgão da Justiça Militar um tribunal especial, em tempos de guerra (artigo 47, § 7º). Depois tratava da questão do número de ministros do STM, reduzindo de quinze para onze ministros, destes sete sendo militares e quatro civis. Os membros ministros militares seriam três do Exército, dois da Marinha e dois da Aeronáutica. Necessariamente as indicações dos ministros, civis e militares, teriam de passar pelo crivo do Senado Federal. Ali a votação seria secreta, onde a mesma seria procedida, de forma compulsória, por uma avaliação do currículo, submetendo, também, o indicado a argumentação pública no intuito de conferir o seu conhecimento e experiência compatíveis ao cargo de ministro do STM.

Ainda tratando do substitutivo do deputado Jairo Carneiro, os ministros militares seriam indicados em listas tríplices pelo Estado-Maior das respectivas Forças e os civis entre brasileiros com mais de 35 e menos de 60 anos de idade. Dos civis, dois seriam escolhidos depois da elaboração de uma lista

séxtupla pela OAB, desta seria reduzida a três nomes pelo próprio STM. Dos três nomes indicados nesta última lista, um seria indicado pelo presidente da República, onde estaria este nome sujeito à aprovação do Senado. No caso de juiz-auditor ou membro do Ministério Público, o STM elaboraria a lista tríplice, levando em consideração os mesmos procedimentos na seqüência da escolha dos advogados. O processo de escolha mostraria certo avanço, pois haveria a participação da OAB e do próprio STM naquele processo.

Apesar da tentativa de fazer valer um certo equilíbrio, que coaduna com um verdadeiro Estado de Direito democrático, o relatório do deputado Jairo Carneiro não foi aprovado. Foram levantadas diversas irregularidades formais e materiais e a PEC foi arquivada na Comissão Especial que foi criada para examiná-la.

Outro exemplo de tentativa de reformar a Justiça Militar foi a proposta do Partido dos Trabalhadores em abril de 1999. Esta propunha a extinção da Justiça Militar, revogando os artigos 122 a 124 da Constituição.<sup>60</sup>

Isso estimulou um movimento corporativista em defesa do órgão e dos interesses castrenses. Preocupado com o risco de ter extinta a Justiça Militar como órgão especializado do Poder Judiciário, o então presidente do STM, tenente-brigadeiro do Ar Carlos Almeida Batista proferiu o seguinte discurso:

“A Justiça Militar da União, desculpem-me a ênfase, não deve ser absolutamente extinta. Aceito, e até vejo como salutar, alguns ajustes que possam se mostrar necessários, como, por exemplo, uma adequação na composição da Corte, no método de escolha

---

<sup>60</sup> Seção VII

**Dos Tribunais e Juízes Militares**

Art. 122 – São órgãos da Justiça Militar:

I – o Superior Tribunal Militar;

II – os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123 – O Superior Tribunal Militar compor-se-á de 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, 4 dentre oficiais-generais do Exército, 3 dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e 5 dentre civis.

**Parágrafo único** - Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I – 3 dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional;

II – 2, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

**Parágrafo único** - A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. (Constituição Federal de 1988).

dos ministros, na outorga da presidência dos Conselhos de Justiça ao juízes-auditores.”<sup>61</sup>

A atuação do ministro Almeida Batista sensibilizou alguns parlamentares, fazendo-os rever a proposta de extinção do órgão. A partir disso, na Comissão Especial, se chegou ao consenso da não extinção, apenas abordando à redução quanto aos membros do STM.

O relator, que assumiu em 1999, com a retomada dessa discussão no âmbito da Reforma do Judiciário, o deputado Aloysis Nunes Ferreira, em maio de 1999, encaminhou alterações na estrutura da Justiça Militar. Nessas alterações foi reduzido para sete o número de ministros, sendo quatro militares (um da Aeronáutica, um da Marinha e dois do Exército) e três civis. No que diz respeito a indicação dos militares nada foi alterado. No caso da escolha dos ministros civis foram feitas mudanças importantes. Dos civis, dois seriam juízes titulares da magistratura de carreira, indicados em lista tríplice, pelo próprio tribunal e outro ministro seria escolhido, de forma alternada, entre advogados e membros do Ministério Público Militar, observado o disposto no artigo constitucional de nº 94 que exige dez anos de carreira, notório saber jurídico e reputação ilibada.

Problemas políticos afastaram o deputado Aloysis Nunes Ferreira da relatoria da Comissão Especial da Reforma do Judiciário. Para o seu lugar foi colocada Zulaiê Cobra Ribeiro, deputada pelo PSDB de São Paulo.

Foram apresentadas, então, novas modificações. Nesse novo substitutivo uma das propostas foi a redução do número de ministros para nove, equiparando o número de ministros das três Forças (dois para cada Força) e três civis. Os civis seriam “escolhidos entre brasileiros com mais de 30 e menos de 65 anos de idade, sendo um advogado de notório saber jurídico e reputação ilibada e dois selecionados, por escolha paritária, entre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar” (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 786).

Estas alterações foram aprovadas em plenário. Em junho de 2000, a PEC passou a tramitar no Senado sob o nº 29/00. Os pareceres dos relatores do Senado e da Câmara dos deputados, Bernardo Cabral (PFL/AM) e José Jorge

---

<sup>61</sup> Cf. Zaverucha e Melo Filho, 2004; p.785.

(PFL/PE) respectivamente, encerraram o trabalho da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, em abril de 2004. O STM conseguiu que o relator José Jorge fixasse em onze o número de ministros, sendo sete militares e quatro civis. Depois de aprovada em plenário a reforma foi parcialmente promulgada em 8 de dezembro de 2004, em dois turnos. No mesmo ano, em 31 de dezembro, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45/04. No que diz respeito ao STM, não houve coincidência entre os textos aprovados na Câmara dos Deputados e no Senado, tendo sido a matéria devolvida a Câmara dos Deputados. Ou seja, até o momento se mostra inalterada a composição dos membros do STM.

O STM é um espaço vital para os interesses castrenses. Não foi coincidência ou evento fortuito o fato no qual foi conservada praticamente inalterada a sua estrutura, funcionamento e, fundamentalmente, os critérios de recrutamento de seus membros. Isto revela o poder de veto que detêm os conservadores, maioria no Congresso, interessados que estão na conservação do *status quo* institucional quando se trata de reformulação da Justiça Militar. O STM é uma Corte que defende, antes de tudo, os interesses das Forças Armadas relativos aos bens tutelados que lhes são fundamentais: hierarquia, disciplina e dever militar. Esta instituição é um exemplo do hibridismo da nossa frágil democracia (semidemocracia vide capítulo I, subitem 1.3.2). Como instituição do Poder Judiciário esta Corte deveria respeitar os limites do justo, mas o que se observa, na verdade, é que o STM produz decisões parciais, que estão imbricadas de interesses que não coadunam com um regime democrático em sua plenitude. A eliminação do caráter hierárquico dessa Corte constituiria importante avanço político, podendo, dessa forma, estimular outras mudanças institucionais que viessem fortalecer o Estado de Direito democrático fazendo avançar a democracia no Brasil.

### CAPÍTULO III – POLÍCIA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS CIVIS NO BRASIL

Levantar exemplos de práticas policiais discricionárias não seria tarefa difícil no atual quadro da violência institucional no Brasil. O que se mostra complexa é a análise do que leva uma parte significativa dos policiais brasileiros (civis ou militares) a agir de forma truculenta, principalmente com as camadas mais pobres da população. A ação policial passa, necessariamente, pela questão da Segurança Pública<sup>62</sup>. Esta é de fundamental importância para a solidez do Estado de Direito democrático, onde a segurança aparece no âmbito dos direitos civis e sociais (artigos 5º e 6º da Constituição Federal).

No século XVIII, com a ascensão da razão e do pensamento iluminista, os contratualistas elaboraram a teoria do pacto social, neste cada indivíduo viria a abdicar de parte de sua liberdade - liberdade negativa (Nóbrega Jr, 2004) - em favor de um contrato coletivo cuja finalidade mais importante seria a garantia de que todos os pactuantes tivessem direito à vida. Inclusive, a Carta de Direitos da Revolução Francesa preconizou o direito à liberdade, à propriedade e à segurança. O meio de garantir a vida seria através do direito dos indivíduos terem segurança. Portanto, uma séria crise de segurança experimentada por um Estado significa uma crise de democracia.<sup>63</sup>

No capítulo anterior foi colocada a função do sistema judicial como sendo fundamental para o exercício pleno do Estado de Direito. Este, para ser eficiente, tem de se enquadrar nos princípios de igualdade e liberdade democráticos e republicanos. Também foi colocado, numa perspectiva comparativa ao modelo anglo-americano, que, no Brasil, prevalece o caráter hierárquico da sociedade no bojo do Poder Judiciário. Esse caráter se infiltrava em outras instituições da própria estrutura do sistema de justiça. No caso aqui retratado, a polícia civil. Esta recebe carga cultural, histórica e institucional do

---

<sup>62</sup> “A Segurança Pública é uma das políticas públicas que o Estado precisa implementar. A Política de Segurança Pública é o braço penal da sociedade. Nele pontifica a Polícia que é um tipo particular de instituição que usa a força (...) A Polícia faz parte de uma teia de outras instituições, como a família, igreja, trabalho etc., encarregadas de manter o controle social sobre o indivíduo e/ou grupo” (Zaverucha, 2004b; p. 15).

<sup>63</sup> No caso do Brasil, essa crise contempla uma semidemocracia ou uma democracia meramente política.

sistema judicial que é reproduzido, em sua forma hierárquica, nas instituições policiais.

Para a eficiência do aspecto jurídico é importante formatá-lo em moldes democráticos, o mesmo ocorrendo no caso das polícias. Estas são o braço armado da sociedade e do próprio Estado para a garantia da boa administração do espaço público. As polícias são atores políticos de grande relevância no controle da sociedade, administrando conflitos entre os cidadãos e entre os cidadãos e o Estado, tendo como fundamento os princípios igualitários. Ou seja, sem levar em consideração o *status social*, mas sim, a cidadania como pleno exercício da democracia.

Na verdade, na prática isso não ocorre no Brasil. “Uma ordem constitucional igualitária é aplicada de forma hierárquica pelo sistema judicial” (Kant de Lima, 1995; p. 1). Tal ordem caracteriza um paradoxo legal. As mesmas infrações cometidas por indivíduos “diferenciados” numa escala hierárquica dentro da sociedade, levarão a diferentes tratamentos seja na escala jurídica, seja no âmbito da polícia. Até depois de condenados terão regimes carcerários diferenciados, mesmo tendo cometido crimes da mesma natureza.

### **3.1 A POLÍCIA BRASILEIRA E SUAS ATRIBUIÇÕES JUDICIÁRIAS**

Ao lado das práticas processuais descritas (vide capítulo II), situam-se a instituição do júri e a Polícia. No que diz respeito ao júri, seu veredito não se baseia em qualquer justificação, pois lhe é permitido decidir segundo critérios exclusivos de consciência e através das regras da justiça, mas, têm limites quanto a essa atribuição, já que o juiz pode avaliar que o júri contrariou a prova dos autos. Dessa forma, o julgamento será repetido.<sup>64</sup> No que tange a corporação policial, esta detêm o “poder de polícia”, aí prevalece métodos, ideologia e categorias bem idiossincráticos (Kant de Lima, 1995; p. 30).

---

<sup>64</sup> Conforme art. 593, Código de Processo Penal.

A tradição inquisitorial das Ordenações Afonsinas – antiga legislação portuguesa – perpassou para os procedimentos penais no Brasil. Tais procedimentos, amplamente baseados na inquisição canônica, tem na tortura um meio quase que legítimo de se obter provas, já que culturalmente aceito.

Depois do Brasil ter se tornado Estado-Nação, em 1822, foi consagrada a instituição do júri que veio a proceder penalmente. Na década de 40 daquele mesmo século, a lei processual diminuiu as atribuições do júri, onde foi extinto o júri de acusação. Esta função passou aos encargos da polícia.

A polícia passou a ter funções judiciais, estas baseadas em lei. Aí estava inclusa a força de obrigar as pessoas que viessem a perturbar a ordem pública, tais como os vadíos, os pedintes, as prostitutas e os bêbados, a assinarem um “termo de bem viver”. Essas funções eram exercidas anteriormente pelo juiz de paz, que era eleito pelo voto popular.<sup>65</sup>

O componente liberal no Brasil teve pouco espaço na sua formação jurídica (vide capítulo II). Ideologicamente não há consistência da perspectiva liberal em relação ao sistema judicial no Brasil. As ideologias são eclipsadas pelas concepções elitistas da sociedade brasileira nas quais sua incivilidade não permite a atribuição da acusação a um corpo de jurados – júri de acusação (*grand jury*) – mas sim, a função policial. A divergência entre a polícia e a instituição do júri e os magistrados eleitos, na década de 1870, levou o sistema de acusação a um sistema de duplo inquérito. Este sistema consta de um inquérito policial preliminar, seguido de um inquérito judicial ou instrução judicial (Kant de Lima, 1995; p. 31).

Em 1941 foi adotado o Código de Processo Penal, ainda vigente, onde se confirmou o sistema de duplo inquérito que fora instituído em 1870.

Desde 1870 o sistema de julgamento elaborado por juiz expandiu-se, em paralelo, a competência do júri declinou. Hoje, o julgamento pelo júri está reduzido aos casos de crime intencional contra a vida. “Tal julgamento é precedido de um inquérito policial, que é opcional, e um inquérito judicial obrigatório, do qual participam o promotor e o advogado de defesa. Um ‘corpo

---

<sup>65</sup> “Código de Processo Penal do Império, art. 12, parágrafo 2º, art. 2º, parágrafo 1º, Regulamento 120, de 31 de dezembro de 1842” (Kant de Lima, 1995; p. 30).

de jurados', escolhido pelo juiz, constitui um grupo seletivo e semipermanente de 'pares' – os juízes leigos" (Kant de Lima, 1995; p. 31).

O Tribunal de Justiça é quem tem a competência do julgamento dos casos criminais, onde a acusação é feita pelo promotor, este tem a opção de solicitar a participação e o auxílio da polícia.

Os inquéritos policiais e judiciais têm "pesos" diferenciados. O inquérito policial é unilateral e pode fazer parte dos autos do inquérito judicial, se assim a promotoria quiser.<sup>66</sup>

### **3.1.1 O INQUÉRITO POLICIAL<sup>67</sup> E SEU PAPEL SECUNDÁRIO FRENTE O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL**

As ações judiciais são precedidas, em sua maior parte, por um inquérito policial. Este tem assim resumido o seu curso no Sistema de Justiça Criminal:

1. A Polícia Militar toma conhecimento do crime e dá o primeiro atendimento à ocorrência criminosa;
2. a Polícia Civil recebe a queixa ou a denúncia, a notícia de um crime ou, então, um policial presencia um crime; a polícia vai ao encalço de seu autor, e se a prisão ocorrer nas 24 horas subseqüentes, está configurado o flagrante;
3. Registrada a ocorrência da PM, a Polícia Civil, por sua iniciativa, dá início ao inquérito policial;
4. o juiz toma conhecimento e encaminha os autos ao promotor;
5. geralmente as provas não são ainda conclusivas. O promotor devolve o inquérito ao juiz com a solicitação de novas diligências policiais. O juiz marca um prazo para a execução das diligências;
6. o juiz devolve os autos à Polícia Civil;

---

<sup>66</sup> Art. 12, Código de Processo Penal.

<sup>67</sup> "Chama-se inquérito policial, porque é elaborado pela Polícia Judiciária visando apurar as infrações penais e sua autoria. Foi criado em 1871 pela reforma judiciária do Império. Existem outros tipos de inquéritos: falimentares, militares, sanitários, legislativos, judiciais além de outros desenvolvidos pelas autoridades administrativas conforme parágrafo único do artigo 4º do Código de Processo Penal" (Zaverucha, 2004b; p.81).

7. a Polícia Civil providencia as diligências pedidas (acareações, averiguações, laudos periciais, inquirição de suspeitos e testemunhas), terminando por identificar, interrogar e indicar o autor do crime no inquérito. A polícia informa o nome da pessoa acusada e as acusações que lhe são feitas ao Instituto ou Serviço de Estatística Criminal do Estado; e

8. o delegado (titular da delegacia em cuja circunscrição se deu a ocorrência ou chefe da Divisão Especializada) encaminha um relatório ao juiz.

Só com a denúncia do Ministério Público tem-se iniciado o processo criminal. Como se observa no trâmite acima esboçado, os procedimentos são realizados em diferentes instâncias e passam basicamente por quatro fases: do policiamento ostensivo; da polícia judiciária (onde se inicia a propositura do inquérito propriamente dito); da promotoria e fase judicial.

É no CPP brasileiro que se encontram todos os pormenores e formalidades dos inquéritos policiais e judiciais. Os autos enviados da polícia para o juiz são analisados por ele e só depois são encaminhados ao promotor. Este analisa os autos policiais podendo aprovar o relatório da autoridade policial ou solicitar mais indícios criminais. Não existindo um relatório policial conclusivo, o promotor juntamente com o juiz pode aprovar ou não a solicitação da polícia para outras investigações. Só quando julgar satisfatórios os indícios fornecidos pela polícia é que o promotor apresentará a denúncia ao juiz (Kant de Lima, 1995; pp. 33-4).

A polícia também toma providências para o início de uma investigação. Se um policial presenciar um crime, ou mesmo se receber uma queixa ou uma denúncia, deve a polícia tomar conhecimento do possível crime. O inquérito policial iniciado conforme tais características é regulamentado pelo CPP artigos 4º ao 23º. Tal inquérito se inicia com a prisão do transgressor e tem de ser concluído em 10 dias.<sup>68</sup>

Enquanto durar o inquérito policial, o suspeito ou indiciado deverá ser assistido por um advogado. Este não poderá participar das atividades

---

<sup>68</sup> “Se o suspeito/indiciado não estiver preso, o prazo é de 30 dias a partir do início das investigações. No caso de a autoridade considerar que esse prazo é insuficiente para coligir os indícios indispensáveis à elaboração do relatório (art. 10º, Código de Processo Penal), pode solicitar uma prorrogação para terminar as investigações” (Kant de Lima, 1995; p. 33).

investigativas da polícia. Mas, não será impedido de consultar os autos do inquérito policial, mesmos estes sendo sigilosos.<sup>69</sup>

O Instituto Estadual de Identificação e Estatística detém os dados de possíveis antecedentes criminais do acusado que estiver sendo investigado pela polícia. Esta solicita ao Instituto a folha de antecedentes, daí será investigada a vida pregressa do indiciado. Nessa investigação a polícia terá acesso aos aspectos individuais, sociais e familiares, a situação financeira, bem como a conduta emocional anterior, durante e após a ocorrência criminal do indiciado.

No artigo 15 do Código de Processo Penal, que trata da menoridade do indiciado, 18 e 21 anos, a polícia fica encarregada da garantia de um curador que o representará. O artigo 20 do CPP trata do sigilo do inquérito que deve ser assegurado pela polícia. No artigo 21 do CPP, a polícia ou a promotoria pode solicitar ao juiz a incomunicabilidade do indiciado pelo prazo máximo de três dias, salvo o contato com seu advogado. Conforme o mesmo artigo do CPP, parágrafo único, deve a polícia enviar os dados do inquérito policial ao Instituto Estadual de Identificação e Estatística (Kant de Lima, 1995; p. 35).

Para que os autos produzidos pelas investigações policiais possam se concretizar em provas judiciais sólidas, capazes de dar sustentação a decisão judicial, “as declarações das testemunhas e do acusado têm de ser repetidas durante a instrução criminal” (ibidem, 1995; p. 36).

O sistema de justiça restringe de forma sensível a atividade judiciária da polícia, pois esta fica situada em plano inferior na hierarquia judicial. A promotoria é o ator político relevante na abertura do processo judicial, onde o inquérito policial fica em segundo plano. As restrições ao papel jurídico da polícia a transformam numa instituição de caráter inquisitorial no procedimento administrativo de conflitos no âmbito social. Contudo, a essência do inquérito policial ultrapassa sua formatação técnica. Encontramos nele, muitas das vezes, procedimentos hermenêuticos que tornam a instituição do inquérito policial um mecanismo de poder nas mãos da Polícia Civil.

---

<sup>69</sup> Lei nº 4.215, art. 89, II e III, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; art. 21, parágrafo único, Código de Processo Penal.

### **3.1.1.2 O Inquérito Policial: entre a legalidade e o ilícito**

Como foi colocado anteriormente (vide seção 3.1), o sistema de aplicação de penas no Brasil apresenta-se como um sistema híbrido ou misto, conduzindo o Estado a duas fases distintas daquela aplicabilidade, uma administrativa (inquérito policial) e outra judicial. Normalmente, se diz que esse sistema tem início no momento em que ocorre a denúncia da Promotoria de Justiça. Daí caberia à Justiça Criminal instruir os processos e ao Ministério Público promover a ação penal. No entanto, o que ocorre, realmente, é que a Polícia Judiciária (Federal ou Civil) termina por fazer um pouco de cada coisa. Sendo assim, o inquérito policial perpassa a simples característica de peça informativa de apuração da verdade do fato delituoso (Moraes, 1991).

Aquele caráter de “submissão”, descrito linhas acima (vide subseção 3.1.1), em comparação ao inquérito judicial e ao próprio Poder Judiciário, na verdade não existe! Devido a estrutura híbrida do sistema de aplicação de pena no Brasil, o inquérito policial se transforma, na maioria dos casos, no único conjunto de provas que o Ministério Público têm em suas mãos para o oferecimento da denúncia e, em consequência disso, da promoção da ação penal perante o Poder Judiciário. No inquérito policial são constituídas, sem a presença do Ministério Público e do advogado de defesa, provas que vêm a ganhar caráter definitivo, isso tudo sem o crivo do contraditório.<sup>70</sup>

O inquérito policial passa a crescer em importância como documento de prova cabal da verdade, sem direito de defesa vale salientar, pois passa por cima do direito ao contraditório. A posição passiva da promotoria e do juiz e os prazos processuais pequenos levam o inquérito policial ao norteamento da direção da instrução judicial. A autoridade judicial, na maioria das vezes, limita-se ao papel de mera repetidora dos atos realizados durante a fase do inquérito policial. Com isso, o delegado, que é responsável pelo inquérito, mostra um poder bem destacado frente ao Poder de Justiça. Embora de forma indireta, começa com o delegado o sistema de aplicação ou não da pena. Conota daí a

---

<sup>70</sup> O inquérito policial é um processo administrativo e não instrução judiciária, não há o princípio do contraditório existente no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

transferência do Poder de Justiça ao delegado da Polícia Civil ou Federal, órgãos vinculados ao Poder Executivo (Zaverucha, 2004b).

Antes da Constituição de 1988, as autoridades policiais detinham função de juiz. A autoridade policial, via portaria ou auto de prisão em flagrante delito, funcionava até mesmo como órgão de acusação (Moraes, 1991).

Depois de estatuída a Constituição Federal de 1988, o delegado de polícia perdeu poderes, mas não a condução do inquérito policial. No procedimento das investigações, não existem regras pré-estabelecidas. Isto fornece um poder absoluto ao delegado, pois ele decide se ouve os suspeitos antes das vítimas e, também, determina a produção das provas sobre a autoria do delito antes de pedir o exame de corpo de delito e laudos periciais, as ordens das coisas também podem seguir outro rumo. Dotado desse poder, o delegado pode apressar ou retardar um inquérito, este, muitas das vezes, o único meio de prova para o Sistema de Justiça Criminal.

Em alguns casos, o delegado de polícia utiliza o procedimento de retardo do inquérito, pois se evidencia interesse corporativo. Exemplo disso ocorreu num caso de repercussão nacional que foi o inquérito policial para apurar os acontecimentos na Favela Naval. O delegado que foi encarregado desse inquérito colocou em clara vantagem os policiais militares envolvidos naquele sério episódio. O delegado não abriu o inquérito, deixando tal tarefa para seus superiores que instauraram o mesmo via portaria. Dessa forma, aqueles policiais suspeitos ganharam maior tempo, pois a portaria ficou de cartório em cartório, se arrastando num longo processo burocrático, até chegar às mãos de outro delegado (Blat e Saraiva, 2000). Apesar de legal, este procedimento fora ilegítimo, pois conotou uma barganha de interesses por parte daqueles agentes da lei, uma clara falta de *accountability* por parte dos agentes da lei.

Tais procedimentos institucionalizam práticas escandalosamente ilícitas dentro de um contexto de legalidade. O sistema de produção da verdade que circunda a produção do inquérito policial mostra-se profundamente impactuado por procedimentos hierárquicos-inquisitoriais. A regulação da tortura de acordo com a gravidade da denúncia ou queixa e conforme a posição social dos indivíduos envolvidos no delito; a permissão da participação dos advogados nos inquéritos que, muitas das vezes, está atrelada as suas posições nos

quadros profissionais; o registro, ou não, das ocorrências levadas ao conhecimento da polícia; as infrações e crimes cometidos que, dependendo das primeiras investigações, podem ser arquivadas sem levar em frente o inquérito policial; são exemplos os quais mostram que, em muitos casos, interesses particularistas interferem no procedimento racional do inquérito policial, ferindo gravemente direitos individuais garantidos constitucionalmente (Kant de Lima, 1999)

Se não há accountabilidade<sup>71</sup> por parte dos agentes policiais (delegados, policiais e comissários), nem controle efetivo por parte do Executivo ou Judiciário, como, também, o Ministério Público, a corrupção será, como no atual quadro da polícia brasileira é, generalizada.

A Polícia Judiciária (Civil e Federal) não integra o Poder Judiciário, pois está subordina ao Poder Executivo. Exerce, de forma simultânea, atividade investigatória e judicial. A primeira atividade de caráter específico da polícia e a segunda de Poder Judiciário. Isso perpassa para a confecção dos inquéritos policiais que se assemelham aos inquéritos exercidos pelos juizes no processo criminal. Dessa forma, o delegado age como se fosse um juiz de instrução se hierarquizando na estrutura da Polícia Judiciária. Muitos acham que não é de sua responsabilidade o trabalho investigativo, mas sim dos agentes e comissários (Zaverucha, 2004b).

Com essa hibridez da Polícia Judiciária, são atribuídas as suas autoridades muitas funções que deveriam ser da exclusiva competência do Judiciário. Com a “roupagem” jurídica atribuída a um documento administrativo – o inquérito policial -, tal prática, de uma instituição subordinada ao Executivo e com funções, na teoria, limitadas frente ao Poder Judiciário, fere o princípio da separação dos poderes, pois quem se encontra investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, sob pena de violar o princípio de equilíbrio entre os poderes da República, base da democracia liberal do Ocidente.

A polícia brasileira trabalha o inquérito policial numa sistemática muito parecida à utilizada nas varas criminais para a realização da instrução criminal.

---

<sup>71</sup> Mesmo que accountability.

O delegado de polícia se apresenta na estrutura inquisitorial como se fosse um juiz de instrução e a delegacia como se fosse um cartório. O escrivão passa a ser mais importante que o detetive que deve executar a investigação criminal. Esse processo de burocratização da investigação criminal torna tal instituição por demais ineficiente (Cerqueira, 1998).

A burocratização desses procedimentos salientados por Cerqueira (1998), leva muitos inquéritos a se transformarem em verdadeiros e intermináveis amontoados de papel que poderiam ser resumidos a algumas poucas folhas. Isso contribui para a demora do juiz em contemplá-los favorecendo, sobremaneira, os prazos prespcionais.

Esta burocratização excessiva do inquérito policial aproxima tal inquérito dos procedimentos da instrução criminal, com a desvantagem da ausência de promotores e advogados de defesa, tudo isso incentivando a corrupção policial. O desenho institucional das polícias civis permite que elas funcionem como *filtro* (Oliveira, 1982) do Poder Judiciário. Elas selecionam os casos que serão encaminhados ao Judiciário. Este procedimento de seleção faz com que o delegado se torne o “supra-sumo” do poder de justiça, pois abre espaço para que ele manipule as categorias de enquadramento dos acusados, selecionando e incluindo ou não evidências cruciais para o resultado dos julgamentos.

### **3.2 VIGILÂNCIA E INVESTIGAÇÃO: O PAPEL PARADOXAL DA POLÍCIA NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO CONFLITO SOCIAL**

#### **3.2.1 DEFININDO OS ATORES SOCIAIS NO PROCESSO CRIMINAL**

Baseado no mecanismo operacional da polícia civil da cidade do Rio de Janeiro (Kant de Lima, 1995) analiso a forma pela qual o processo investigativo da polícia é contaminado pelo seu aspecto vigilante. A categorização social prevalece sobre a investigação científica na qual a instituição policial deveria estar baseada. Como consequência disso a técnica de investigação que, inicialmente, deveria levantar e descobrir os fatos para, em seguida, acusar o suspeito, segue o caminho inverso, descobrindo o suspeito e dele extraíndo dos fatos.

O sucesso do inquérito policial depende fortemente da existência de uma correlação entre os fatos e os estereótipos policiais dos suspeitos. Nesses estereótipos a polícia se baseia para averiguar: 1) os tipos de crimes; 2) os locais nos quais os crimes foram cometidos; e 3) o estilo dos criminosos, ou seja, o *modus operandi*, que pode indicar um possível suspeito (Kant de Lima, 1995; p. 78).

Tais procedimentos passam pela forma que a polícia aplica o mecanismo vigilante. Este tem no resquício histórico boa parte de sua explicação. Baseado num relato feito por um delegado, levantado no trabalho de campo do professor Kant de Lima (1995) sobre a polícia da cidade do Rio de Janeiro, vê-se a tradição histórico-escravagista do modelo policial brasileiro:

“Quando um grupo de pessoas entra na delegacia, antes de ouvi-las, nós enquadrmos cada uma delas. Isso é uma coisa profissional, uma coisa de perdigueiro. Após esse primeiro instante, vamos aperfeiçoando a imagem da pessoa, mas a primeira coisa é ‘tirá-la’: temos de ver se os sapatos são caros ou baratos, sujos ou limpos, se as solas estão gastas ou não, se as calças são formais ou informais, novas ou velhas e de que tecido são feitas. Observamos o cinto para ver se é de couro ou de plástico. Reparamos se a camisa é de bom gosto ou não. Observamos o aspecto geral da pessoa para ver se está alinhada ou em desalinho, se fez a barba recentemente, se está bem alimentada, o estado de seus dentes. Reparamos nas unhas para ver se estão bem tratadas e se a unha do dedo é mais longa do que as outras (um hábito dos brasileiros de classe baixa para demonstrar que não exercem trabalho braçal, o que os rebaixaria na hierarquia da sociedade brasileira ex-escravista). Olhamos as mãos para ver se são calejadas. Observamos, então, a maneira da pessoa falar, sua educação, experiência. Após observar todas essas coisas, dirigimos algumas perguntas para obter informações. É o mesmo processo que se usa quando se vê uma mulher: a gente quer saber se é casada, se vive sozinha ou com a família, se tem dinheiro ou não. Com as mulheres, todo homem é um policial. É o mesmo processo. Todo mundo ‘tira’ todo mundo” (Kant de Lima, 1995; p. 54).

O relato demonstra que existem origens sociais para as práticas e as categorias policiais. O indivíduo é enquadrado num processo de averiguação que segue um modelo onde a distinção social é bastante relevante. O indivíduo

será enquadrado numa das categorias, sejam elas, “doutor”<sup>72</sup>, trabalhador ou marginal. Nessa perspectiva a polícia não demonstra preocupação com os fatos, mas somente com a identificação sócio-cultural. Como se vê no relato do delegado, identificar inicialmente o suspeito é de fundamental importância para a orientação das práticas policiais.

A vadiagem e a mendicância aparecem, nos arts. 59 e 60, Decreto-Lei nº 3.688, de 2 de outubro de 1941, como sendo contravenções penais passíveis de pena que variam de 15 a 90 dias, ou seja, pessoas que não tinham como provar um emprego regular poderiam vir a ser presas em flagrante, tal lei não está mais em vigência, em compensação permanecem as pessoas com tais estereótipos a mercê da ação da polícia em seu efeito hierarquizador. Os “vadios”, prostitutas, pedintes estarão sempre expostos ao arbítrio policial, enquanto os “doutores”, na outra extremidade, nunca estarão expostos à ação policial. Isso demonstra uma forma antidemocrática de se livrar de pessoas indesejáveis, já que aqueles integrantes das classes sociais economicamente fortes não precisariam mostrar qualquer tipo de comprovante de emprego regular, ou coisa parecida, estando protegidos pelos seus estereótipos de “cidadão de bem”.

### **3.2.2 TRABALHADORES POBRES X MARGINAIS: IDENTIFICANDO TRABALHO COM ORDEM PÚBLICA**

A identificação da ordem pública com o trabalho faz parte do processo de vigilância da polícia<sup>73</sup>. A substituição de uma polícia repressiva por uma de

---

<sup>72</sup> “Tratamento que a sociedade brasileira dispensa às pessoas de elevado *status*, possuidoras geralmente de diploma de curso superior” (Kant de Lima, 1995; p. 54).

<sup>73</sup> Essa identificação está bem definida no conceito de “cidadania regulada” elaborado Santos (1998): “São cidadãos todos aqueles membros da comunidade que se encontram localizados em qualquer uma das ocupações *reconhecidas e definidas* em lei. A extensão da cidadania se faz, pois, via regulamentação de novas profissões e/ou ocupações, em primeiro lugar, e mediante ampliação do escopo dos direitos associados a estas profissões, antes que por expansão dos valores inerentes ao conceito de membro da comunidade.

A cidadania está embutida na profissão e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido por lei. Tornam-se pré-cidadãos, assim, todos aqueles cuja ocupação a lei desconhece. (...)

Mais importante para o exposto no presente trabalho é a “associação entre cidadania e ocupação onde proporcionará as condições institucionais para que se inflem, posteriormente, os conceitos de

caráter “científico” ocorreu como consequência de uma nova estrutura social surgida em finais do século XIX, início do XX, por questão das transformações ocasionadas pelo advento do capitalismo industrial. O trabalho livre substituindo a mão-de-obra escrava colocou novas necessidades ao papel desempenhado pela polícia.

Uma ciência elitista foi desenvolvida baseada em critérios darwinistas, colocando em alguns indivíduos características inevitáveis para a delinqüência. Estereótipos de indivíduos inclinados para o crime eram estudados pela criminologia. Estudos do tema, oriundos da “escola positiva”, desenvolveram a idéia de indivíduos “nascidos para o crime”. Estes seriam criminosos de nascença, onde as suas identificações podiam passar até pelas descrições de suas anatomias (Kant de Lima, 1995; p. 57).

A necessidade de identificar o “excluído” como trabalhador ou como marginal (delinqüente), passou a ser tarefa básica da polícia. Aquela pseudociência, criada no século XIX, ainda influiu na concepção e formação de nossos policiais e delegados, já que muitos deles freqüentam as faculdades de direito, onde tais princípios pseudocientíficos são ensinados. Por tal inclinação a identificação do estereótipo, a solicitação de documentos, como a carteira de trabalho, passou a ser importante para discernir o trabalhador pobre do marginal. Obviamente, isso não ocorre com a categoria dos “doutores”, já que seus estereótipos evitam com que a polícia solicite suas carteiras de trabalho, ou qualquer outro documento de identificação.

Os estereótipos estão relacionados com o preconceito de cor e de classe social existente de forma bastante acentuada no Brasil. Isso se reflete na forma pouco prestigiosa que os trabalhadores pobres da indústria e do campo são tratados na sociedade brasileira. Quando os “excluídos” são abordados pela polícia, além de apresentarem suas carteiras de identidade, têm, também, de apresentar alguma prova de que estão trabalhando para não serem tratados como vadios ou delinqüentes.

---

**marginalidade** e de mercado informal de trabalho, uma vez que nestas últimas categorias ficarão incluídos não apenas os desempregados, os subempregados e os empregados instáveis, mas, igualmente, todos aqueles cujas ocupações, por mais regulares e estáveis, não tenham sido ainda regulamentadas” (Santos, 1998; pp. 103-4. Grifo meu).

Muitas das vezes, esta forma de “administrar” (“regular”) a sociedade tem como fim a formação de novos delinqüentes. Já que em muitas cadeias podem ser encontradas pessoas que foram presas como vadias, sendo elas misturadas com criminosos reais. Isso pode resultar em novos delinqüentes.

Culturalmente, toda essa forma de se enxergar a sociedade, hierarquizada, é vista de maneira bastante natural por quase todos os indivíduos, pobres ou não. Mas, para o bom andamento da democracia isso se mostra como uma grande contradição.

### **3.2.3 A INVESTIGAÇÃO POLICIAL: RECONHECENDO E PUNINDO O CRIMINOSO**

A polícia brasileira mistura na sua forma de trabalho os métodos investigativos com os de vigilância. Como já foi colocado (vide 3.2.1), o principal objetivo da polícia é descobrir o suspeito para dele extrair os fatos. Geralmente, ela age utilizando critérios estereotipados dos possíveis criminosos, seguindo a linha da “pesquisa científica” de Lombroso e outros autores positivistas que desenvolveram a idéia de que existem indivíduos “nascidos para o crime” (Kant de Lima, 1995; p. 57). Dessa forma, vamos ter a polícia agindo de forma a categorizar os indivíduos em possíveis criminosos e outros como sendo de quase total imaculação.

Os procedimentos clássicos de investigação são definidos como a arte de compilar indícios e, a partir deles, encontrar a verdade dos fatos. Seria um processo formal de achar a verdade dos fatos pela reconstituição passo a passo dos mesmos e chegar a uma conclusão lógica dos processos investigativos. Mas, tais procedimentos dependem do inquérito policial, e este, fortemente da existência de uma correlação entre os fatos e os estereótipos policiais dos suspeitos.

A utilização dos critérios de vigilância nas investigações são confirmadas pelos detetives da cidade do Rio de Janeiro, que confirmaram que era muito mais fácil agarrar um criminoso se ele fosse um marginal conhecido. Se assim não fosse, o trabalho seria bem mais difícil. Por isso, os critérios para avaliar a

eficiência da polícia (por exemplo, o número de prisões) tendiam a depender dos estereótipos policiais de crimes e de criminosos. Conseqüentemente, muito mais do que ‘reconstituição’ dos fatos eles eram procedimentos de “reconhecimento”.<sup>74</sup>

Os mecanismos investigativos praticados pela polícia brasileira estão baseados no estereótipo do indivíduo envolvido no delito. O sucesso da investigação está atrelado a essa perspectiva. A estrutura do interrogatório, inquisitorial, a forma de tratamento aos diversos tipos de indivíduos, distribuídos em diversos níveis na estratificação social, reflete, também, no mecanismo da confissão, principal instrumento utilizado pelos policiais.

Uma realidade social imbricada por grave desigualdade social leva as instituições de segurança a fazer do recurso ‘tortura’ um mecanismo aceito pela sociedade pouco democratizada no Brasil. Há um choque institucional assaz relevante entre os dispositivos igualitários constitucionais (componente liberal) e as proposições legais teóricas do inquérito judiciário (Kant de Lima, 1995; p. 81).<sup>75</sup>

### 3.2.3.1 Tortura como Técnica de Investigação

Art. 5º, XLII – Constituição Brasileira de 1988:

“A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a **prática de tortura**, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os

<sup>74</sup> Cf. Kant de Lima, 1995; p. 78.

<sup>75</sup> Como exemplo desse choque tem-se o quesito dos crimes contra a vida que “são de exclusiva competência do júri (art. 153, parágrafo 18, Emenda Constitucional nº 1). O Código de Processo Penal estatui que se houver outros crimes em conexão com aqueles que estão sob o poder jurisdicional do júri, todos serão julgados por este (art. 78, I, Código de Processo Penal). Entretanto, o Código Penal não classifica homicídio com intenção de roubo (latrocínio) e seqüestro seguido de morte da vítima entre os crimes contra a vida (art. 157, parágrafo 3, e 159, parágrafo 3). Os crimes contra a vida são somente os crimes tipificados pelos arts. 121 a 128: homicídio, aborto, infanticídio, instigação ao suicídio e genocídio. Estes, portanto, são os crimes da alçada do júri, segundo a lei processual. O latrocínio e o seqüestro seguido de morte da vítima são julgados por juiz singular (...) não há qualquer razão para que o latrocínio e a morte de vítima seqüestrada sejam excluídos da competência do júri por serem classificados como crimes contra a propriedade e não contra a vida (...) A única explicação para os tratamentos desiguais estipulados pela Lei processual parece residir no ‘tipo’ de criminoso que se presume estar envolvido no latrocínio e no seqüestro: os marginais, os criminosos violentos pertencentes às classes mais baixas.” (Kant de Lima, 1995; pp. 81-2. Grifo meu).

mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;" (Grifo meu).

Parece que o artigo constitucional não está muito claro para as polícias brasileiras, ou então a prática da tortura é vista como já fazendo parte de uma instituição em seu componente cultural-histórico. Se assim o for, choca-se de frente com os princípios democráticos de nossa contemporaneidade.

Na verdade, a prática policial, ou, como os policiais dizem, seu *modus operandi*, "necessita" amplamente do recurso da tortura. Como a relação da polícia com as comunidades carentes é muito complexa e permeada por desconfiança e medo, prevalece o silêncio dessas comunidades em relação aos crimes cometidos e ao tráfico. Tal silêncio é provocado pelo medo da polícia e dos próprios criminosos que são praticamente os seus vizinhos.

Sendo assim, a confissão passa a ser o principal recurso utilizado pela polícia na investigação. É muito difícil a polícia conseguir obter, durante os inquéritos, testemunhos escritos por questão do já mencionado medo que a comunidade tem tanto dos policiais como dos criminosos. Dessa forma, como eles conseguem a confissão?

A tortura é utilizada de forma bastante usual nas delegacias e, além disso, esta prática pode ser aprofundada pela leniência do Código de Processo Penal brasileiro. Em seu artigo 197, para ser aceita como prova, a confissão diante do juiz deve ser compatível com outras evidências dos autos. Estes produzidos pela polícia. Em artigo subsequente, estatui o Código que o silêncio do réu não implica confissão, mas, em seu artigo 198, pode ser considerado como um dado importante para a tomada de decisão do juiz. Mesmo definindo o inquérito policial como um meio produtor de indícios, a justiça no Brasil estabelece que é possível tomar como prova a confissão obtida – muitas das vezes sob pressão ou tortura – desde que seja compatível com as outras provas levantadas nos autos (Kant de Lima, 1995; pp. 83-4).

A tortura física e psicológica é crime contra os direitos humanos universais e fere a Constituição brasileira. Mas ela é tão profundamente utilizada na rotina da polícia que, caso seja impedida de ser feita, dificilmente uma investigação policial terá êxito.

A tortura é utilizada, sobremaneira, naqueles que são considerados marginais, delinqüentes ou pertencentes as classes inferiores no *status social*. Não possuem relevância social e nenhuma ligação a grupos que possam vir a punir policiais por abuso de poder, dessa forma, ficam tais pessoas sujeitas ao arbítrio da polícia. Mas, há consequências paradoxais no uso desse recurso.

Alguns criminosos processados negam, no inquérito judicial, as confissões feitas no inquérito policial, alegando que foram torturados e forçados a “assinar” inquéritos, assumindo a responsabilidade pelos crimes que negam ter cometido. Isso traz um problema muito sério ao sistema de justiça, pois eles podem estar dizendo a verdade ou não, já que o recurso da tortura é prática comum e é conhecida pela magistratura como fazendo parte da prática policial.

O uso da tortura também faz com que os inquéritos policiais fiquem desprestigiados no conceito de alguns promotores e juizes. “Eles acusam a polícia de não cumprir corretamente suas obrigações ao não produzir provas confiáveis capazes de levar à condenação. Defeitos formais nas investigações e a ausência de fatos mais substanciais do que a confissão do réu levam certos promotores a pedir absolvição dos réus” (Kant de Lima, 1995; p. 86). Em muitos casos, diversos promotores atuam sucessivamente no mesmo processo criminal. Num desses casos, um promotor, que pedia a absolvição do réu, estava desatendendo a lei, pois esta estipula ser obrigatória o prosseguimento da ação quando a denúncia já tiver sido feita pelo Ministério Público. Os esforços dos promotores para serem justos, reflexo da desconfiança do inquérito policial, terminam deixando o réu sem punição. Dessa forma, fortalecendo o discurso dos policiais no qual eles não podem deixar sua prática discricionária de lado.

### **3.3 A ARBITRAGEM POLICIAL: O “INDEVIDO” PROCESSO PENAL**

Em outros períodos da História do Brasil, a polícia teve atribuições de julgar alguns tipos de crimes, como a vadiagem, a mendicância e a prostituição que foram destacados acima (3.2.2). Sucessivas reformas legislativas tiraram todo o poder de julgamento das mãos da polícia, ficando esse papel como exclusividade do sistema judicial.

Os crimes cometidos pelos indivíduos devem ser inscritos nesse sistema judicial, onde a polícia tem papel secundário ou hierarquicamente inferior, como bem exemplificamos no caso dos autos da polícia (o inquérito policial). No sistema judicial o que prevalece é a lei, apesar do seu caráter hierárquico no trato com a cidadania (vide capítulo II).

Mas, o que ocorre é uma arbitragem idiossincrática por parte da polícia que mistura suas atribuições de vigilância nos casos aos quais têm de solucionar. Tais atribuições estão intrinsecamente relacionadas com os “níveis” sociais dos indivíduos. As “classes baixas” da população brasileira sofrem mais de perto, se não exclusivamente, do poder discricionário da polícia.

Oliveira (1982) destaca a função de arbitragem da polícia como sendo um *filtro* ao sistema judicial. Isso funcionaria como uma atividade complementar ao sistema judicial. O papel dessa arbitragem seria a proteção do próprio sistema judicial de certos casos que viriam a sobrecarregá-lo como, também, o sistema carcerário.<sup>76</sup>

Segundo o mesmo autor “se todos os crimes violentos fossem a julgamento pelo juiz, em estrita obediência à lei, o volume de pessoas condenadas e encarceradas seria material e politicamente insuportável para o sistema” (Oliveira, 1982). De certa forma Oliveira (1982) justifica o discurso preconceituoso da “escola positiva” quando liga a violência física às disputas e conflitos das classes mais “baixas” da população e que o recurso do *filtro* social que a polícia utiliza é justificável pela “incivilidade” das pessoas envolvidas.

“Os comissários do Recife – bem como os delegados do Rio de Janeiro – efetuavam as arbitragens por meio de mediação nos conflitos, persuadindo – e às vezes coagindo – as partes a chegarem a um acordo. As decisões das autoridades policiais acabavam sendo tomadas e cumpridas como se fossem sentenças judiciais” (Kant de Lima, 1995; p. 101). Configurando, assim, um “indevido” processo penal, ou seja, uma sentença com condenação (a qual levaria o indivíduo ao sistema judicial) ou absolvição, clandestina.

---

<sup>76</sup> Cf. Kant de Lima, 1995; p. 100.

### **3.3.1 A FUNCIONALIDADE DO PODER ARBITRÁRIO DA POLÍCIA: AS AUDIÊNCIAS POLICIAIS**

Formalmente, a polícia “convida” as pessoas a comparecerem a delegacia para prestarem alguns esclarecimentos. O juiz ordena que as pessoas compareçam ao tribunal. Desatendendo ao seu pedido, as pessoas podem ter sérias complicações legais. Isso não ocorre quanto ao convite feito pela polícia. Mas, no âmbito das comunidades mais pobres, um convite da polícia tem tanta força como uma ordem judicial (Kant de Lima, 1995; p. 101).

As audiências policiais, que são realizadas à margem do sistema judicial e, ao mesmo tempo, o complementa, pois dele vai *filtrando* os casos, são caracterizadas como sendo audiências de instrução e julgamento, onde terminam quase sempre com um acordo entre as partes conflitantes. O delegado sempre ameaça as partes envolvidas de as envolverem em um inquérito policial caso não aceitem o acordo proposto.

Essas audiências corroboram para o que chamo de “indevido” processo penal, pois são clandestinas ao sistema judicial (quem realmente deveria julgar) e categóricas, pois são aplicáveis em sua maioria a determinados “tipos” de cidadãos. O professor Kant de Lima (1995) colocou como sendo essas práticas extra-oficiais de julgamento, a evidência de mais de um *due process of law* no sistema judicial brasileiro.

Entendo como *due process of law* um modelo sistemático de regra democrática que vem consolidar o efetivo Estado de Direito democrático. Na tradução do modelo anglo-americano do *due process of law* para o português no Brasil, o que vem a ser o *devido processo penal ou legal* não têm as mesmas características daquele modelo (vide capítulo II, subcapítulos 2.2.1, 2.2.2 e 2.2.3). Este caracterizado, sobretudo, pelo seu forte componente liberal da tradição da *common law* britânica. Dessa forma, discordo de que exista pelo menos um *due process of law* em nossas plagas.

“Reformas processuais penais enquadram o julgamento com função exclusiva do Judiciário e criaram o sistema de inquérito duplo para todas as práticas processuais penais. As atuais práticas de arbitragem sugerem, entretanto, que as reformas não foram eficazes para interromper as tradicionais

práticas policiais de julgamento. Contudo, mais do que uma extravagante ‘sobrevivência’ dos velhos tempos, essas práticas devem ser entendidas como representando uma parte essencial da estrutura legal brasileira e também do atual sistema judicial” (Kant de Lima, 1995; p. 102).

O que se observa com esta passagem é a “normalidade” que a polícia aplica a função de justiça. O sistema judicial conhece tais práticas, mas não utiliza nenhum critério contradissidente, pois também enxerga a sociedade da mesma forma que a polícia, ou seja, entre “civilizados” e “incivilizados”, entre aqueles que irão ao julgamento no sistema de justiça formal e aqueles que serão “subjugados” pelas instâncias policiais, onde o delegado tem função de juiz.

Para ilustrar a prática arbitrária da polícia, coloco como exemplo um relato da pesquisa feitor por Kant de Lima (1995)

:

“A sessão de arbitragem começava com a audiência das partes, por turnos, uma de cada vez. Segundo o jargão policial, as partes não estão sendo ‘interrogadas’, como em um inquérito, mas sendo ‘ouvidas’, pois vieram voluntariamente. Estão todos juntos no gabinete do delegado, e às vezes este interrompe as partes para tornar clara sua autoridade:

*Calem-se! A autoridade sou eu.*

Ocasionalmente, se uma parte não se comporta bem por não deixar que a outra fale na sua vez, o delegado manda que seja retirada de seu gabinete. Mais tarde, quando chega a sua vez de falar, ele a manda entrar novamente. Quando o delegado achava que já sabia do que se tratava, que já tinha uma idéia clara do caso, concedia um prazo para discussão (...). Após algum tempo, ele interrompia a discussão e propunha um acordo:

*Se vocês não chegarem a um acordo, vai ser pior para todos...*

*Como está tudo bem agora, vou apenas anotar seus nomes em meu arquivo, mas se vocês não se comportarem, na próxima vez abro um inquérito contra vocês!*

Esse foi o caso, por exemplo, de uma mulher que chamou a polícia porque sua bolsa tinha sido furtada. Ela suspeitava de sua companheira de quarto, e ambas foram levadas à delegacia ‘para falar com o delegado’. Após a exposição do problema, o delegado argumentou que elas eram amigas e que assim deviam permanecer. A parte lesada afirmou que não queria que a

suspeita fosse presa, queria apenas seu dinheiro de volta e que ela prometesse nunca mais fazer isso. Se sua companheira precisava de dinheiro, poderia pedir emprestado, mas nunca roubar. A suspeita confessou e prometeu comportar-se bem no futuro. Elas agradeceram ao delegado e se retiraram. Após elas terem saído, o delegado comentou:

*Isso é negócio de prostituta, não merece um inquérito. É um caso de pequeno furto e, no fim das contas, elas estão no mesmo barco, todas levam a mesma vida, amanhã voltam aqui pedindo para parar o inquérito porque fizeram as pazes...<sup>77</sup>*

O arbítrio da polícia, como no trecho colocado acima, não é apenas utilizado para as pessoas das classes mais pobres. As classes médias e altas da sociedade também solicitam a arbitragem da polícia para resolverem alguns de seus conflitos. Só que o *modus operandi* da polícia muda de acordo com a classe social que a procura. Quando ambas as partes de um conflito pertencem a classe “baixa”, a polícia representa de forma bastante destacada a sua autoridade. Mas, quando os casos envolvem partes de diferentes camadas sociais, a polícia reprime de forma mais veemente a classe mais “baixa”.

O julgamento judicial tem características próprias que procedem no âmbito da lei. O réu só pode ser julgado ou absolvido não existindo uma zona intermediária de acordo. Isso já procede no âmbito das audiências policiais, mesmo que ilícitas. Claro que existem casos que não são resolvidos de forma satisfatória por nenhuma das instituições, o que venho colocar neste espaço é a formatação pouco clara com os princípios liberais democráticos que essas instituições apresentam.

Quando a polícia arbitra está ela exercendo função judiciária não-oficial naqueles casos que não podem ser imparcialmente resolvidos pelo Judiciário. A polícia usa seus critérios de vigilância impondo nesse sistema, clandestino ou a margem do Estado de Direito democrático, o acordo entre as partes; já se tais conflitos fossem a julgamento no sistema judicial, o que existiria seria a condenação ou a absolvição do réu em questão.

A polícia fica numa situação bem complicada, pois se segue estritamente o Estado de Direito, ou seja, as regras do jogo democrático, está abdicando de

---

<sup>77</sup> Cf. Kant de Lima, 1995; pp. 103-4.

suas funções de vigilância que garantem sua autoridade no meio das classes mais “baixas” da sociedade. No entanto, o modelo de democracia moderno exige um papel normativo (no sentido de seguir as normas) das instituições policiais dentro de uma conjuntura igualitária e constitucional. A autoridade discricionária levantada em questão entra em choque com os princípios constitucionais igualitários e fragilizam o Estado brasileiro quanto ao seu aspecto democrático.

### **3.4 A POLÍCIA EFETIVA, DEMOCRÁTICA E RESPONSIVA**

A Segurança Pública é aspecto fundamental numa sociedade democrática. A polícia é uma instituição que faz parte do Sistema de Segurança, braço armado da sociedade e do estado, que deve produzir serviços públicos à sociedade de forma ampla e efetiva, dentro dos princípios da isonomia constitucional. A polícia, juntamente com outras instituições, tais como a família, a igreja, o trabalho, os sindicatos, os partidos políticos etc., é encarregada de manter o controle social na coletividade e, também, entre os indivíduos.

A Polícia Civil é uma instituição, como também as PMs, em descrédito frente a sociedade brasileira contemporânea. Ela, os policiais, os comissários, os delegados etc., tem papel de imensa responsabilidade no processo de efetivação do Estado de Direito democrático.

A crise apresentada hoje pelas instituições policiais pode ser colocada como uma crise da própria democracia. Um dos aspectos dessa crise seria a persistente violação aos Direitos Humanos por parte daqueles que deveriam garantir, o aparato policial. “Em países autoritários a violência policial conta com apoio do regime político (Bayley, 1996). Em países democráticos, a brutalidade policial representa uma falha na responsabilidade, seja do policial, da instituição policial, do Estado ou dos três fatores em conjunto” (Zaverucha, 2004b; p.17).

Torna-se mister a reforma do *modus operandi* policial, criando nele um verdadeiro compromisso com o Estado de Direito democrático, inserindo-lhe um *ethos* democrático. Com a introdução da democracia em moldes

procedurais submínimos (vide capítulo I) não veio o tão esperado respeito aos direitos humanos. A transição democrática em quase nada mudou as práticas repressivas e autoritárias das polícias, que continuam a gozar de grande autonomia com parco controle democrático.<sup>78</sup>

A diminuição da criminalidade em nada se efetivará, caso continuem as instituições de Segurança Pública do Brasil – Polícia Civil, Polícia Militar, Ministério Público, Justiça e Órgãos Penitenciários -, a trabalharem de forma desarticulada e, segundo a teoria dos jogos, sem cooperação dos órgãos do sistema de justiça criminal. Quando não ocorre a devida cooperação desses atores políticos relevantes, haverá, sem dúvida, falhas na ação do objetivo comum, que seria o bem comum no sentido rousseauiano, da comunidade e do indivíduo, não efetivando a diminuição da criminalidade para patamares aceitos numa efetiva e responsável democracia.

O componente liberal é fraco no Brasil. Um liberalismo elitista prevaleceu, com suas máscaras institucionais (Santos, 1998), e este refletiu no aparato policial. A baixa accountability dos atores políticos policiais também está atrelada nessa perspectiva elitista da sociedade. Exigir respeito universal dos direitos humanos pelos policiais num contexto institucional elitista mostra-se irrealizável e contraditório.

A Polícia e o Poder Judiciário são os responsáveis pela aproximação da legalidade à realidade, fazendo com que as regras do jogo democrático sejam cumpridas pelos agentes estatais e estes responsáveis por fazer com que a sociedade venha a aderir tais regras, passando a Lei a ser vista como instrumento de controle social e não como um mecanismo de resolução de disputas.

---

<sup>78</sup> O Ministério Público e a Justiça não cumprem com a missão de controle dos órgãos policiais agindo, por muitas das vezes, de forma passiva.

## CAPÍTULO IV: AS FORÇAS ARMADAS E SUA RELAÇÃO COM A SEMIDEMOCRACIA BRASILEIRA

### 4.1 QUEM CONTROLA QUEM? O PROBLEMA DO (DES)CONTROLE CIVIL DEMOCRÁTICO DOS MILITARES BRASILEIROS<sup>79</sup>

Inicialmente, é necessário definir o papel das Forças Armadas em regimes efetivamente democráticos. Os militares e suas instituições (Forças Armadas), devem se deter em seus afazeres profissionais no que tange a defesa da Nação de ameaças externas. Qualquer outra atividade que perpassasse essa condição é colocada como sendo uma prerrogativa militar, ou seja, as Forças Armadas exercendo poder político, influindo nas estruturas do poder estatal. Quando isso ocorre encontra-se o regime democrático exercendo pouco, ou nenhum controle sobre essas instituições. Sendo assim, o regime perde sua solidez e, cada vez mais que se encontram prerrogativas militares em seu bojo seu caráter de democracia vai se arrefecendo.

Outro conceito importante é o que diz respeito ao *controle civil democrático sobre os militares*. É definido pela capacidade das autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) de limitar o comportamento autônomo das Forças Armadas, eliminando, por conseguinte, enclaves autoritários dentro do aparelho de Estado (Zaverucha, 1994; p. 9).

Duas variáveis são fundamentais para a análise desse critério. Uma se baseia no grau e abrangência das prerrogativas militares. Outra, no grau e nível de contestação militar às ordens dos civis (que dão vida as instituições políticas democráticas) (Zaverucha, 2000; p. 35).

Neste capítulo, argumentarei a questão do (des)controle civil das autoridades eleitas sobre os militares como força política. Tal avaliação se mostra imprescindível para a solidez democrática e faz parte da teoria minimalista da democracia aqui defendida.

A afirmação da consolidação democrática só pode ser efetivada quando neste critério não se encontra nenhum tipo de transgressão, pois “em uma democracia, os líderes militares ou os militares como instituição têm influência

---

<sup>79</sup> “Entenda-se por controle civil a capacidade das autoridades constituídas (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a sociedade civil organizada (sindicatos, associações, imprensa etc) limitarem o comportamento das Forças Armadas, eliminando, por conseguinte, enclaves autoritários dentro do aparelho de Estado. Cuba, China, Coréia do Norte controlam os militares por meio de partido único. Este controle é civil, mas não democrático” (Zaverucha e Teixeira, 2003).

insignificante ou negligenciável em áreas de política que não se relacionam especificamente com as Forças Armadas, e suas preferências não afetam substancialmente as chances dos candidatos presidenciais" (Mainwaring *et alii*, 2001; p. 660). No Brasil há excesso de prerrogativas militares<sup>80</sup>, o processo transitório elitista tem algum impacto nesse critério. Mesmo assim, o aspecto institucional também se mostra importante, pois instituições moldam as ações e escolhas dos indivíduos. "Douglass North define instituições como as regras do jogo numa sociedade ou, em termos mais formais (...) as restrições inventadas pelo homem para modelar a interação humana" (Ames, 2003; p. 22). No caso brasileiro, uma série de arranjos institucionais mantiveram as Forças Armadas como atores políticos relevantes no poder político, onde os civis se mostraram desinteressados em fazer valer seu controle efetivo.

Os militares, como força política, decaíram bastante no final do regime autoritário. No entanto, depois da transição uma incrível renascença militar ocorreu sob os auspícios do então presidente da República, José Sarney (Zaverucha, 1994). Praticamente todas as prerrogativas militares que Sarney e os civis parlamentares mantiveram pós-transição, ainda hoje, no governo Luís Inácio Lula da Silva, não foram alteradas. Mesmo com a criação do Ministério da Defesa<sup>81</sup> por Fernando Henrique Cardoso, em 10 de junho de 1999, o "controle civil objetivo" (Oliveira e Soares, 2000) sobre os militares não se efetivou, nem as prerrogativas militares foram anuladas<sup>82</sup>. Os militares são

---

<sup>80</sup> (...) "referem-se àquelas áreas onde, desafiados ou não, os militares, como instituição, assumem ter adquirido o direito ou privilégio, formal ou informal, de governar tais áreas, de ter um papel em áreas extra-militares dentro do aparato do Estado, ou até mesmo de estruturar o relacionamento entre o Estado e a sociedade política ou civil" (Stepan, 1988; p. 93).

<sup>81</sup> "Encantado com a criação do Ministério da Defesa, Murilo de Carvalho (1999) afirmou que 'a criação do Ministério da Defesa vai ser talvez o ponto final do enquadramento das forças armadas na vida democrática'" (Zaverucha, 2003; p. 400).

<sup>82</sup> O decreto 4.553/2002 do presidente Fernando Henrique Cardoso foi assinado quatro dias antes de deixar o governo. Esse decreto amplia os prazos de segredo de todas as categorias de documentos, permitindo que aqueles documentos ultra-secretos tenham sigilo eterno (Diário de Pernambuco, 2004; 22 de outubro, Política A7).

A questão da abertura de tais documentos para a sociedade parece estar distante de se chegar a um consenso. Em matéria publicada pelo jornal Folha de SP on line, em 16 de novembro de 2004, com o título: "ECOS DO REGIME; 'Presidente do Grupo de Mortos e Desaparecidos cobra abertura de arquivos'". Tem-se o seguinte fato: "Chefe de comissão critica Nilmário e pede demissão". João Pinaud, Presidente da Comissão de Mortos e Desaparecidos, está deixando o governo. Nilmário Miranda, ministro-chefe da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, não assumiu uma posição de maior firmeza em relação a abertura dos arquivos do regime militar, segundo Pinaud. Parece que nenhum governo civil, desde 1985, quis levar isso adiante. Lula permanece mantendo o *status quo*. Houve mudanças de atores políticos, mas o comportamento em relação aos militares não mudou.

atores políticos que agem ativamente em vários assuntos que, em qualquer democracia sólida, são de responsabilidade dos civis.

Aqui a variável histórica tem algum impacto, mas não pode ser hiperdimensionada, pois o caráter transitório foi um jogo político pelo “alto” e, no caso brasileiro, não houve uma real tentativa de dominar os militares por parte dos civis. No caso espanhol, onde o regime autoritário foi bem extenso (40 anos) e o processo transitório também foi elitista, os atores políticos civis efetivaram um real controle sobre os militares (Zaverucha, 1994).

Diferente do que ocorreu na Espanha, os arranjos institucionais não beneficiaram, ou não induziram, um efetivo controle civil sobre os militares brasileiros. Enquanto na Espanha o que prevaleceu foi uma continuidade de mudanças institucionais visando um efetivo controle dos civis sobre os militares, no Brasil não existiu nem mesmo uma tentativa de controle civil-militar. A carta constitucional de 1988 manteve as prerrogativas dos militares, mantendo o *status quo* institucional em vários de seus artigos (Zaverucha, 1998).

Na Espanha, os civis, de forma muito cautelosa, pois não pretendiam deixar os militares descontentes, ao mesmo tempo em que trazia as “rédeas” das instituições políticas, antes nas mãos dos militares, para suas mãos, valorizavam o papel das Forças Armadas como também sendo responsáveis pela consolidação da democracia. Exemplo disso foi a Lei orgânica de 1984, “um marco no estabelecimento do controle civil sobre os militares. A partir dela, uma clara linha institucional passou a separar a esfera política da cadeia de comando militar. Com a criação de novos mecanismos institucionais, o comportamento dos políticos se alterou. Sob o pretexto de obter maior eficiência nas Forças Armadas, Serra<sup>83</sup> enxugou o conteúdo político das instituições militares (...) A Lei orgânica foi uma dura medida contra a autonomia dos militares em relação aos civis. Para contrabalançar, o Parlamento aprovou, em 1984, uma lei que determinava a destinação de mais verbas para os militares no período 1986-1994” (Zaverucha, 1994; p. 64).<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Narcís Serra, Ministro da Defesa.

<sup>84</sup> Lei orgânica nº 1, de 5 de janeiro de 1984. “Determinava que somente sob o comando do primeiro-ministro o Ministro da Defesa poderia executar algumas de suas funções relacionadas à política de defesa e à política militar. Além disso, a Jujem (comando Superior das Forças Armadas para assuntos de política

Ao mesmo tempo em que os civis “puxavam as rédeas” do poder político para o seu lado, abriam alguns benefícios para os militares no intuito de contrabalançar as relações e evitar qualquer problema de golpe ou insurreição por insatisfação (*checks and balances*). No Brasil, o que prevaleceu foi a falta de ação por parte dos civis em estabelecer um efetivo controle sobre os militares, o que fez com que o processo de transição fosse uma “tutela amistosa” entre as elites civil e militar (Zaverucha, 1994).

O mais alarmante é que a falta de controle civil sobre os militares no Brasil coloca em xeque o domínio dos civis em muitas das instituições coercitivas do Estado. O excesso de prerrogativas militares fragiliza o aparato de coerção do Estado brasileiro, pois militariza algumas instâncias jurídicas, enfraquecendo a garantia constitucional de ter direitos civis respeitados como, também, de um julgamento justo (ver o caso do STM e o sistema judicial dicotômico para militares estaduais e federais, no capítulo II). Quando existe uma alta possibilidade de um civil ser julgado por tribunal militar<sup>85</sup>, tendo praticado crime comum ou político, encontrar-se-á o artigo 5º da Constituição sendo infringido pelo Código Penal Militar (CPM).

#### **4.1.2 AS PRERROGATIVAS MILITARES E O (DES)CONTROLE CIVIL SOBRE OS MILITARES**

Desde o governo de José Sarney, pouco foi feito para que, no Brasil, exista um efetivo controle dos civis sobre os militares. Sendo assim, os militares permanecem como atores políticos relevantes que exercem poder político mesmo sem serem eleitos, ferindo critério minimalista importante para a democracia aqui defendido - as autoridades eleitas assumem o governo exercendo realmente poder, sem ser ofuscados por outras forças não eleitas, como os militares -, de fundamental importância para a efetivação de um regime político democrático.

---

militar) deixava de ser um órgão de comando militar para se tornar um órgão consultivo” (Zaverucha, 1994; p. 63).

<sup>85</sup> “A Constituição brasileira de 1988, artigo 125, apenas proíbe que civis sejam julgados por tribunais militares estaduais. Tribunais militares federais, todavia, continuam aptos a julgar civis por crimes comuns ou políticos. Durante o governo Collor, por exemplo, David Freitas Oliveira, 20 anos, acusado de pichar o muro da casa de um sargento do 4º Batalhão do Exército, na Vila Militar, foi julgado por tribunal militar ao ser enquadrado no artigo 261, I e II, do Código Penal Militar, que versa sobre dano qualificado mediante emprego de substância inflamável ou explosiva (em uma alusão ao *spray*) e por motivo egoístico” (Zaverucha, 2000; pp. 43-44).

Segundo Stepan, as prerrogativas militares “referem-se àquelas áreas onde, desafiados ou não, os militares, como instituição, assumem ter adquirido o direito ou privilégio, formal ou informal, de governar tais áreas, de ter um papel em áreas extra-militares dentro do aparato do Estado, ou até mesmo de estruturar o relacionamento entre o Estado e a sociedade política ou civil” (Stepan, 1988; p. 93). Para a consolidação da democracia é importante que as prerrogativas militares sejam dirimidas.

Quando se tem finalizado um regime autoritário, onde os militares tiveram papel fundamental – também no processo transitório – é importante averiguar se o novo governo civil realmente exerce efetivo controle sobre os militares (Stepan, 1988; p. 521). Nesse ponto, irei destacar a dimensão das “prerrogativas militares institucionais” as quais ainda se verificam fortemente existentes depois de vinte anos de redemocratizado o país.

Duas dimensões podem servir de termômetro para se analisar tais prerrogativas. A primeira é a questão da contestação dos militares face as tentativas de controle por parte dos civis de suas instituições. A outra dimensão corresponde ao orçamento militar<sup>86</sup>. Parece que a primeira dimensão mantém-se praticamente inalterada, não existindo tentativa séria de um efetivo controle civil sobre os militares no Brasil (Zaverucha, 2000). Na segunda dimensão houve mudanças, mas para o lado do fortalecimento das prerrogativas militares. O orçamento militar vem crescendo desde 1985 (Zaverucha, 2003) e em 2004 teve aumentado em R\$ 900 milhões para o exercício de 2005. A aeronáutica, o Exército e a Marinha terão ao seu dispor R\$ 5,2 bilhões para gastar.<sup>87</sup> O governo Lula mantém a mesma generosidade de FHC para com os

---

<sup>86</sup> Num país com sérios problemas sociais é impressionante que se tenha um gasto com forças armadas dessa natureza: durante o primeiro ano do segundo mandato de FHC, o governo investiu mais na área militar do que na área social. Ou seja, foram alocados para o Exército, Marinha e Aeronáutica R\$ 489 milhões enquanto as quatro pastas da área social (saúde, educação, assistência social e trabalho) ficaram com R\$ 458,6 milhões. O diretor-geral do Fundo Monetário Internacional (FMI), no período do governo FHC, Michel Candessus, afirmou ser improdutivo e negativo para o crescimento de um país, sobretudo os que têm sérios problemas sócio-econômicos, gastos militares excessivos (Zaverucha, 2003; pp. 402-403).

<sup>87</sup> Matéria publicada em 22 de julho de 2004 no Jornal do Commercio, com o seguinte título: “Forças Armadas terão mais R\$ 900 mi em 2005. Verba que deverá ser aplicada em custeio e reaparelhamento, foi aumentada pelo ministro Guido Mantega. Aeronáutica, Exército e Marinha terão juntos R\$ 5,2 bilhões para gastar, além do reajuste salarial de 10%”.

castrenses. Importante salientar que a última guerra que o Brasil participou foi no século XIX, contra o Paraguai.<sup>88</sup>

Historicamente as prerrogativas militares no Brasil sempre tiveram papel de destaque. “Os militares brasileiros adquiriram várias delas quando derrubaram o poder imperial em 1889; aumentaram-nas durante a ditadura de Vargas, especialmente durante o Estado Novo de 1937-1945. E mesmo após a redação da Constituição de 1946, várias destas prerrogativas foram mantidas pelos militares” (Stepan, 1988; p. 535). Na formulação da Constituição Republicana de 1988, os civis seguiram a mesma linha dos seus antepassados quando o assunto era *ordem interna*. “Um sistema partidário frágil, que vem coexistindo com uma desigualdade social extremada ao longo da história brasileira, conduziu os redatores das constituições brasileiras, desde a fundação da República em 1889, a outorgarem aos militares um papel fundamental da ordem interna” (Stepan, 1988; p. 535).

Quando se analisa a questão das duas dimensões assinaladas acima, verifica-se que o Brasil se enquadra em um esquema de “acomodação civil desigual”, que compreende, segundo Stepan (1988), um escalonamento de altas prerrogativas em meio de fracas contestações militares. Stepan (1988) afirma que “na perspectiva da teoria democrática, um sistema político nesta posição contém vulnerabilidades significativas por causa dos poderes latentes estruturais, dos militares, derivados da sua possessão de tão grande número de prerrogativas. Uma vulnerabilidade grave é a de que o processo de tomada de decisões pode tornar-se conflitivo. Nestas condições, os militares – apoiados nos pesos das suas alianças na sociedade civil e política – se valeriam de todas as suas prerrogativas para impelir uma série de decisões, às quais as lideranças do regime democrático teriam que se submeter para evitar um golpe. A consequência deste ‘golpe branco’ seria um sistema não-democrático” (Stepan, 1988; p. 533).<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> “O Brasil enterrou nos campos de batalha um total de 614 mil contos de réis, o equivalente a 11 anos de orçamento imperial, resultando num déficit que se arrastaria pelos vinte anos seguintes” (Revista Nossa História, ano 2, novembro 2004; p. 17).

<sup>89</sup> O caso da queda do ministro da defesa, José Viegas, exemplifica bem esta colocação de Stepan. O Ministério da Defesa existe para ser um mero despachante dos serviços militares. No episódio da nota do Exército a respeito das possíveis fotos do Jornalista Vladimir Herzog, o ministro Viegas tentou punir o comandante do Exército, General Francisco Albuquerque, que teria autorizado a publicação da nota que endossava a repressão como mecanismo necessário naquele período histórico no Brasil. O ministro da defesa caiu e o comandante do Exército permaneceu em seu cargo. Reuniu-se com o sucessor de Viegas,

Irei destacar algumas “prerrogativas militares institucionais” na atual (semi)democracia brasileira. Apesar de certos arranjos institucionais elaborados por civis e militares, tais prerrogativas ainda permanecem como “não-questões” ou questões delicadas, sempre levando os civis a abortarem temas importantes nas relações civis-militares no parlamento, justificando a intromissão demasiada dos militares em assuntos de conteúdo político que, na verdade, deveriam estar nas mãos dos civis.

#### **4.1.2.1 A Constituição e os Militares**

Prerrogativas militares são encontradas na Constituição brasileira de 1988. As Forças Armadas no Brasil têm fortes poderes constitucionais. A lei e a ordem internas são garantias que devem ser mantidas pelos militares. O artigo 142 da constituição abre uma prerrogativa muito importante que pode levar à intervenção militar na vida política do país. Como garantidores da lei e da ordem internas, a qualquer momento esse ator político (Forças Armadas) pode interferir em assuntos internos que, em democracias plenas, jamais existiria. Tal prerrogativa aparece como sendo de alta intensidade (Stepan, 1988), pois a constituição encarrega os militares de responsabilidade principal na garantia da lei e da ordem interna, outorgando-lhes uma grande margem de decisão que lhes permite determinar quando e como devem cumprir com suas obrigações (Stepan, 1988; p. 525). Tem-se então o artigo 142:

“As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem” (Constituição Federal de 1988).

---

José Alencar, vice-presidente da República, para traçar os planos para o então novo ministro da defesa. Segundo Jorge Zaverucha, em entrevista publicada no Jornal do Terra em 8 de novembro de 2004, “ao nomear Alencar para o ministério da Defesa, o presidente Lula acomoda os interesses militares e dá sinais de que nunca irá entrar em áreas de conflito do Exército como fez o ex-ministro Viegas. Lula não pode demitir o vice-presidente. Segundo Tancredo Neves, o presidente da República nunca poderia nomear alguém que não possa demitir. Agora entra Alencar, que nunca poderá ir contra os interesses básicos dos militares, uma vez que qualquer um que for contra, cairá.”

Lei e ordem podem ter várias conotações, a interpretação da ordem interna por parte dos militares pode estar permeada por uma série de estímulos ideológicos. A garantia dessa ordem, ou dos poderes constitucionais, quando da solicitação de qualquer um dos três poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário) da República, pode não ser levada em consideração por parte dos militares. Se os três poderes não acharem conveniente ou necessária a intervenção dos militares para manter a ordem interna, mas estes, baseados na constituição – que lhe dá poderes de garantidores da lei e da ordem internamente -, acharem que devem intervir, prevalecerá a vontade castrense, daqueles que estão armados (Zaverucha, 1998; p. 128). Por conseguinte, a autoridade suprema do presidente da República perante os militares pode ter efeito nulo, sobretudo quando estiver fraco politicamente. O artigo 142, também não especifica que tipo de lei é a que está inserida nele, se de ordem constitucional ou ordinária, e a ordem também não está especificada, se tem caráter social, político ou moral. Este artigo é muito vulnerável, fazendo com que uma intervenção militar em assuntos internos ocorra ao bel prazer dos militares.

Depois do incidente provocado pela intervenção militar, solicitada por um juiz do terceiro Distrito de Volta Redonda<sup>90</sup>, na Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), que resultou na morte de três operários da empresa, o Congresso Nacional aprovou, em 23 de julho de 1991, uma lei complementar, de número 69, que veio restabelecer a cláusula constitucional de 1967/69. Esta concedia apenas ao Executivo federal o direito de pedir a intervenção militar interna. O artigo 142 nivelava os três poderes e não especifica nenhuma hierarquia dentro deles ou entre eles. “Na primeira versão do artigo 142 os militares perderam o papel de guardiões da lei e da ordem. O ministro do

<sup>90</sup> “No dia 9 de novembro de 1989, com o intuito de pôr fim à greve dos funcionários da Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, em Volta Redonda, o general José Luiz Lopes da Silva e suas tropas invadiram a Siderúrgica (a Polícia Militar do Rio de Janeiro é quem ficou na retaguarda do Exército, quando deveria ter sido o contrário). Da ocupação resultou a morte de três operários que, por sinal, estavam trabalhando para manter os altos fornos em atividade. Dez anos depois, o presidente Fernando Henrique Cardoso, atendendo a uma solicitação do Exército, indicou o general Lopes para o cargo de ministro do STM. Quem poderia ter sido indiciado pelas mortes dos operários se tornaria juiz (...) Durante a sabatina na Comissão de Constituição e Justiça – CCJ do Senado, o general reafirmou que a operação, ‘sob o ponto de vista militar, foi amplamente bem-sucedida’, que sua ‘pacIÊncia foi enorme’ e que o ‘radicalismo’ ocorreu do lado dos sindicalistas (Marques, 1999). Indagado pelo Senador Eduardo Suplicy sobre o motivo de não ter utilizado balas de borracha, o general disse que o Exército não possui balas de borracha para reprimir protestos. Mesmo assim, teve sua indicação aprovada por doze votos a favor, três contra e um em branco” (Zaverucha e Melo Filho, 2004; p. 781).

Exército, General Leônidas Pires Gonçalves, ameaçou zerar todo o processo de redação constitucional. Temerosos, os constituintes acharam por bem ceder e o papel de garantidores da lei e da ordem voltou a aparecer na nova versão do referido artigo. Para que tal capitulação ficasse dourada, o Congresso optou por conceder tanto ao Judiciário quanto ao Legislativo o direito de pedir a intervenção das Forças Armadas em assuntos domésticos. Ao não especificar que instância do Judiciário poderia convocar os militares, a Constituição nivelou os poderes do Supremo Tribunal Federal ao de um juiz iniciante em uma pequena cidade. Do mesmo modo, equiparou o presidente do Congresso a um parlamentar em seu primeiro mandato" (Zaverucha, 1998; pp. 128-129). Ou seja, a lei complementar nº 69, ao invés de inferir maior controle civil sobre os militares, deu maiores prerrogativas aos mesmos, pois retomou sua essência do período de exceção, concentrando as decisões no Poder Executivo. Com um presidente nas mãos dos castrenses, a intervenção militar em assuntos políticos fica mais fácil de ocorrer.

O processo constituinte demonstrou bem os interesses da caserna em manter seus privilégios políticos. Percebendo as possíveis restrições que poderiam ter na constituinte, os militares nomearam 13 oficiais superiores para que fosse feito um *lobby* pelos seus interesses (Zaverucha, 1998; p.122).

Quem ficou responsável pela Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança foi o deputado Ricardo Fiúza, um dos líderes da ala conservadora do Congresso Constituinte. Seus conhecimentos sobre assuntos militares e de Segurança Nacional eram escassos e foi veementemente contrário a criação do Ministério da Defesa. Não demonstrou nenhum interesse em efetivar o controle civil sobre os militares, afirmando que a segurança nacional não poderia passar para as mãos de "qualquer um". Existiam chances de vitória do candidato Luís Inácio Lula da Silva no pleito de 1989 e, sendo assim, Fiúza e seus representados não queriam que houvesse alguma abertura para que civis dominassem assunto tão delicado, na visão da elite conservadora. Foi corporativista com os ministros militares e, dessa forma, fragilizou o poder do presidente como comandante-em-chefe das Forças Armadas (Zaverucha, 1998; pp. 123-124).

Não ficam apenas nos artigo 142 e lei complementar nº 69 os "entulhos" autoritários constitucionais. Outras cláusulas relacionadas com as Forças

Armadas (militares federais), as polícias militares estaduais (militares estaduais) e o sistema judiciário militar permanecem idênticas as da Constituição de 1967/69.

O artigo 137 da Constituição de 1988 se refere a situação de estado de sítio, que trata da lei e da ordem quando estão em perigo. De acordo com este artigo, o presidente precisa da autorização do Congresso Nacional para declarar o estado de sítio. Supondo que o Congresso não ache necessário a utilização desse recurso, por não achar também que a lei e a ordem estejam ameaçadas, nesse artigo o presidente será impedido daquela solicitação. No entanto, se o presidente achar viável a convocação das FFAA, poderá invocar o artigo 142 solicitando a presença das FFAA, passar por cima do Congresso, e, sendo assim, os militares restabelecerão a lei e a ordem ao seu modo (Zaverucha, 1998; p. 131).

Como se vê, ponto importante é a relação dos militares com o Poder Executivo Federal. No Brasil o presidente da República é o comandante-em-chefe maior das Forças Armadas. Mas ele exerce um efetivo controle sobre os militares? Em caso de intervenção interna apenas o presidente, ou o seu representante no Ministério da Defesa, decide se tropas do Exército, Marinha ou Aeronáutica serão utilizadas para conter distúrbios sociais? As promoções dos oficiais, realmente são atribuições do Executivo?

Pelo que se percebe, as Forças Armadas têm um papel bem independente<sup>91</sup> quanto ao Executivo Federal. Os presidentes da República, desde Sarney, não se preocuparam (em conjunto com os parlamentares) a respeito de questões sobre os militares. O que se tem é uma relação de não contestação militar e de apatia civil<sup>92</sup>, onde, muitas das vezes, encontram-se posições de presidentes a favor da intervenção interna dos castrenses em combate as manifestações sociais. Caso que serve como exemplo foi o discurso de Fernando Henrique Cardoso (FHC) sobre os movimentos pela reforma agrária em seu governo, não titubeando em utilizar a força para rechaçar aqueles movimentos. FHC utilizou o recurso constitucional (art. 142)

---

<sup>91</sup> “O comportamento militar é politicamente autônomo quando os militares têm objetivos próprios, que podem ou não coincidir com os interesses de outros grupos políticos, e a capacidade institucional de executá-los, em detrimento de regras democráticas que proíbam a consecução” (Zaverucha e Teixeira, 2003).

<sup>92</sup> Quando há alguma manifestação que contrarie os castrenses, que são pouquíssimas, o resultado é de prejuízo civil. Como no caso da queda de Viegas.

em seu discurso. “Pedras, paus e coquetéis-molotov são argumentos tão pouco válidos quanto as baionetas. Só que menos poderosos” (Oliveira e Soares, 2000; p. 112). Com esse discurso contra o que ele chamou de forças antidemocráticas o governo utilizaria recursos tão antidemocráticos como aqueles, só que mais poderosos, se referindo as Forças Armadas e seu poder unívoco de convocá-las sem o crivo parlamentar, como no antigo regime. O mesmo FHC utilizou o expediente de solicitar intervenção das Forças Armadas quando uma propriedade de sua família foi invadida por trabalhadores do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), em novembro de 1999 (Zaverucha, 2000; p. 48).

#### **4.1.2.2 O Orçamento Militar**

No Brasil os militares não têm o ônus de ser governo, mas carrega o bônus de ser poder. A questão orçamentária é um ponto crítico dessa relação. Há 130 anos o Brasil não luta uma guerra convencional. “Não tem qualquer contencioso interestatal fronteiriço, e a fronteira sul com a Argentina deixou de ser motivo de maiores preocupações. Mesmo assim, o orçamento militar vem crescendo em relação a 1985, início da transição democrática” (Zaverucha, 2003; pp. 401-402). Como bem demonstra o quadro abaixo:

**GASTOS MILITARES BRASILEIROS**

<b>ANO</b>	<b><i>Gastos em milhões de dólares</i></b>
1991	6,002
1992	7,415
1993	8,452
1994	8,741
1995	10,377
1996	11,247

**Fonte:** International Institute for Strategic Studies (Londres), citado pour *The Economist*, 27 jan. de 2001.

FHC foi generoso com os militares e pelo que parece Lula também o é! Os gastos com as Forças Armadas para o exercício de 2005 serão na ordem de

R\$ 5,2 bilhões.<sup>93</sup> No governo FHC, em seu segundo mandato, as pastas militares conseguiram liberar com mais facilidade os recursos orçamentários. No início de 1999, o orçamento aprovado destinava um investimento de R\$ 1,9 bilhão na área social e R\$ 618 milhões para os militares. Mas, como os militares têm maior poder de barganha, liberaram rapidamente 79,11% do previsto para investir naquele ano. Já os quatro ministérios da área social (saúde, educação, assistência social e trabalho) utilizaram somente 24,47% do previsto (Zaverucha, 2003; p. 403).

#### **4.1.3 O MINISTÉRIO DA DEFESA**

Em 2000, o orçamento do Ministério da Defesa foi o segundo maior da União. “De um total de R\$ 1,8 bilhão que a Defesa tinha para investir, a pasta usou R\$ 1,7 bilhão, o equivalente a 94% do previsto. Em valores absolutos, a Defesa investiu mais que qualquer uma das pastas da área social e só perdeu para o Ministério dos Transportes, que usou R\$ 2,5 bilhões, 59% do que poderia ter sido usado” (Nascimento, 2001 in Zaverucha, 2003; p. 403).

Seguindo esta linha, o Ministério da Defesa surge como um ponto importante nas relações civis-militares. Segundo Oliveira e Soares (2000), o Ministério da Defesa (MD) foi criado na tentativa de colocar os assuntos militares sobre influência e controle dos civis. Depois de um longo processo de análise, que durou todo o primeiro mandato de FHC, em julho de 1999, foi criado o MD, após um período de cinco meses em caráter extraordinário – onde conviveu com os demais ministérios militares, os quais foram extintos posteriormente. A criação do MD deu-se por medida provisória, com a participação do Congresso sendo praticamente inexistente. A participação da comunidade acadêmica foi irrisória (Oliveira e Soares, 2000). No processo de construção de tal ministério a atuação dos militares, com sua representação no EMFA (Estado Maior das Forças Armadas), foi decisiva e sua estrutura se mostra, ainda hoje, bem militarizada. Pelo que parece os ministros civis que “comandam” o MD são ofuscados por vontades de generais (alguns deles da reserva) que mandam nos bastidores (Zaverucha, 2000 e 2003).

---

<sup>93</sup> Jornal do Commercio, 22 de julho de 2004; “Forças Armadas Terão mais R\$ 900 mi em 2005”.

A fragilidade institucional do ministro da defesa é bem acentuada. Nos EUA a posição institucional do Ministro da Defesa é fortalecida. No Brasil, este modelo foi criticado pelos militares, que alegaram peculiaridades tais, que seria impossível suprir o modelo estadunidense. O ministro da defesa se dirige diretamente aos comandantes de cada força, já que o Ministério da Defesa não possui um Estado-Maior Geral forte que comande a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. Esse Estado-Maior Geral, denominado no Brasil de Estado-Maior da Defesa, tem função de assessoria e segue uma especificidade militar. O ministro da defesa termina não participando do processo de ordenança das operações. Já no modelo dos EUA, o secretário de defesa controla pessoalmente os comandos (Lopes, 2001).

No que tange a criação do MD, Zaverucha (2003) discorda veementemente de Oliveira e Soares (2000). Segundo ele, não houve nenhuma intenção de efetivar algum tipo de controle civil sobre os militares. Na verdade, o que existiram foram interesses externos da política brasileira. “Desde 1995, quando FHC anunciou seu propósito de criar o Ministério da Defesa, o plano vinha sendo tocado lentamente. De repente, os EUA anunciaram que a Argentina seria seu sócio extra-OTAN. Logo a seguir, o então presidente Menem declarou, em 17 de agosto de 1997, que o lugar dos países latino-americanos no Conselho de Segurança da ONU deveria ser rotativo, e não fixo para o Brasil, como desejava a diplomacia verde-amarela (Zaverucha, 2000). De pronto FHC reagiu. Durante a reunião do Grupo do Rio em Assunção, em 24 de agosto de 1997, ele anunciou a criação do Ministério da Defesa. Foi uma manobra política para favorecer a candidatura do Brasil a um assento no Conselho de Segurança da ONU, já que seria difícil explicar ao mundo como um país com vaga neste Conselho aspira decidir sobre questões de segurança internacional tendo quatro ministros militares respondendo pela defesa. Afora isto, FHC também quis acabar com a figura de ministros militares por ter um projeto de implantação do parlamentarismo. Ficaria muito estranho se, numa queda de gabinete, todos os ministros caíssem com exceção dos militares” (Zaverucha, 2003; p. 406).

Partindo dessa última perspectiva, percebe-se que o MD nasceu com falhas genéticas sérias. Criado para subjugar os militares ao jogo político democrático, ou seja, controle efetivo civil sobre os militares, o MD teve, na

verdade, fins instrumentais. O próprio relator do projeto de criação do dito ministério, Benito Gama, afirmou que o novo ministro seria uma espécie de “rainha da Inglaterra”. Além da fragilidade instrumental do ministro da defesa este também passaria por fragilização institucional. Pois, os comandantes militares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica só deixariam de ser politicamente ministros de Estado, não perdendo o seu *status jurídico* (Zaverucha, 2003).

Os comandantes militares são membros do Conselho de Defesa Nacional. O ministro da Defesa tem de levá-los a cada reunião desse conselho. Os comandantes militares são aqueles que de fato detêm o poder, o ministro da defesa, civil, é um mero despachante das Forças Armadas perante o Presidente da República e o Congresso<sup>94</sup>. Os militares, também são responsáveis, juntamente com o ministro da Defesa, pela indicação de oficiais-generais ao presidente da República (Zaverucha, 2003). Desde 1985 os Presidentes da República acataram integralmente os nomes propostos pela cúpula militar para promoção.

No processo de indicação do primeiro ministro da defesa, ficou claro como a interferência verde oliva é cabal. FHC quis indicar um diplomata, Ronaldo Sardemberg, para o MD. Mas, como o Itamaraty tem uma rivalidade histórica com as FFAA, o Presidente cedeu às pressões castrenses e escolheu o ex-líder do governo no Senado, Senador Élcio Álvares, que tinha sido derrotado nas eleições de seu estado, o Espírito Santo. Álvares assumiu na qualidade de ministro extraordinário da defesa. Interessante notar que, em seis meses, o Brasil conviveu com cinco ministérios na área da defesa: o MD, a Marinha, o Exército, a Aeronáutica e o EMFA. Álvares ficou numa situação incômoda, pois despachava numa salinha no quarto andar do prédio do EMFA, sendo depois

---

<sup>94</sup> A idéia de que a força militar tem de estar sob controle civil não é aceita pelos generais brasileiros. A demissão do diplomata José Viegas do MD, substituído pelo vice-presidente José Alencar, mostra, de forma bastante clara, que os militares brasileiros ainda são incivilizados, ou seja, não aceitam o fato de que, em democracia, o poder emana dos civis, e, a eles devem se sujeitar. A nota do Comando do Exército – que justificava à imprensa a morte do jornalista Vladimir Herzog nos porões da ditadura militar, em 1975 – fora divulgada à imprensa a revelia do ministro. Isso o deixou profundamente irritado. Teve a intenção de demitir o comandante do Exército, General Francisco de Albuquerque, mas teve de se contentar com uma retratação pública do General.

Na verdade, tal indisposição retirou Viegas do “comando” do MD e, como afirmou o Cientista Político da Universidade de Brasília (UnB), David Fleischer, “o problema é que nenhum ministro da Defesa até hoje teve autonomia no cargo. Nenhum deles teve poder para demitir os comandantes militares. Ainda não temos tradição na caserna de subordinação aos civis” (Cabral, 2004).

transferido para uma outra sala, também de pequenas dimensões. O ex-senador só veio ocupar o gabinete do ministro-chefe do Estado Maior das Forças Armadas quando foi publicada no Diário Oficial sua nomeação como ministro efetivo da Defesa. Quando assinava documento oficial, tinha de pedir a assinatura de seus subordinados, i.e., os comandos militares.

Seus sucessores permaneceram como sendo figuras “ilustrativas”. Qualquer pressão ou insatisfação militar os civis cedem. Depois da saída indecorosa de Álvares – acusado de envolvimento com o narcotráfico -, que gerou ato de indisciplina militar por parte do Brigadeiro Brauer, que declarou publicamente seu repúdio para com o ministro (Martins, 1999), assumiu Geraldo Quintão, que até então era o Advogado Geral da União.

Quintão assumiu logo anunciando ações que agradaram em cheio os militares: estudo para aumento de soldos; incremento de verbas para a modernização das FFAA, e defesa de um sistema previdenciário diferenciado do civil (Azeredo, 2000).

Tais promessas não foram cumpridas, gerando insatisfação entre os militares. Para complicar ainda mais a situação dos civis, FHC, resolveu demitir o comandante do Exército, general Gleuber Vieira, que tinha feito uma declaração criticando a falta de verbas. A crise se instalou, os castrenses se reuniram em Brasília para ato de desagravo, diga-se, sem a presença do Ministro da Defesa. FHC cedeu à pressão verde-oliva e voltou atrás na demissão do comandante do Exército, o general Gleuber Vieira. Os militares ainda pressionaram para que fosse editado uma Medida Provisória concedendo reajuste salarial, no que foram prontamente atendidos. Quintão permaneceu no cargo numa posição discreta, procurando não criar atritos com os militares.

Diferentemente de FHC, Lula conseguiu colocar no MD um diplomata, José Viegas. Apesar da aprovação do nome do diplomata para a cadeira do MD pelos comandos das FFAA, isso não quis dizer que Viegas não teria o mesmo papel de seus antecessores, ou seja, ser uma figura ilustrativa, uma “rainha da Inglaterra”. Mas, Viegas não levou a sério às regras do jogo no MD. Tomou medidas que desagradaram as três forças, sobretudo o comandante do Exército, Francisco Albuquerque.

Viegas criticou a falta de empenho do Exército, ao contrário das outras forças, na busca de corpos de desaparecidos políticos nos conflitos da Guerrilha do Araguaia, comportou-se como membro do governo entrando em choque com os quartéis ao aceitar a decisão da área econômica em não dar aumento salarial aos militares, solicitando, também, que os militares não fizessem declarações públicas em favor de aumentos salariais.

A “quebra-de-braço” entre o ministro e o comando do Exército se tornou bastante clara no caso da nota que o general Francisco de Albuquerque direcionou à imprensa sobre o caso das supostas fotos de Vladimir Herzog sendo torturado nos porões da ditadura, publicadas no Correio Brasiliense<sup>95</sup>. Tal nota foi considerada ofensiva pelo presidente Lula. Ela afirmava que o Exército não tinha mudado suas convicções sobre o acontecido no período da ditadura.

O Exército falou em nome do MD, sem consentimento das outras forças e, muito menos, do ministro da defesa, Viegas. Este exigiu retratação do comandante do Exército general Francisco de Albuquerque, no qual redigiu uma nova nota que, substancialmente, não mudava em quase nada a essência da nota anterior. No final, Viegas caiu!

No momento, o ministro da defesa é o vice-presidente, José Alencar. Este não pode ser demitido, pois, num eventual impedimento do presidente Lula, ele será o comandante-em-chefe das Forças Armadas. O pacto da transição permanece, os militares aceitam uma semidemocracia (democracia eleitoral) em troca da manutenção de enclaves autoritários dentro do aparato do Estado.

As três forças são independentes do MD, ou seja, do controle civil. O Exército, a Marinha e a Aeronáutica fazem suas negociações à revelia do Congresso e do presidente. Como exemplo, a Marinha acertou a compra ao Kwait de 20 aviões de ataque A-4, sem passar pelo crivo do Congresso e sem passar pela chancela presidencial (Zaverucha, 2003).

O controle institucional do orçamento das Forças Armadas pelo Congresso Nacional é meramente contábil. Sem maiores esclarecimentos das estratégias previamente definidas. Pelo que se vê, o MD não tem a menor intenção de mudar esta realidade. “Não basta um representante da vontade

---

<sup>95</sup> Ficou comprovado que aquelas fotos não eram de Vladimir Herzog.

presidencial exercendo o cargo de ministro para configurar a direção política, mas a presença decisiva de civis no cerne da formulação e implantação dos rumos da defesa e das questões militares" (Oliveira e Soares, 2000).

Partindo do papel institucional do MD para a questão da coordenação do setor de defesa da nação, têm-se observado que o controle civil se mostra frágil. Com os defeitos genéticos do MD relatados aqui, a coordenação do setor de defesa, ou segurança pública estatal, se mostra bastante militarizada.

Stepan (1988) coloca que, para que a prerrogativa militar – coordenação do setor de defesa – tenha baixa intensidade *de jure* e *de facto* a coordenação desse setor tem de ser realizada por uma autoridade no quadro ministerial (em geral, um civil indicado pelo Executivo federal) que controle uma equipe, em grande parte constituída por funcionários civis nomeados. Para Stepan (1988) a prerrogativa militar terá alta intensidade se tal coordenação for realizada, *de jure* e *de facto*, pelos comandos das três forças armadas militares, atuando de modo separado, sob a fiscalização muito frágil do EMFA e contando com frágil participação do Executivo federal (Stepan, 1988; p. 526).

Sabe-se que o setor de defesa, ou Defesa Nacional, é atividade do Ministério da Defesa em países efetivamente democráticos. Que o MD é responsável pelo planejamento e execução dos assuntos voltados para a Defesa da Nação, onde as Forças Armadas tem papel de destaque nessa garantia. Cabe aos civis executar as atividades de coordenação e de elaboração dos planejamentos de defesa, bem como administrar o orçamento de defesa com total independência. Pelo que se viu acima, o que ocorre é justamente o predomínio as Forças Armadas em todos estes requisitos.

O MD aparece a primeira vista, como um grande avanço para a consolidação da democracia no Brasil, mas, na verdade esconde, nos bastidores, a verdadeira ação em seu bojo, ou seja, o domínio dos castrenses como força política no planejamento, gestão e execução das atividades de Defesa. Tem-se um domínio *de jure* de um ministro "fantoche", mas *de facto* o que se verifica é a autonomia dos comandos militares (Exército, Aeronáutica e Marinha) na direção do MD. A coordenação do setor de segurança nacional está nas mãos dos verde oliva.

#### 4.1.4 AS AGÊNCIAS DE INTELIGÊNCIA

Outro ponto forte e que mostra destacada influência dos militares, é o que diz respeito ao controle das Agências de Inteligência. No Brasil há fraca fiscalização parlamentar nesse quesito. Isso ocorre, fazendo com que princípios básicos da liberdade individual sejam infringidos quase a todo instante por questão da ingerência militar em tais instituições. *Modus operandi* do *ancien régime* continuam a fazer parte do setor de inteligência interna (que deveria ser dominada por civis) e externa. As atividades de inteligência civis e militares se misturam, onde os atores políticos militares se destacam por influírem e agirem em assuntos de inteligência interna (Zaverucha, 2000).

O Centro de Informação do Exército (CIE)<sup>96</sup>, mantém, em regime dito democrático, prerrogativas relevantes quanto ao seu papel interno, como demonstra o artigo 5º da Portaria nº 323, de 31 de março de 1981, onde tem destacado o seu papel: “orientar, coordenar e desenvolver atividades de informações internas e de segurança interna, bem como contra-informações do sistema de informações do Exército. Assessorar o ministro nos assuntos de informações internas e nas de contra-informações”. O chefe desse órgão em 1997, o General Cláudio Figueiredo, afirmou que o CIE não mais participava das operações, apenas assessorava. Com isso, foi criado o EsIMEx (Escola de Inteligência Militar do Exército) para o exercício desse assessoramento (Zaverucha, 2000; p. 40)

Os serviços de inteligência das Polícias Militares (PMs) continuam agregados ao sistema de informações do Exército, como no período militar<sup>97</sup>. As PMs são obrigadas, por lei, a passar as informações coletadas através do chamado “canal técnico” ao comando do Exército. As informações perpassam sobre o governador do Estado. Para completar, não há qualquer controle das Assembléias Legislativas estaduais sobre os serviços de inteligência das PMs.

A ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) é outra instituição fortemente militarizada. Criada no período do governo de FHC, esta instituição ficou atrelada ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI)<sup>98</sup>. Este órgão fora permeado por uma estrutura fortemente militarizada, pois assumiu o lugar da

---

<sup>96</sup> Criado em 1967, ápice do regime autoritário.

<sup>97</sup> Conforme Decreto nº 88.777, de 30 de setembro de 1983.

<sup>98</sup> FHC, por meio de Medida Provisória, nº 1994-4, de 13 de janeiro de 2000, tirou a ABIN da subordinação da Presidência da República e a colocou sob controle do GSI.

extinta Casa Militar. No governo FHC quem comandava a ABIN era o General Cardoso, este foi o militar com maiores atribuições civis da História republicana do Brasil (Zaverucha, 2003).

A indicação, para a direção daquele Órgão, do delegado Mauro Marcelo da Lima e Silva, em substituição a Marisa Almeida Del'Isola e Diniz, gerou grande insatisfação no meio das FFAA. A escolha do nome de Lima e Silva foi indicação do Presidente Lula. O ministro-chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, General Jorge Armando Félix, criticou a indicação e a desconsideração do Presidente, pois o mesmo não levou em consideração àquelas críticas (Romero e Caldeira, 2004).

Os militares, que criticaram reservadamente a indicação de Lima e Silva para a direção da ABIN, alegavam que o delegado tinha uma forte aproximação com o FBI – Polícia Federal dos EUA. Lima e Silva disse que sua ligação com o FBI deveria ser vista como uma conquista individual da qual ele se orgulhava e que as críticas existiriam mesmo se ele tivesse feito qualquer curso, em qualquer parte do globo.

Na verdade, a resistência dos militares estava no fato no qual Lima e Silva é o primeiro policial civil a comandar o departamento de inteligência do governo brasileiro, aproximando mais o órgão do Presidente, já que existe uma relação tensa da presença militar no combate à violência urbana e na divisão de tarefas na repressão ao narcotráfico nas fronteiras nacionais.

Em julho de 2005, depois de forte pressão política por parte do General Jorge Armando Félix, o delegado Mauro Marcelo Lima e Silva foi demitido, tendo sido nomeado para seu lugar Márcio Paulo Buzanelli, veterano do antigo SNI. A vitória política do General Félix significa, também, a perpetuação do SNI, órgão de inteligência do período ditatorial militar na década de 70 (Rocha, 2005).

O ranço autoritário ainda se mostra bem forte dentro da ABIN. O maior número de assentos dentro dessa instituição é de militares. Dessa forma, as informações cedidas pelas secretarias de Segurança Pública estatais serão direcionadas para as mãos dos militares federais, principalmente quando se tratar de distúrbios sociais. A agência também pode agir de forma a obstaculizar avanços quanto aos direitos humanos no Brasil, sobretudo a respeito de informações do período autoritário. Existe uma clara “quebra de

braço” entre civis e militares dentro da ABIN, onde o GSI aparece, até o momento, na frente na disputa pelo controle dessa agência de inteligência.

#### **4.2 AS FORÇAS ARMADAS E A SEGURANÇA PÚBLICA**

Existe parco controle civil sobre as PMs (Militares Estaduais). Quando um país passa por um processo de redemocratização, uma das primeiras medidas a ser tomada é a desmilitarização da polícia. O objetivo é tornar nítida a separação das funções militares e civis: a polícia é responsável pela ordem interna, enquanto os militares se encarregam dos problemas externos. A Constituição de 1988 manteve inalterada a prerrogativa militar de intervir em assuntos internos (vide subseção 4.1.2.1).

O artigo 22-XXI juntamente com o artigo 144-IV, parágrafo 6 da Constituição Federal de 1988, não ajudam no estabelecimento do controle civil sobre os militares. “O primeiro, estipula que o governo federal é responsável pela organização das Polícias Militares, suas tropas e armamentos, bem como pela convocação e mobilização destas forças. Já o segundo artigo, além de determinar que as PMs devem estar subordinadas aos governadores de Estado (que é quem paga os salários e nomeia seus comandantes), afirma que as PMs devem ser consideradas tanto uma força reserva como auxiliar das Forças Armadas” (Zaverucha, 1998; p.131). Os artigos geram conflitos de competência. Os governadores pagam os salários das PMs, mas pouco decide sobre sua operacionalização. Este arranjo institucional gera instabilidade política pelo que o policial militar deve servir a dois patrões, o governador de Estado e o Comando Militar (Zaverucha, 1998; p. 132).<sup>99</sup>

O que se tem edificado no Brasil é a militarização da segurança pública. Os regimes democráticos procuram minimizar a presença dos militares nas instituições, mas, no Brasil, o que se tem é a presença crescente dos militares nas instituições. A crise de confiabilidade que passam as polícias perante a

---

<sup>99</sup> “As PMs copiam o modelo de batalhões de infantaria do Exército; são regidas pelo mesmo Código Penal e de Processo Penal Militar das Forças Armadas; seu Regulamento Disciplinar é muito similar ao Regulamento Disciplinar do Exército, conforme o Decreto nº 667, de 2 de julho de 1967” (Zaverucha, 2000; p. 43).

sociedade civil aumenta a concepção de que as Forças Armadas são quem devem ser responsáveis pelo controle social<sup>100</sup> (Zaverucha, 2003).

Ações policiais violentas, como o caso da Favela Naval, em Diadema em 1997, onde policiais militares praticaram as mais absurdas agressões aos direitos humanos e civis (Zaverucha, 2003), colocam tais instituições coercitivas em total descrédito perante a opinião pública. Em contrapartida, as instituições passam a ter cada vez mais a influência e presença castrense, estes aparecem como os únicos capazes de resolver os problemas da violência e da segurança pública, aparecem como atores ilibados, “puros” e incorruptíveis perante a sociedade como um todo. Tudo isso acarreta o crescimento do papel político das Forças Armadas nas instituições coercitivas do Estado brasileiro.

Depois dos fatos ocorridos em Diadema e em outras regiões periféricas de São Paulo e do Rio de Janeiro, o governo de FHC criou um grupo de trabalho para reestruturação das polícias, tal órgão foi composto por nomes importantes da sociedade civil (Zaverucha, 2003; p. 409). No entanto, os componentes desse grupo eram, em sua maioria, formado por militares. Com a indicação de um general linha dura, Nilton Cerqueira – quando ele assumiu a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, de junho de 1995 a fevereiro de 1996, o número de mortes praticadas por policiais aumentou de 3,2 pessoas por mês para 20,55 -, somado aos outros cinco oficiais da reserva do Exército, ficou visível o processo de militarização do grupo que ficou responsável pela “civilização” das polícias.

Os dois mais importantes órgãos de assessoramento federal na área de segurança pública, criado no governo FHC, encontravam-se nas mãos de militares federais. A Secretaria Nacional de Segurança Pública (SNSP), dirigida pelo General Gilberto Serra e o departamento de Assuntos de Segurança Pública, dirigido pelo General da reserva Dyonélio Morosini. Têm-se aí dois exemplos de militarização da segurança pública, instituições que estão ligadas a este setor deveriam ser de responsabilidade civil, pois segurança pública é

---

<sup>100</sup> Matéria publicada pela Folha de SP, 16 de maio de 2004, “Haiti é treino para ação no Rio, diz Exército. O envio de militares brasileiros para a missão de paz da ONU no Haiti servirá como um treinamento das Forças Armadas para, eventualmente, enfrentar situações de repressão a criminalidade no país, como no Rio de Janeiro, segundo o Ministério da Defesa.” O Comando do Exército falando em nome do MD.

direito civil e social que deve ser garantida por instituições dirigidas e geridas por civis, mas, como no Brasil as Forças Armadas têm prerrogativas de garantia da lei e da ordem interna, constitucionalmente, fica muito difícil a inexistência de comandos militarizados nas instituições de segurança pública do Estado.

#### 4.3 O DELICADO CASO DOS DOCUMENTOS DA DITADURA

**Art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988:**

“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado**” (Grifo meu).

Observando o dispositivo constitucional, percebe-se um certo cuidado em manter algumas informações em sigilo. Claro que é importante manter certos segredos para a segurança e manutenção da soberania nacional, mas algumas informações, estas do período ditatorial, se mantêm em segredo, privando direitos civis de pessoas que tiveram privadas suas liberdades naquele regime de exceção.

A questão das informações dos documentos da ditadura é bem delicada. Parece que os atores políticos civis e militares não estão muito preocupados em publicizá-las<sup>101</sup>. Em matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo, em 29 de outubro de 2004, tem-se colocada a questão da tensão em que governos civis temem entrar em conflito com as Forças Armadas. “Especialistas em ditadura e militares avaliam que as Forças Armadas brasileiras são, desde a transição democrática, relativamente autônomas em relação ao Poder Executivo, e que o medo do governo em entrar em conflito com os militares explica a relutância em abrir imediatamente documentos sigilosos do regime posterior ao golpe de 64.” Nessa matéria, colocações importantes de

---

<sup>101</sup> Frases. Diário de Pernambuco, 28 de outubro de 2004. “O governo vai reexaminar o decreto dentro dos parâmetros colocados pelo presidente. Com cautela para não provocar crises”. Nilmário Miranda, secretário especial dos Direitos Humanos, sobre o decreto que mantém documentos do regime militar em sigilo por 50 anos. Decreto este executado por FHC quatro dias antes de ser sucedido na presidência da República.

especialistas em relações civis-militares tem destaque. Gláucio Ary Dillon Soares, pesquisador do IUPERJ (Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro) disse: “não falta poder a Viegas porque ele não exerce o poder que tem, mas sim porque ele não exerce o poder que não tem”. Já Jorge Zaverucha, da UFPE (Universidade Federal de Pernambuco) “afirma que o regime militar não terminou completamente porque foi feito um ‘pacto’ com os civis no momento da transição democrática, pelo qual ‘os militares permitem democracia eleitoral, desde que áreas, domínios reservados, enclaves autoritários sejam mantidos reservados. Tais documentos se encaixam nessa área de domínio reservado”.

O Decreto nº 5.301, de 9 de dezembro de 2004, regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 228, que dispõe sobre a ressalva prevista na parte final (em negrito acima) do disposto no inciso XXXIII do artigo exposto acima, e dá outras providências.

Esse decreto presidencial dispõe alguns pontos que são relevantes, destaco os seguintes:

**Art. 3.** Os documentos públicos que contenham informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo.

**Parágrafo único.** Para os fins deste Decreto, entende-se por documentos públicos qualquer base de conhecimento, pertencente à administração pública e às entidades privadas prestadoras de serviços públicos, fixada materialmente e disposta de modo que se possa utilizar para informação, consulta, estudo ou prova, incluindo áreas, bens e dados.

No artigo 7, que trata dos prazos de duração, classificando-os, mostra um cuidado excessivo:

**Art. 7.** Os prazos de duração da classificação a que se refere este Decreto vigoram a partir da data de produção do dado ou informação e são os seguintes:

- I – ultra-secreto: máximo de trinta anos;
- II – secreto: máximo de vinte anos;
- III – confidencial: máximo de dez anos; e
- IV – reservado: máximo de cinco anos.

**Parágrafo único.** Os prazos de classificação **poderão ser prorrogados uma vez, por igual período**, pela autoridade responsável pela classificação ou autoridade hierarquicamente superior competente para dispor sobre a matéria (Grifo meu).

No artigo 4 do decreto, ficou instituída a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, que tem por finalidade decidir pela aplicação da ressalva constitucional (inciso XXXIII, artigo 5º da Constituição). Essa Comissão é composta pelos seguintes membros:

- I – Presidente da República;
- II – Vice-Presidente da República;
- III – Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas;
- IV – **Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;**  
e
- V – Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior.

**§ 2.** Além das autoridades estabelecidas no caput, podem atribuir grau de sigilo:

- I – Secreto: as autoridades que exercem funções de direção, comando, chefia ou assessoramento, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade de Administração Pública e Federal; e
- II – Confidencial e reservado: os servidores civis e militares, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade da Administração Pública Federal.<sup>102</sup> (Grifo meu)

Esse decreto foi assinado pelos senhores Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, o então Ministro da Casa Civil José Dirceu de Oliveira e Silva, Ministro do Gabinete da Segurança Institucional da Presidência da República General Jorge Armando Félix e o Advogado Geral da União Álvaro Augusto Ribeiro.

A intromissão castrense está em muitos setores da vida pública brasileira. No policiamento de trânsito, na segurança pessoal do presidente e vice-presidente da República, na polícia militar como força de reserva das Forças Armadas, no combate ao narcotráfico, nas investigações sobre adulteração de combustíveis, e vários outros setores que poderiam ser colocados de forma exaustiva aqui. Tudo isso corrobora para a afirmação de que no Brasil a participação política dos militares é bem acentuada, fragilizando a democracia como regime político. Os militares brasileiros não são figuras decorativas, ou “tigres de papel” (Hunter, 1997) como afirmam alguns, estão sim, atuando plenamente na política nacional e passam, cada vez mais, a ocupar espaços institucionais na área de segurança pública. Os civis não contribuem para a

---

<sup>102</sup> Cf. Diário Oficial da União, nº 237, de 10/12/2004.

efetivação de um regime plenamente democrático, fazendo com que os militares não tenham o mínimo interesse em golpear o Estado, pois não são estimulados para isso. Sem esse perigo eminente, governos eleitos democraticamente se sucedem sem colocar em risco a preponderância verde-oliva. Eleições são importantes, mas não suficientes, pois presidentes eleitos pelo voto da população, mas que são receosos em descontentar a caserna, nada mais são que figuras frágeis dentro de uma democracia também fragilizada, ou melhor dizendo, uma semidemocracia.

## CONCLUSÃO e CONSIDERAÇÕES FINAIS

Numa concepção submínima da democracia, eleições livres, limpas, competitivas e periódicas podem instituir como sendo democrático qualquer país, em qualquer parte do globo. Já numa definição minimalista da democracia, esse critério é importante, mas não é suficiente para a afirmação que determinado país é, efetivamente, democrático. Nela podem existir países que nem são democracias, nem regimes efetivamente autoritários. Numa análise que utiliza a definição minimalista da democracia defendida neste trabalho, alguns países podem se enquadrar numa *zona cinzenta*, híbrida, sendo tais países classificados como semidemocráticos ou semi-autoritários.

O Brasil enquadra-se num regime semidemocrático, pois, apesar de existir eleições, periódicas, competitivas e relativamente limpas, há um grande vazio quanto aos aspectos das liberdades individuais e do controle efetivo sob forças não eleitas, como as Forças Armadas e seu poder político.

Em estudo comparativo de regimes políticos na América Latina, Mainwaring *et alii* (2001) recorreram a critérios de análise que, mesmo sendo mínimos, avançaram muito em relação a outros trabalhos de análise democrática, como o de Przeworski *et alii* (2000), pois ultrapassaram a dicotomia submínima (autoritarismo ou democracia) acrescentando uma perspectiva tricotômica aos regimes políticos (autoritário, democracia ou semidemocracia) – que poderia muito bem ser quadritômico, acrescentando aí o semi-autoritarismo estudado por Ottaway (2003) – que mais se enquadra para a análise de regimes políticos em países como o Brasil.<sup>103</sup>

Os critérios ‘mainwaringianos’, além dos já elencados pelas definições submínimas (Schumpeter, 1984 e Pzeworski *et alii* 2000) – vide capítulo I -, levam em consideração os limites aos direitos civis e o controle efetivo dos agentes eleitos sob o poder político, sobretudo subjugando forças políticas de outrora, como a questão dos militares no Brasil.

Partindo daí, verifiquei que na análise de algumas instituições coercitivas do Estado brasileiro, há um grande distanciamento dos princípios isonômicos dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição de 1988, sobretudo em

---

<sup>103</sup> Apesar de chegar, equivocadamente, à conclusão que o Brasil seria um regime democrático e não semidemocrático no período de 1985 a 1999.

seu artigo 5º, e a realidade prática das instituições coercitivas, em especial o Poder Judiciário – nas instituições do DEVIDO PROCESSO LEGAL (PENAL), nas escolhas dos membros do STF e do STM, bem como suas formatações institucionais semidemocráticas -, as Polícias e as Forças Armadas.

Em regimes democráticos o seu componente liberal se expressa na garantia integral dos direitos civis. O princípio da isonomia jurídica é o que garante a efetiva aplicabilidade da igualdade entre os cidadãos. Este princípio é encontrado na Constituição Federal de 1988, mas, no sistema de administração da justiça criminal do Brasil existem paradoxos que ferem os princípios liberais da Constituição. A formação da cidadania no Brasil tem em sua história a construção de uma realidade que se distancia de uma sociedade de iguais. A tradição hierárquica prevalece na conjuntura estrutural da sociedade brasileira. Influi, de forma bastante acentuada, na formação e formatação jurídica do país, de caráter positivista, refletindo num tipo de Poder Judiciário que não garante a efetividade das garantias individuais. Isso, também, corrobora a hierarquia sobre a isonomia nas instituições policiais, que deveriam administrar os conflitos sociais baseadas apenas nas regras do jogo, ou melhor dizendo, nas leis. O que ocorre, na verdade, é um tratamento também hierárquico e discriminatório entre os cidadãos por tais instituições.

Num contexto onde a cidadania se mostra marcada por uma divisão social, onde esta divisão, ou distinção, é percebida pelos agentes da lei como fazendo parte de uma realidade estrutural na qual tratar de forma desigual os desiguais é “natural”, encontra-se desenvolvido o aparato legal do Estado de (não)Direito no Brasil (Méndez, O’Donnell e Pinheiro, 2000).

Desde o inquérito policial até o julgamento e a condenação ou absolvição, o indivíduo é tratado conforme sua posição social dentro de uma escala de valores percebida pelos agentes estatais do aparato legal de justiça (Kant de Lima, 1995). Apesar do esforço de alguns juristas brasileiros em endossar uma doutrina jurídica isonômica à moda anglo-americana (Ferreira, 2004) – que defende o indivíduo dos possíveis abusos discricionários do Estado – o que se verifica, na verdade, é um grande distanciamento entre um modelo hierarquizado e inquisitorial de justiça, no Brasil, e outro modelo, acusatorial, refletido no modelo anglo-americano de justiça (Teixeira Mendes, 2004). Este sistema nasceu e foi legitimado pela vontade popular, garantido pela

democracia liberal estadunidense, estando bastante claro na instituição do DUE PROCESS OF LAW, sobretudo nas garantias constitucionais das emendas 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> da Carta Magna dos EUA.

O Poder Judiciário aparece representado na instituição do DUE PROCESS OF LAW (devido processo legal-penal) e na condição de independência desse poder. O devido processo penal (legal) é de fundamental importância para a garantia dos direitos civis de igualdade no processo jurídico de um país democrático. No estudo comparativo elaborado no presente trabalho (vide capítulo II), em que o modelo comparado foi o dos EUA, percebi que o devido processo legal, ou penal (DUE PROCESS OF LAW) dos EUA tem características diferenciadas do modelo do devido processo penal (legal) brasileiro. Aqui o que prevalece é uma forma inquisitorial e hierarquizada de julgar o cidadão, onde o indivíduo é culpado até que se prove o inverso e as “malhas sociais” prevalecem como recurso jurídico (Kant de Lima, 1995). Nos EUA, a doutrina jurídica adotou um sistema onde o cidadão aparece como o sujeito que solicita a presença da arbitragem estatal em suas querelas, onde o modelo é acusatorial e o indivíduo é inocente até que se prove o contrário.

Na questão da independência do Poder Judiciário como fator importante para o bom andamento da democracia, indiquei como as interferências políticas no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal Militar (STM) maculam o Poder Judiciário, tornando-o fragilizado e como isso enfraquece a democracia no Brasil.

Numa perspectiva minimalista da democracia, a independência do Poder Judiciário frente ao Poder Político se mostra como sendo de fundamental importância para o bom exercício do Estado de Direito democrático, sobretudo em países com fraca tradição democrática, como é o caso do Brasil.

A definição de independência judicial compreende a liberdade do juiz no exercício da sua função jurisdicional sem que ele seja submisso às pressões de poderes externos à magistratura ou dos órgãos colegiados integrantes do próprio Poder Judiciário. A absoluta liberdade de julgamento do juiz deve ser garantida para que o mesmo aplique a lei de forma isonômica e independente, inclusive contra o governo e a administração pública, tendo como princípio a separação dos três poderes e suas forças distintas (Melo Filho, 2002; p. 11).

As duas instituições utilizadas como análise desse critério foram o STF e o STM. A variável utilizada para demonstrar a falta de independência do Poder Judiciário, foi a forma de escolha dos seus membros para compor o ministério das respectivas Cortes.

Existem quatro modalidades de escolha de juizes utilizadas no mundo. São elas: a eleição, a nomeação, o concurso e a cooptação. A eleição como forma de escolha acontece, apenas, nos EUA, na Suíça e na Albânia. O mecanismo utilizado é o voto popular. O mecanismo de cooptação é o pior entre as modalidades citadas, pois estimula o nepotismo e a corrupção. No Brasil, nos Tribunais Eleitorais os membros magistrados são designados pelos tribunais aos quais pertencem (Melo Filho, 2002; p.25).

A modalidade que parece ser a menos injusta e, por sua vez, o mecanismo mais viável para o bom funcionamento do Poder Judiciário, é o concurso público. Este modelo configura-se como o mais apropriado. É aberto, favorece uma igualdade de condições a todos os candidatos que preencham certos requisitos fixados em lei, excluindo qualquer espécie de privilégio ou discriminação (Dallari, 1996; p. 25).

A nomeação é um dos métodos mais utilizados. Esta modalidade de escolha é marcada por critérios eminentemente políticos, atentando, dessa forma, contra a independência da judicatura. Os membros do STF e do STM são escolhidos dessa forma, gerando interesses políticos, principalmente por parte do Poder Executivo e das Forças Armadas.

Outro ponto importante que foi analisado, diz respeito ao papel das polícias, papel este institucional e social. Como braço armado da sociedade e do Estado, as polícias são atores políticos de grande importância no controle social, administrando conflitos entre os cidadãos e entre estes e o Estado, tendo como fundamento os princípios igualitários. Na verdade, isso não ocorre no Brasil, e está longe de se efetivar como se viu (vide capt. III).

“Uma ordem constitucional igualitária é aplicada de forma hierárquica pelo sistema judicial” (Kant de Lima, 1995; p. 1). As mesmas infrações cometidas por indivíduos “diferenciados” numa escala hierárquica dentro da sociedade, levarão a diferentes tratamentos seja na escala jurídica, seja no âmbito da polícia. Até depois de condenados terão regimes carcerários diferenciados, mesmo tendo cometido crimes da mesma natureza.

O inquérito policial aparece como sendo um mecanismo complexo que serve de instrumento de poder por parte da polícia judiciária (civil ou federal). Desde 1870 o sistema de julgamento elaborado por juiz expandiu-se, em paralelo, a competência do júri declinou. Hoje, o julgamento pelo júri está reduzido aos casos de crime intencional contra a vida. “Tal julgamento é precedido de um inquérito policial, que é opcional, e um inquérito judicial obrigatório, do qual participam o promotor e o advogado de defesa. Um ‘corpo de jurados’, escolhido pelo juiz, constitui um grupo seletivo e semipermanente de ‘pares’ – os juízes leigos” (Kant de Lima, 1995; p. 31).

Os inquéritos policiais e judiciais têm “pesos” diferenciados. O inquérito policial é unilateral e pode fazer parte dos autos do inquérito judicial, se assim a promotoria o quiser.

É no CPP brasileiro que se encontram todos os pormenores e formalidades dos inquéritos policiais e judiciais. Os autos enviados da polícia para o juiz são analisados por ele e só depois são encaminhados ao promotor. Este analisa os autos policiais podendo aprovar o relatório da autoridade policial ou solicitar mais indícios criminais. Não existindo um relatório policial conclusivo, o promotor juntamente com o juiz pode aprovar ou não a solicitação da polícia para outras investigações. Só quando julgar satisfatórios os indícios fornecidos pela polícia é que o promotor apresentará a denúncia ao juiz (Kant de Lima, 1995; pp. 33-4).

Para que os autos produzidos pelas investigações policiais possam se concretizar em provas judiciais sólidas, capazes de dar sustentação a decisão judicial, “as declarações das testemunhas e do acusado têm de ser repetidas durante a instrução criminal” (ibidem, 1995; p. 36).

O sistema de justiça restringe de forma sensível a atividade judiciária da polícia, pois esta fica situada em plano inferior na hierarquia judicial. A promotoria é o ator político relevante na abertura do processo judicial, onde o inquérito policial fica em segundo plano. As restrições ao papel jurídico da polícia a transformam numa instituição de caráter inquisitorial no procedimento administrativo de conflitos no âmbito social. Contudo, a essência do inquérito policial ultrapassa sua formatação técnica. Encontramos nele, muitas das

vezes, procedimentos hermenêuticos que tornam a instituição do inquérito policial um mecanismo de poder nas mãos da Polícia Civil.

O caráter de submissão do inquérito policial frente ao inquérito judicial, na verdade, não existe! Devido a estrutura híbrida do sistema de aplicação de pena no Brasil, o inquérito policial se transforma, na maioria dos casos, no único conjunto de provas que o Ministério Público têm em suas mãos para o oferecimento da denúncia e, em consequência disso, da promoção da ação penal perante o Poder Judiciário. No inquérito policial são constituídas, sem a presença do Ministério Público e do advogado de defesa, provas que vêm a ganhar caráter definitivo, isso tudo sem o crivo do contraditório.<sup>104</sup>

O inquérito policial passa a crescer em importância como documento de prova cabal da verdade, sem direito de defesa vale salientar, pois passa por cima do direito ao contraditório. A posição passiva da promotoria e do juiz e os prazos processuais pequenos levam o inquérito policial ao norteamento da direção da instrução judicial. A autoridade judicial, na maioria das vezes, limita-se ao papel de mera repetidora dos atos realizados durante a fase do inquérito policial. Com isso, o delegado, que é responsável pelo inquérito, mostra um poder bem destacado frente ao Poder de Justiça. Embora de forma indireta, começa com o delegado o sistema de aplicação ou não da pena. Conota daí a transferência do Poder de Justiça ao delegado da Polícia Civil ou Federal, órgãos vinculados ao Poder Executivo (Zaverucha, 2004).

O sistema de produção da verdade que circunda a produção do inquérito policial mostra-se profundamente impactuado por procedimentos hierárquicos-inquisitoriais. A regulação da tortura de acordo com a gravidade da denúncia ou queixa e conforme a posição social dos indivíduos envolvidos no delito, a permissão da participação dos advogados nos inquéritos que, muitas das vezes, está atrelada as suas posições nos quadros profissionais, o registro, ou não, das ocorrências levadas ao conhecimento da polícia, as infrações e crimes cometidos que, dependendo das primeiras investigações, podem ser arquivadas sem levar em frente o inquérito policial, são exemplos os quais mostram que, muitas das vezes, interesses particularistas interferem no

---

<sup>104</sup> O inquérito policial é um processo administrativo e não instrução judiciária, não há o princípio do contraditório existente no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

procedimento racional do inquérito policial, ferindo gravemente direitos individuais garantidos constitucionalmente.

Se não há accountability por parte dos agentes policiais (delegados, policiais e comissários), nem controle efetivo por parte do Executivo ou Judiciário, e o Ministério Público, a corrupção será, como no atual quadro da polícia brasileira é, generalizada.

O desenho institucional das polícias civis permite que elas funcionem como *filtro* (Oliveira, 1982) do Poder Judiciário. Elas selecionam os casos que serão encaminhados ao Judiciário. Este procedimento de seleção faz com que o delegado se torne o “supra-sumo” do poder de justiça, pois abre espaço para que ele manipule as categorias de enquadramento dos acusados, selecionando e incluindo ou não evidências cruciais para o resultado dos julgamentos, evidenciando, dessa forma, falta de compromisso com o verdadeiro Estado de Direito democrático.

Essa arbitragem policial aparece como sendo um “indevido” processo penal. Os procedimentos clássicos de investigação são definidos como a arte de compilar indícios e, a partir deles, encontrar a verdade dos fatos. Seria um processo formal de achar a verdade dos fatos pela reconstituição passo a passo dos fatos e chegar a uma conclusão lógica dos processos investigativos. Mas, tais procedimentos dependem do inquérito policial, e este, fortemente da existência de uma correlação entre os fatos e os estereótipos policiais dos suspeitos.

A polícia brasileira mistura na sua forma de trabalho os métodos investigativos com os de vigilância. O principal objetivo da polícia é descobrir o suspeito para daí extrair os fatos. Geralmente, ela age utilizando critérios estereotipados dos possíveis criminosos, seguindo a linha da “pesquisa científica” de Lombroso e outros autores positivistas que desenvolveram a idéia de que existem indivíduos “nascidos para o crime” (Kant de Lima, 1995; p. 57). Dessa forma, vamos ter a polícia agindo de forma a categorizar os indivíduos em possíveis criminosos e outros como sendo de quase total imaculação.

Uma realidade social imbricada por grave desigualdade social leva as instituições de segurança a fazer do recurso ‘tortura’ um mecanismo aceito pela

sociedade pouco democratizada no Brasil. Há um choque institucional assaz relevante entre os dispositivos igualitários constitucionais (componente liberal) e as proposições legais teóricas do inquérito judiciário (Kant de Lima, 1995; p. 81).

A tortura física e psicológica é crime contra os direitos humanos universais e fere a Constituição brasileira. Mas ela é tão profundamente utilizada na rotina da polícia que, caso seja impedida de ser feita, dificilmente uma investigação policial terá êxito.

As audiências policiais são outro ponto de fundamental importância na análise. Formalmente, a polícia “convida” as pessoas a comparecerem a delegacia para prestarem alguns esclarecimentos. O juiz ordena que as pessoas compareçam ao tribunal. Desatendendo ao seu pedido, as pessoas podem ter sérias complicações legais. Isso não ocorre quanto ao convite feito pela polícia. Mas, no âmbito das comunidades mais pobres, um convite da polícia tem tanta força como uma ordem judicial (Kant de Lima, 1995; p. 101).

O sistema judicial reconhece isso, mas não utiliza nenhum critério contradissidente, pois também enxerga a sociedade da mesma forma que a polícia, ou seja, entre “civilizados” e “incivilizados”, entre aqueles que irão ao julgamento no sistema de justiça formal e aqueles que serão “subjulgados” pelas instâncias policiais, onde o delegado tem função de juiz.

Quando a polícia arbitra está ela exercendo função judiciária não-oficial naqueles casos que não podem ser imparcialmente resolvidos pelo Judiciário. A polícia usa seus critérios de vigilância impondo nesse sistema, clandestino ou a margem do Estado de Direito democrático, o acordo entre as partes; já se tais conflitos fossem a julgamento no sistema judicial, o que existiria era uma condenação ou absolvição do réu em questão.

A crise apresentada hoje pelas instituições policiais pode ser colocada como uma crise da própria democracia. Um dos aspectos dessa crise seria a persistente violação aos Direitos Humanos por parte daqueles que deveriam garantí-lo, o aparato policial. “Em países autoritários a violência policial conta com apoio do regime político (Bayley, 1996). Em países democráticos, a brutalidade policial representa uma falha na responsabilidade, seja do policial,

da instituição policial, do Estado ou dos três fatores em conjunto" (Zaverucha, 2004; p.17).

Como último ponto a ser analisado no trabalho, as relações civis-militares também se mostraram como fator fundamental para a consolidação da democracia numa perspectiva minimalista. O fato de existir falhas institucionais graves nesse controle corrobora no processo de ineficiência das instituições democráticas. Atores políticos não eleitos que tem poder nos bastidores da política são capazes de enfraquecer e até retroceder o processo de democratização.

Os militares, como força política, decaíram bastante no final do regime autoritário. No entanto, depois da transição uma incrível renascença militar ocorreu sob os auspícios do então presidente da República, José Sarney (Zaverucha, 1994). Praticamente todas as prerrogativas militares que Sarney e os civis parlamentares mantiveram pós-transição, ainda hoje, no governo Luís Inácio Lula da Silva, não foram alteradas. Mesmo com a criação do Ministério da Defesa<sup>105</sup> por Fernando Henrique Cardoso, em 10 de junho de 1999, o "controle civil objetivo" (Oliveira e Soares, 2000) sobre os militares não se efetivou, nem as prerrogativas militares foram anuladas<sup>106</sup>. Os militares são atores políticos que agemativamente em vários assuntos que, em qualquer democracia sólida, são de responsabilidade civil.

Para isso, utilizei a análise de alguns pontos que foram chamados de prerrogativas militares em questões meramente políticas. Duas dimensões podem servir de termômetro para se analisar tais prerrogativas. A primeira é a questão da contestação dos militares face as tentativas de controle por parte

---

<sup>105</sup> “Encantado com a criação do Ministério da Defesa, Murilo de Carvalho (1999) afirmou que ‘a criação do Ministério da Defesa vai ser talvez o ponto final do enquadramento das forças armadas na vida democrática’ (Zaverucha, 2003; p. 400).

<sup>106</sup> O decreto 4.553/2002 do presidente Fernando Henrique Cardoso foi assinado quatro dias antes de deixar o governo. Esse decreto amplia os prazos de segredo de todas as categorias de documentos, permitindo que aqueles documentos ultra-secretos tenham sigilo eterno (Diário de Pernambuco, 2004; 22 de outubro, Política A7).

A questão da abertura de tais documentos para a sociedade parece estar distante de se chegar a um consenso. Em matéria publicada pelo jornal Folha de SP on line, em 16 de novembro de 2004, com o título: “ECOS DO REGIME; ‘Presidente do Grupo de Mortos e Desaparecidos cobra abertura de arquivos’. Tem-se o seguinte fato: “Chefe de comissão critica Nilmário e pede demissão”. João Pinaud, Presidente da Comissão de Mortos e Desaparecidos, está deixando o governo. Nilmário Miranda, ministro-chefe da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, não assumiu uma posição de maior firmeza em relação a abertura dos arquivos do regime militar, segundo Pinaud. Parece que nenhum governo civil, desde 1985, quis levar isso adiante. Lula permanece mantendo o *status quo*. Houve mudanças de atores políticos, mas o comportamento em relação aos militares não mudou.

dos civis de suas instituições. A outra dimensão corresponde ao orçamento militar<sup>107</sup>. Parece que a primeira dimensão mantém-se praticamente inalterada, não existindo tentativa séria de um efetivo controle civil sobre os militares no Brasil (Zaverucha, 2000). Na segunda dimensão houve mudanças, mas para o lado do fortalecimento das prerrogativas militares. O orçamento militar vem crescendo desde 1985 (Zaverucha, 2003) e em 2004 teve aumentado em R\$ 900 milhões para o exercício de 2005. A aeronáutica, o Exército e a Marinha terão ao seu dispor R\$ 5,2 bilhões para gastar.<sup>108</sup> O governo Lula mantém a mesma generosidade de FHC para com os castrenses. Importante salientar que a última guerra que o Brasil participou foi no século XIX, contra o Paraguai.<sup>109</sup>

Prerrogativas militares são encontradas na Constituição brasileira de 1988. As Forças Armadas no Brasil têm fortes poderes constitucionais. A lei e a ordem internas são garantias que devem ser mantidas pelos militares. O artigo 142 da constituição abre uma prerrogativa muito importante que pode levar à intervenção militar na vida política do país. Como garantidores da lei e da ordem internas, a qualquer momento esse ator político (Forças Armadas) pode interferir em assuntos internos que, em democracias plenas, jamais existiria. Tal prerrogativa aparece como sendo de alta intensidade (Stepan, 1988), pois a constituição encarrega os militares de responsabilidade principal da garantia da lei e da ordem interna, outorgando-lhes uma grande margem de decisão que lhes permite determinar quando e como devem cumprir com suas obrigações (Stepan, 1988; p. 525).

No Brasil os militares não têm o ônus de ser governo, mas carrega o bônus de ser poder. A questão orçamentária é um ponto crítico dessa relação.

---

<sup>107</sup> Num país com sérios problemas sociais é impressionante que se tenha um gasto com forças armadas dessa natureza: durante o primeiro ano do segundo mandato de FHC, o governo investiu mais na área militar do que na área social. Ou seja, foram alocados para o Exército, Marinha e Aeronáutica R\$ 489 milhões enquanto as quatro pastas da área social (saúde, educação, assistência social e trabalho) ficaram com R\$ 458,6 milhões. O diretor-geral do Fundo Monetário Internacional (FMI), no período do governo FHC, Michel Candessus, afirmou ser improdutivo e negativo para o crescimento de um país, sobretudo os que têm sérios problemas sócio-econômicos, gastos militares excessivos (Zaverucha, 2003b; pp. 402-403).

<sup>108</sup> “Forças Armadas terão mais R\$ 900 mi em 2005. Verba que deverá ser aplicada em custeio e reaparelhamento, foi aumentada pelo ministro Guido Mantega. Aeronáutica, Exército e Marinha terão juntos R\$ 5,2 bilhões para gastar, além do reajuste salarial de 10%” in Jornal do Commercio, 22 de julho de 2004.

<sup>109</sup> “O Brasil enterrou nos campos de batalha um total de 614 mil contos de réis, o equivalente a 11 anos de orçamento imperial, resultando num déficit que se arrastaria pelos vinte anos seguintes” in Revista Nossa História, ano 2, novembro 2004; p. 17.

Há 130 anos o Brasil não luta uma guerra convencional. “Não tem qualquer contencioso interestatal fronteiriço, e a fronteira sul com a Argentina deixou de ser motivo de maiores preocupações. Mesmo assim, o orçamento militar vem crescendo em relação a 1985, início da transição democrática” (Zaverucha, 2003; pp. 401-402).

Termômetro importante para a análise do controle civil-militar está configurado quando se observa o que ocorre no Ministério da Defesa. Segundo Oliveira e Soares (2000), o Ministério da Defesa (MD) foi criado na tentativa de colocar os assuntos militares sobre influência e controle dos civis. Depois de um longo processo de análise, que durou todo o primeiro mandato de FHC, em julho de 1999, foi criado o MD, após um período de cinco meses em caráter extraordinário – onde conviveu com os demais ministérios militares, os quais foram extintos posteriormente. A criação do MD deu-se por medida provisória, com a participação do Congresso sendo praticamente inexistente. A participação da comunidade acadêmica foi irrigária (Oliveira e Soares, 2000). No processo de construção de tal ministério a atuação dos militares, com sua representação no EMFA (Estado Maior das Forças Armadas), foi decisiva e sua estrutura se mostra, ainda hoje, bem militarizada. Pelo que parece os ministros civis que “comandam” o MD são ofuscados por vontades de generais (alguns deles da reserva) que mandam nos bastidores (Zaverucha, 2000 e 2003).

Criado para subjugar os militares ao jogo político democrático, ou seja, controle efetivo civil sobre os militares, o MD teve, na verdade, fins instrumentais. O próprio relator do projeto de criação do dito ministério, Benito Gama, afirmou que o novo ministro seria uma espécie de “rainha da Inglaterra”. Além da fragilidade instrumental do ministro da defesa este também passaria por fragilização institucional. Pois, os comandantes militares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica só deixariam de ser politicamente ministros de Estado, não perdendo o seu *status jurídico* (Zaverucha, 2003).

O MD aparece a primeira vista como um grande avanço para a consolidação da democracia no Brasil, mas, na verdade esconde, nos bastidores, a verdadeira ação em seu bojo, ou seja, o domínio dos castrenses como força política no planejamento, gestão e execução das atividades de Defesa. Tem-se um domínio *de jure* de um ministro “fantoche”, mas *de facto* o que se verifica é a autonomia dos comandos militares (Exército, Aeronáutica e

Marinha) na direção do MD. A coordenação do setor de segurança nacional está nas mãos dos verde oliva.

Outro ponto forte e que mostra destacada influência dos militares, é o que diz respeito ao controle das Agências de Inteligência. No Brasil há fraca fiscalização parlamentar nesse quesito. Isso ocorre, fazendo com que princípios básicos da liberdade individual sejam infringidos quase a todo instante por questão da ingerência militar em tais instituições. *Modus operandi* do *ancien régime* continuam a fazer parte do setor de inteligência interna (que deveria ser dominada por civis) e externa. As atividades de inteligência civis e militares se misturam, onde os atores políticos militares se destacam por influírem e agirem em assuntos de inteligência interna (Zaverucha, 2000).

Nesse ponto observei a funcionalidade do Centro de Informação do Exército (CIE) e da ABIN (Agência Brasileira de Inteligência), mostrando como as interferências e ingerências dos militares afetam tais instituições.

A questão das Forças Armadas e da Segurança Pública, também foi relevada. Aí mostrei como é evidente a falta de democratização dos militares para com esse quesito, tão importante para a garantia dos direitos individuais. Nesse ponto, a própria Carta Magna brasileira não ajuda.

O que se tem edificado no Brasil é a militarização da segurança pública. Os regimes democráticos procuram minimizar a presença dos militares nas instituições, mas, no Brasil, o que se tem é a presença crescente dos militares nas instituições. A crise de confiabilidade que passam as polícias perante a sociedade civil aumenta a concepção de que as Forças Armadas são quem devem ser responsáveis pelo controle social (Zaverucha, 2003).

Os dois mais importantes órgãos de assessoramento federal na área de segurança pública, criado no governo FHC, encontravam-se nas mãos de militares federais. A Secretaria Nacional de Segurança Pública (SNSP), dirigida pelo General Gilberto Serra e o departamento de Assuntos de Segurança Pública, dirigido pelo General da reserva Dyonélio Morosini. Têm-se aí dois exemplos de militarização da segurança pública, instituições que estão ligadas a este setor deveriam ser de responsabilidade civil, pois segurança pública é direito civil e social que deve ser garantida por instituições dirigidas e geridas por civis, mas, como no Brasil as Forças Armadas têm prerrogativas de garantia da lei e da ordem interna, constitucionalmente, fica muito difícil a

inexistência de comandos militarizados nas instituições de segurança pública do Estado.

Por fim, analisei a questão dos documentos do período da ditadura. O Decreto nº 5.301, de 9 de dezembro de 2004, reforça o que foi colocado por FHC quando este estava para deixar o Planalto. Tal decreto fortalece ainda mais a possibilidade de ter-se estendido o prazo de prorrogação de documentos fundamentais para a sociedade, ferindo princípios fundamentais defendido pela constituição.

Inferindo, mostrei como a semidemocracia brasileira é um regime político de difícil interpretação. Baseado numa teoria minimalista da democracia verifiquei, baseado em algumas instituições do poder coercitivo do Estado brasileiro, como o componente liberal, fundamental para a consolidação da democracia, se mostra fragilizado no atual quadro político-institucional dessas instituições. E como a questão de uma tradição histórico-cultural inserida na formação e formatação dessas instituições não contribui para o desenvolvimento de uma sociedade baseada em princípios igualitários no que tange aos direitos humanos ou liberdades fundamentais, além do fato de existir atores políticos não eleitos com funções de poder político, como é o caso das FFAA brasileiras. O que de fato existe no Brasil é um regime político que contempla, no máximo, uma semidemocracia.

## BIBLIOGRAFIA:

- ALVAREZ, Mike, CHEIUB, José Antonio, LIMONGI, Fernando e PRZEWORSKI, Adam (1996). "Classifying Political Regimes". *Studies Comparative International Development*, vol. 31, pp. 3-36).
- ALVES, Maria Helena Moreira (1984) *Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)*. Ed. Vozes, Petrópolis, RJ.
- AZEREDO, Zenaide (2000). "Ministro assume prometendo aumento" in *Jornal de Brasília*, 25 de janeiro.
- AMES, Barry, (2003), *Os entraves da democracia no Brasil*. Ed. FGV. São Paulo.
- AVRITZER, Leonardo (2000) "Teoria Democrática e Deliberação Pública", *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, n. 50, São Paulo, pp. 25-46.
- BAERT, P. (1997) "Algumas Limitações das Explicações da Escolha Racional na Ciência Política e na Sociologia", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.12, n.35, São Paulo.
- BASTOS, Paulo César (1981). *Superior Tribunal Militar – 173 anos de História*. Brasília: Superior Tribunal Militar.
- BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz (1998). *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal*. Rio de Janeiro. Forense.
- BLAT, José Carlos & Sérgio SARAIVA (2000). *O Caso da Favela Naval*. São Paulo: Ed. Contexto.
- BOBBIO, Norberto. (1984) *The Future of Democracy*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- BOUDON, Raymond (1996) *Tratado de Sociologia*. Jorge Zahar Editores. São Paulo.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (1998). "Da Administração Pública Burocrática à Gerencial" in Luiz Carlos Bresser Pereira,ed, *Reforma do Estado e Administração Gerencial*. Rio de Janeiro: Ed. FGV.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (2002). "Argumentação e debate" in *Folha de S. Paulo*, 12 de novembro.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos (2003). "O medo venceu a esperança" in *Folha de S. Paulo*, 9 de novembro.
- CÁRCOVA, Carlos Maria (1996). *Direito, Política e Magistratura*. Trad. Rogério Coelho e Marcelo Coelho. São Paulo. LTr.
- CARVALHO, José Murilo de (2000) "A Cidadania na Encruzilhada" in Bignoto, N. *Pensar a República*, Editora da UFMG, 105-130.
- CARVALHO, José Murilo de (2002). *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira.
- CERQUEIRA, Carlos M. Nazareth (1998) "Questões preliminares para a discussão de uma proposta de diretrizes constitucionais sobre a Segurança Pública" in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 6, No. 22, pp. 139-182.
- CORWIN, Edward S. (1986) *A Constituição Norte Americana e seu Significado atual*. Trad. Leda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro, Ed. Zahar.
- DAHL, Robert (1969) *Poliarquia: Participação e Oposição*. São Paulo, Ed. USP.

- DALLARI, Dalmo de Abreu (1996). *O Poder dos Juízes*. São Paulo. Ed. Saraiva.
- DALLARI, Dalmo de Abreu (2002). "Degradação do Judiciário" in *Folha de São Paulo*, p. A-3.
- ELSTER, J. (1989) *Pecas e Engrenagens das Ciências Sociais*, Relume Dumará, Rio de Janeiro. pp. 38-46.
- ELSTER, J. (1997) "The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory", in BOHMAN, James e William REHG (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, Cambridge, The Massachusetts Institute of Technology Press, pp. 3-33.
- ELSTER, J. (1999) "A Possibilidade da Política Racional", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n.39, São Paulo, Fevereiro.
- ÉPOCA. "Polícia que não Funciona". n. 311. Maio 2004. Ed. Globo.
- FAORO, Raymundo, (2001). Os Donos do Poder. A formação do patronato político brasileiro. Ed. Globo. São Paulo.
- FERNANDES, Antônio Sérgio A., (2002), "Path Dependency e os Estudos Históricos Comparados". BIB, São Paulo, nº 53, pp. 79-102.
- FERREIRA, Marcos Aurélio G. (2004) *O Devido Processo Penal – Um estudo comparativo*. Ed. Lumiere,
- FOLHA DE SÃO PAULO, 14 de abril de 2003, "Acusado de tortura é chefe na polícia de SP", por Marta Salomon.
- FOLHA DE SÃO PAULO, 16 de novembro de 2004, "Chefe de Comissão critica Nilmário e pede demissão", por Elvira Lobato.
- FOLHA DE SÃO PAULO, 21 de outubro de 2004, "Notas e Fotos", por Jânio de Freitas.
- FOLHA DE SÃO PAULO, 29 de outubro de 2004, "Para especialistas, governo teme entrar em conflito com os militares", do enviado especial a Caxambu".
- FOLHA DE SÃO PAULO, matéria publicada na terça-feira, 10 de junho de 2003, Caderno Mundo. "Brasil lidera crítica à democracia na AL".
- FUKUYAMA, Francis (2002) "Capital Social". *A Cultura Importa – Os valores que definem o progresso humano*. Ed. Record. RJ/SP. pp. 155-171.
- GOMES, Luiz Flávio (1981). *A questão do controle externo do Poder Judiciário*.
- HABERMAS, Jurgen (1997) *Direito e Democracia: entre facticidade e Validade*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, Cap. VII "Política Deliberativa: Um Conceito Procedimental de Democracia", pp. 9-55 e Cap. VIII, "O Papel da Sociedade Civil e a Nova Esfera Pública", pp. 57-121.
- HALL, Peter A. and TAYLOR, Rosemary C. R., (1996), "Political Science and the Three New Institutionalism". This paper was present by Professor Hall, a member of the MPIFG Scientific Advisory Board, as public lecture during the Board's meeting on May 9.
- HELD, David (1987) *Modelos de Democracia*, Ed. Paidéia, Belo Horizonte, pp. 132-199.
- HOLMES, Stephen (2003). "Lineages of The Rule of Law". *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge Studies in the Theory of Democracy. Edited by José María Maravall and Adam Przeworski. Cambridge University Press. New York, EUA, pp. 19-61.
- HUNTER, Wendy (1997). "Assessing Civil-Military Relations" in Post-Authoritarian Brazil. In: Latin American Studies Association XX Congress. México. Apr.

- JORNAL DO BRASIL, 18 de fevereiro de 2000, "Advogada Acusa Primo".
- JORNAL DO TERRA, 8 de novembro de 2004, "Ministro da Defesa é despachante de serviço militar, diz analista".
- JORNAL DO TERRA, 8 de novembro de 2004, "Para professor, nomeação de Alencar só satisfaz uma "semidemocracia".
- KANT DE LIMA, Roberto (1995) *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro. Seus Dilemas e Paradoxos*. 2ª Edição Revista. Editora Forense, Rio de Janeiro.
- KANT DE LIMA, Roberto (1999) "Polícia, Justiça e Sociedade no Brasil: Uma Abordagem Comparativa dos Modelos de Administração de Conflitos no Espaço Público. *Revista de Sociologia e Política*, nº 13, Curitiba, pp. 23-38.
- KARL, Terry Lynn (1986). "Imposing Consent? Electoralism vs. Democratization in El Salvador", in P. W. Drake e E. Silva (eds.), *Elections and Democratization in Latin America, 1980-1985*. La Jolla, Center for Iberian and Latin American Studies, University of Califórnia at San Diego.
- LAMOUNIER, Bolívar (1987) "Perspectivas da Consolidação Democrática: o Caso Brasileiro." *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. N. 4, vol. 2, ANPOCS.
- LOPES, Roberto (2001). "Sem Defesa" in Folha de S. Paulo, 11 de maio.
- MAINWARING, Scott et alii. (2001) "Classificando Regimes Políticos na América Latina, 1945-1999". *Dados* v. 44, nº 4. Rio de Janeiro. 2001.
- MAINWARING, Scott and WELNA, Christopher (2003) *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford Studies in Democratization. New York, EUA, Oxford University Press.
- MARSHALL, T. H. (1967). *Cidadania, Classe e Status*. Rio de Janeiro, Zahar.
- MARTINS, Franklin (1999). "Crônica de uma crise militar anunciada" in *Jornal de Brasília*, 19 de dezembro.
- MELO, Marcus André (2002) "Liberalismo, Republicanismo e Racionalidade", *Lua Nova*, v.43, 55-79.
- MELO FILHO, Hugo Cavalcanti (2002). *A Independência Judicial como Fenômeno Positivo para a Democracia. Uma Análise da Interferência do Poder Político no recrutamento dos Juízes Brasileiros*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFPE.
- MIGUEL, Luis Felipe (2001) "Representação Política em 3-D: Elementos para uma Teoria Ampliada da Representação Política", *Revista Brasileira de Ciências Sociais*.
- MIGUEL, Luis Felipe (2002) "A Democracia Domesticada: Bases Antidemocráticas do Pensamento Democrático Contemporâneo." *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 45, n. 3, pp. 483 a 511.
- MIGUEL, Luis Felipe (Este texto inclui resultados iniciais da pesquisa "Modelos alternativos de representação política", apoiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) com uma bolsa de Produtividade em Pesquisa). *Impasses da Accountability: Dilemas e Alternativas da Representação Política*.
- MIRABETE, Juliu Fabrini (1997). *Código de Processo Penal Interpretado*. São Paulo, Ed. Atlas.
- MIRABETE, Juliu Fabrini (2004). *Processo Penal*. 16ª edição atualizada. São Paulo, Ed. Atlas.

- MORAES, Bismael B. (1991). *A Polícia à Luz do Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.
- NETO, Octávio Amorim (2000). "Gabinetes Presidenciais, Ciclos Eleitorais e Disciplina Legislativa no Brasil". Dados v.43 n.3 Rio de Janeiro.
- NEUBAUER, David W. (1988). *America's Courts & Criminal Justice System*. Califórnia: Brooks/Cole Publishing Company.
- NÓBREGA JR, José Maria P. (2004). "Teoria Democrática Contemporânea: As Concepções Minimalistas e seus Críticos Contemporâneos". *Política Hoje*. Recife, Ed. Livro Rápido. Nº 14, pp. 155-176.
- NORTH, Douglass (1993) *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeno Económico*. México, Fondo de Cultura Econômica.
- NOSSA HISTÓRIA. "A Guerra do Paraguai: As origens do conflito que sacudiu o continente". Ano 2. n.13, novembro de 2004. Editada pela Biblioteca Nacional.
- O'DONNELL, Guillermo (1996) "Illusions About Consolidation" in *Journal of Democracy*, volume 7, number 2, April, pp. 34-51.
- O'DONNELL, Guillermo. (1998) "Accountability Horizontal e Novas Poliarquias". Lua Nova, nº 44.
- O'DONNELL, Guillermo (1999) "Teoria Democrática e Política Comparada", *Dados*, v.42, n.4, Rio de Janeiro.
- O'DONNELL, Guillermo (2000) "Poliarquia e a (In)efetividade da Lei na América Latina: Uma Conclusão Parcial" in: *Democracia, Violência e Injustiça. O não-Estado de Direito na América Latina*. Ed. Paz e Terra. São Paulo.
- O'DONNELL, Guillermo e SCHMITTER, Philippe C. (1986) *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- OLIVEIRA, Eliézer Rizzo de e SOARES, Samuel Alves (2000) "Brasil, Forças Armadas, direção política e formato institucional". *Democracia e Forças Armadas no Cone Sul*. Orgs. Maria Celina D'Araújo e Celso Castro. Ed. FGV, RJ.
- OLIVEIRA, Luciano (1982) *Direito Processual e Direito Penal Oficial: Relações Insuspeitas*. Trabalho apresentado ao VI Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, ANPOCS.
- OLSON, Mancur (2002) *A Lógica da Ação Coletiva. Os Benefícios Públicos e uma Teoria dos Grupos Sociais*, Edusp, São Paulo. Pp. 17-72.
- OTTAWAY, Marina (2003) *Democracy Challenged. The rise of Semi-authoritarianism*. Washington, D.C., EUA, Carnegie Endowment for International Peace.
- PINHEIRO, Paulo Sérgio, O'DONNELL, Guillermo e MÉNDEZ, Juan E. (Organizadores) (2000) *Democracia, Violência e Injustiça. O não-Estado de Direito na América Latina*. Ed. Paz e Terra. São Paulo.
- PNDU. ONU. Relatório do Desenvolvimento Humano de 2002.
- PRZEWORSKI, Adam (1999) "Minimalist Conception of Democracy: a defense" in SCHAPIRO, Ian e Casiano HACKER-CORDÓN. (eds.), *Democracy's Value*. Cambridge, p. 23-55.
- PRZEWORSKI, Adam and et alii (2000) *Democracy and Development. Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*. Cambridge University Press. Cambridge Studies in the Theory of Democracy.

- REIS, Bruno P. W. (2002) "Ir Para Casa em Paz: A economia das Virtudes, e a Apatia como Direito". Trabalho preparado para apresentação em mesa sobre "Justiça, Virtudes e o Bem Comum" junto ao GT "República e Cidadania", no XXVI Encontro Nacional da ANPOCS, em Caxambu, 24 de outubro.
- RODRIGUES, Leda Boechat (2002). "O Supremo Tribunal Federal – Aspectos Históricos". In: Seminário "O Supremo Tribunal Federal na História Republicana", 2001, Rio de Janeiro. Anais... Brasília: Associação dos Juízes Federais, p. 366-389. Palestra.
- ROMERO, Cristiano e Ilton CALDEIRA (2004). "Indicação de policial para dirigir a Abin desagrada Forças Armadas". In: *Valor*, 21 de novembro.
- ROUSSEAU, Jean J. (1997) *Os Pensadores*, Ed. Nova Cultural, São Paulo.
- SANDER, Letícia e LAGO, Rudolfo (2005). "Os riscos de se politizar o Judiciário" in *Diário de Pernambuco*, 6 de novembro. P. A-10.
- SANDER, Letícia e LAGO, Rudolfo (2005b). "Novos critérios para indicações" in *Diário de Pernambuco*, 6 de novembro. P. A-11.
- SANTOS, Wanderley G. (1994). *Regresso: máscaras institucionais do liberalismo oligárquico*. Rio de Janeiro. Ed. Opera Nostra.
- SANTOS, Wanderley G. (1998) *Décadas de Espanto e uma Apologia Democrática*. Rio de Janeiro, Ed. Rocco.
- SARNEY, José (2002). "Democracia simulada" in *Folha de S. Paulo*, 8 de março.
- SARTORI, Giovanni (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. New York, Cambridge University Press.
- SCHUMPETER, J. (1984) *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, Zahar Editores, Rio de Janeiro. 295-376.
- SEM, Amartya (1999) *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo, Cia das Letras.
- SILVA, Antônio Álvares da (1988). *Eleição de Juízes pelo Voto Popular*. São Paulo. LTr.
- SILVA, José Dirceu de Oliveira e (2002). "A Relação do Supremo Tribunal Federal com os Poderes Políticos". In: Seminário "O Supremo Tribunal Federal na História Republicana", 2001, Rio de Janeiro. Anais... Brasília: Associação dos Juízes Federais, p. 64-84. Palestra.
- SKIDMORE, Thomas E. (1988). "A Lenta via Brasileira para a Democratização: 1974 – 1985" in: *Democratizando o Brasil*. Alfred Stepan (Org.). Ed. Paz e Terra, Rio de Janeiro, pp. 27-81.
- STEPAN, Alfred (1988) "As Prerrogativas Militares nos Regimes pós-autoritários: Brasil, Argentina, Uruguai e Espanha". *Democratizando o Brasil*. Org. Alfred Stepan. Ed. Paz e Terra, RJ, pp. 521-562.
- TAYLOR, Charles. (2000), "A Política do Reconhecimento" in *Argumentos Filosóficos*
- TOCQUEVILLE, Aléxis De (1998). *A Democracia na América*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo, Ed. Martins Fontes.
- UOL Mídia Global, matéria publicada em 20 de agosto de 2003.
- VALENZUELA, J. Samuel (1992) "Democratic Consolidation in Post-Transitional Settings: Notion, Process and Facilitating Conditions", in S. Mainwaring, G. O'Donnell e J. S. Valenzuela (eds.), *Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective*. Notre Dame, University fo Notre Dame, pp. 57-104.

- VELLOSO, Carlos Mário da Silva (1996). Seminário Ibero Americano. In: Associação dos Magistrados Brasileiros (Coord.). *Justiça: promessa e realidade*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, p. 13-32. Palestra.
- VITA, A. (2002) "Liberalismo Igualitário e Multiculturalismo. Sobre Brian Barry, Culture and Equality". *Lua Nova*, n.55-56, São Paulo.
- WEBER, Max (1999) *Economia e Sociedade*, Cap. IX. Sociologia da Dominação, Seção 8 – A Instituição Estatal Racional e os Modernos Partidos Políticos e Parlamentos (Sociologia do Estado), Editora UNB, Brasília-DF, pp. 517-568.
- TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia (2004). "Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil". *Revista de Ciências Criminais*, nº 13, PUC/RN, Porto Alegre. Ed. Notadez.
- TORNAGHI, Hélio Bastos (1977). *Instituições de Processo Penal*, vol 1, São Paulo. Ed. Saraiva.
- ZAVERUCHA, Jorge (1994) *Rumor de Sabres. Controle Civil ou Tutela Militar*. Estudo comparativo das transições democráticas no Brasil, na Argentina e na Espanha. Ed. Ática. São Paulo.
- ZAVERUCHA, Jorge (1998) "A Constituição Brasileira de 1988 e seu Legado Autoritário: Formalizando a Democracia, mas Retirando sua Essência". *Democracia e Instituições Políticas Brasileiras no Final do Século XX*. Org. Jorge Zaverucha. Ed. Bagaço, Recife, PE. pp. 113-147.
- ZAVERUCHA, Jorge (2000) *Frágil Democracia. Collor, Itamar, FHC e os Militares (1990-1998)*. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro.
- ZAVERUCHA, Jorge (2002) "Polícia Técnica-Científica em Pernambuco: ela existe?" *Políticas de Segurança Pública: dimensão da formação e impactos sociais*. Série Gestão Pública e Cidadania. Ed. Massangana. Recife, PE.
- ZAVERUCHA, Jorge (2003) "(Des)controle Civil sobre os Militares no Governo Fernando Henrique Cardoso". *Revue Lusotopie*. pp. 399-418.
- ZAVERUCHA, Jorge (2004) "Aparência de democracia: uma ameaça à própria democracia". *Na Trilha do Golpe. 1964 Revisitado*. Org. Túlio Velho Barreto e Laurindo Ferreira. Ed. Jornal do Commercio.
- ZAVERUCHA, Jorge (2004b) *Polícia Civil de Pernambuco: O desafio da reforma*. Ed. UFPE. Pernambuco.
- ZAVERUCHA, Jorge e MELO FILHO, Hugo Cavalcanti (2004) "Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia." *DADOS - Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 47, nº 4, pp.763-797.
- ZAVERUCHA, Jorge e TEIXEIRA, Helder B. (2003) "A Literatura sobre Relações civis-militares no Brasil (1964-2002): Uma síntese." *BIB*, vol. 55, 1º Semestre 2003, pp. 3-148