

Justiça Militar da União: uma Análise da Construção do Direito a partir do Institucionalismo Histórico, Pragmatismo e Abdução

Union Military Justice: an Analysis of the Construction of law Based on Historical Institutionalism, Pragmatism and Abduction

José Mário Ramos Correia de Araújo¹

108

Resumo: A criação e produção do direito, por seus principais atores, se apresenta na forma de silogismos que, a partir de enunciados genéricos, são aplicados ao caso concreto. O presente trabalho, todavia, entende o processo jurídico de formulação de hipóteses como derivado da abdução, esta desenvolvida por Charles S. Peirce. Neste caso, o ponto de partida seria o resultado encontrado, originando a explicação de determinado fenômeno. Para identificar as soluções possíveis, o contexto de descoberta importa, na medida em que é responsável por delimitar os marcos de análise do julgador. Uma investigação com base no institucionalismo histórico, pragmatismo e abdução, pretende questionar fatores aptos a influenciar a produção do direito e o julgamento de civis na Justiça Militar da União.

Palavras-chave: Justiça Militar da União; institucionalismo histórico; pragmatismo; abdução.

Abstract: The creation and production of the law, by its main actors, is presented in the form of syllogisms that, based on generic statements, are applied to the specific case. The present work, however, understands the legal process of formulating hypotheses as derived from abduction, developed by Charles S. Peirce. In this case, the starting point would be the result found, originating the explanation of a certain phenomenon. To identify possible solutions, the context of discovery matters, as it is responsible for delimiting the judge's analysis frameworks. An investigation based on historical institutionalism, pragmatism and abduction, intends to

¹ Doutorando em Teorias da Decisão Jurídica pela UFPE. Mestre em Historicidade das Ideias Penais pela FADIC (2020). Especialista em Direito Penal pela FADIC (2020). Bacharel em Direito pela FCHPE (2018). Especialista em Direito Público pela FCHPE (2016). Licenciado em História pela UFPE (2007). Professor de Direito Penal e Processual Penal Militar na Pós-graduação da FADIC. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal e Criminologia na Pós-graduação do IPANEC. Professor em Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia na UNIAESO. Professor em Direito Penal, Prática Jurídica e Criminologia na FOCCA. Integrante do grupo de pesquisa sobre Direito e Retórica da UFPE. Presidente da Comissão de Prática Penal e membro da Comissão de Direito Militar da ABCCRIM, Recife-PE. Secretário da Comissão de Direito Aeroespacial da OAB-PE. Advogado Criminalista em Recife-PE. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1723-6522>. Email: jmrca.adv@gmail.com / jmrca@outlook.com

Recebido em: 04/09/2024

Aprovado em: 07/12/2024

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



question factors capable of influencing the production of law and the trial of civilians in the Union's Military Justice.

Keywords: Military Justice of the Union; historical institutionalism; pragmatismo; abduction.

1 Introdução

A importância de ser submetido a julgamento imparcial é um dos princípios reitores da Constituição de 1988. Os decisores devem, regra geral, comunicar suas decisões de forma motivada, apresentando as razões que contribuíram para a resolução do caso. Ao tomar conhecimento dos fatos a serem discutidos, os julgadores prontamente iniciam um processo cognitivo de avaliação, com fundamento em suas experiências, crenças e, em um segundo momento, conhecimentos de ordem formal. A decisão é fruto de aspectos alguns comunicados e outros não revelados.

As organizações apresentam regras formais e informais que constroem o comportamento dos seus atores, conformando suas perspectivas e delineando padrões necessários para a realização de escolhas. O entendimento sobre o processo histórico é um meio fundamental para esclarecer e trazer ao debate visão que, muitas vezes, não são diretamente referenciadas, mas denotam influência na mentalidade dos julgadores.

O institucionalismo histórico tem a capacidade de traçar um panorama que indica acontecimentos responsáveis por moldar padrões de entendimento, informando sobre parte do sistema de crenças que atua sobre os indivíduos. Por ser uma perspectiva que adota entendimento mais amplo, entende que nem todas as escolhas são puramente derivadas de paradigmas culturais ou apenas escolhas racionais. Um ponto de maior interesse nestes escritos, procura entender o funcionamento da organização judiciária militar a partir da composição de seus principais membros, sua formação e padrões institucionais aptos a influenciar seus julgamentos.

Entendendo que o direito é formado a partir de parâmetros abducativos, o texto traça inicialmente um panorama do institucionalismo histórico, seguido de esclarecimentos sobre a abdução de Charles S. Peirce e, por fim, se dedica a investigar a Justiça Militar da União, especialmente considerando os membros de sua Corte Superior.

Por fim, encerra com a proposta de levantar questionamentos sobre a adequação da submissão de civis ao julgamento advindo do judiciário castrense, pois, especificidades próprias da formação e visão mundo dos militares são critérios que influenciam a formação de hipóteses

compreensivas, com base na experiência vivida, e delineiam parâmetros aplicáveis à resolução dos conflitos submetidos ao crivo do direito penal militar.

2 O institucionalismo sob perspectiva histórica

As perspectivas orientadoras dos estudos ligados ao neo-institucionalismo apresentam variadas vertentes para explicar o comportamento humano sob as influências das instituições (Immergut, 1998, p. 5-34). A presente análise entende que as diversas vertentes têm relevância para enriquecer o debate científico, todavia, opta pela perspectiva histórica, entendendo ser a mais adequada aos esclarecimentos propostos.

O neo-institucionalismo, segundo Ellen Immergut, não propõe uma definição universal e amplamente aceita de instituição, havendo variações também em aspectos metodológicos (Immergut, 1998, p. 5-34). O institucionalismo histórico investiga os interesses dos atores, delineados por organizações e instituições, estas comportando traços de sua própria história. Normas históricas e cultura desempenham o papel de esclarecer importantes pontos formadores da cognição dos agentes (Immergut, 1998, p. 5-34).

Instituições não determinam o comportamento dos agentes, entretanto, desempenham relevante influência, pois, a causalidade das ações está inserida em um contexto historicamente construído. O termo instituições se refere a regras do jogo (Immergut, 1998, p. 5-34), como mencionado pela supracitada autora.

Douglass North, em sentido similar, define instituições como constrangimentos humanamente concebidos, capazes de estruturar interações econômicas e sociais, por exemplo. O autor subdivide o conceito em constrangimentos formais e informais, sendo os primeiros ligados a costumes, tradições, tabus, dentre outros. Os seguintes guardam relação com regras positivadas, tal como as constituições, leis e direitos de propriedade (North, 1991, p. 97).

Para North, ao longo da história as instituições têm a função de promover certa previsibilidade aos comportamentos humanos, conectando o passado com o presente e o futuro. Citando exemplos da economia, o autor destaca igualmente a relevância de sanções aptas a estimular o cumprimento e desencorajar a violação das regras estabelecidas (North, 1991, p. 97-98).

Peter Hall e Rosemary Taylor entendem o institucionalismo histórico como uma resposta a questões ligadas à distribuição desigual de poder e recursos, buscando através da análise das instituições como determinados interesses são privilegiados, em detrimento de outros. De modo similar, o institucionalismo histórico é entendido como procedimentos,

protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas pertencentes à estrutura de organização da comunidade política (Hall; Taylor, 2003, p. 195-196).

Os autores investigam como as instituições afetam o comportamento dos indivíduos, identificando duas perspectivas, que denominam calculadora e cultural. O primeiro enfoque enfatiza aspectos do comportamento humano como derivados de um cálculo estratégico. O âmbito cultural entende a cosmovisão do indivíduo como fator delimitante das ações individuais (Hall; Taylor, 2003, p. 197). Essa última perspectiva fornece explicações para a persistência de instituições e modos de agir, ao considerar as barreiras delineadas pelo arcabouço de crenças (Hall; Taylor, 2003, p. 198). Por entender a perspectiva cultural como mais adequada, o presente texto se dedicará a dissertar também sob esse enfoque, presente no Neo institucionalismo histórico (Hall; Taylor, 2003, p. 199).

Kathleen Thelen destaca as particularidades da análise histórico-institucional e a pluralidade de perspectivas adotadas. O conceito de instituições pode ser compreendido, por exemplo, de modo mais restritivo, enquanto regras do jogo ou em sentido mais amplo, como ligado a definições culturais integradas a contextos particulares de sistemas de compreensão e normas (Thelen, 2002, p. 92). De acordo com a autora, esses diferentes padrões de análise demonstram aproximações que se aproximam ora de perspectiva calculadora, ora sociológica.

O impacto das instituições abrange características mediadas pelo contexto histórico (Thelen, 2002, p. 93), a abordagem empírica dos estudos histórico-institucionais busca identificar variáveis específicas, sem o intuito de formular leis gerais, pois o ponto principal é investigar o caso concreto (Thelen, 2002, p. 94). A perspectiva de cunho histórico tem características causais, entendendo a sequência dos acontecimentos como importante fator na construção de análises (Thelen, 2002, p. 96-98). A resiliência institucional é verificada em face de mudanças, ocasionando uma dicotomia entre alterações e permanências (Thelen, 2002, p. 102-103).

Sven Steinmo disserta em sentido similar a respeito do institucionalismo histórico, informando sobre a preocupação em estudar as regras do jogo, formais e informais, que influenciam o comportamento de agentes. As instituições, na visão do autor, são responsáveis por obstaculizar políticas, assim como limitam a escolha de possibilidades. Através da investigação empírica é possível constatar os efeitos das estruturas institucionais (Steinmo, 2008, p. 123-125).

Segundo o autor, os agentes humanos procuram seguir regras pré-determinadas, visando estabilidade. Todavia, igualmente agem de forma racional, objetivando interesses próprios. O

fator determinante para que um modo específico seja adotado vai depender do indivíduo, do contexto e das regras adotadas. O institucionalismo histórico, portanto, adota uma perspectiva que muitas vezes se utiliza de parâmetros da escolha racional e da sociologia, sem se restringir a uma perspectiva específica (Steinmo, 2008, p. 125-127).

O indivíduo, as regras e o contexto são variáveis importantes a serem analisadas, buscando entender o porquê de determinadas escolhas e a razão dos resultados obtidos. Para chegar a estas informações, a perspectiva trazida investiga os registros históricos na obtenção de respostas. As contribuições apresentadas contribuem para o entendimento do contexto temporal, relacionando suas consequências diretas na tomada de decisões, esclarecendo os valores advindos da experiência de situações pretéritas influenciando o curso dos acontecimentos e compreendendo como as expectativas são moldadas pelo passado (Steinmo, 2008, p. 126-128).

Como anteriormente postulado, a dicotomia entre mudanças e permanências compõe uma das maiores contribuições para a análise neo-institucional, a partir de sua vertente histórica, verificando o contexto e surgimento de novas ideias, é possível entender o papel das instituições e suas influências no meio de atuação. O interesse é centrado em casos específicos, se propondo a trazer explicações, ao invés de prognósticos, visto que estes últimos são dependentes de inúmeras contingências e fatores complexos. Neste sentido, o estudo de casos específicos tem o potencial de fornecer elucidações causais e persuasivas com mais efetividade que ideias gerais e abstratas, de cunho eminentemente teórico (Steinmo, 2008, p. 129-135).

Dissertando sobre os constrangimentos informais, Douglass North destaca a importância da herança cultural como fator de sua transmissão, em um aprendizado que envolve imitação, valores, conhecimentos compartilhados e demais fatores aptos a influenciar o comportamento dos atores (North, 1990, p. 37). Estas observações se coadunam com a perspectiva do institucionalismo histórico, pois, este entende a importância das ideias e da história, acreditando que as instituições estruturam as escolhas dos agentes, mas também são sujeitas a mudanças advindas de seus protagonistas, compreendendo as decisões tomadas como nem sempre eficientes ou puramente fruto de interesses próprios (Steinmo, 2008, p. 136).

Os constrangimentos informais são normas destinadas ao fomento de comportamento cooperativo, promovendo sanções (positivas ou negativas). A cultura, enquanto experiência transmitida historicamente, define o modo como os indivíduos processam, utilizam as informações obtidas afetando a estruturação das regras informais (North, 1990, p. 42-45).

Douglass North utiliza uma classificação, na qual diferencia os constrangimentos formais dos informais, a partir de sua origem. O primeiro conjunto de regras, de caráter formal, inclui normas políticas, econômicas e jurídicas, estas últimas o foco da presente análise. O arcabouço positivado, portanto, é fonte das determinações normativas conhecidas por meio das constituições, leis, jurisprudência e, até mesmo, contratos (North, 1990, p. 47).

O papel do sistema de crenças, cultura e suas relações com os mecanismos cognitivos encontram pontos de contato com o institucionalismo histórico, quando North destaca o papel da cultura enquanto herança que molda a compreensão humana, em sua relação com o contexto no qual está inserida (North, 2005, p. 24-27).

O autor destaca a interrelação entre os tipos de constrangimentos, denotando que os formais podem modificar, revisar ou substituir os informais (North, 1990, p. 47). Stefan Voigt propõe uma classificação algo diferente, estabelecendo distinção entre instituições internas e externas, tomando como parâmetro o tipo de sanção potencialmente aplicada àqueles que violam as normas. As reprimendas executadas por membros de determinada comunidade, são entendidas como pertencentes a instituições internas, a exemplo de regras de etiqueta, comerciais, de linguagem, assim como imperativos morais (Voigt, 2018, p. 1-22).

Sanções advindas de agentes estatais são compreendidas como instituições externas, a exemplo daquelas provenientes da legislação cível e penal (Voigt, 2018, p. 1-22). Todavia, esta divisão entre regras internas é combinada com a distinção entre instituições formais e informais. Stefan Voigt exemplifica a relação entre tipos de regras e tipos de sanção: regra interna e sanção informal provêm de normas sociais, regras internas e sanções formais são originadas em convenções arbitrais, regras formais e sanções externas resultam da legislação, regras informais e sanções externas materializadas em conceitos jurídicos vagos (Voigt, 2018, p. 1-22).

3 Da interrelação entre institucionalismo histórico e pragmatismo

O institucionalismo histórico, ao utilizar categorias de análise que admitem certa liberdade de escolha do indivíduo, todavia, em certa medida limitada pelo contexto no qual está inserido, encontra pontos de convergência com uma análise de caráter pragmatista. Neste sentido, Flavianne Nóbrega, disserta sobre a perspectiva peirceana de norma jurídica e fato jurídico como sendo integrantes de uma mesma realidade, analisados sob a ótica de seus efeitos práticos (Nóbrega, 2013, p. 126).

Segundo a autora, esta compreensão ampla se aproxima da ideia do novo institucionalismo, quando este entende as instituições como regras do jogo que constroem

efetivamente o comportamento dos indivíduos na sociedade. Similar ao entendimento da vertente histórica, o contexto também é percebido na condição de fator fundamental à análise, em virtude da dinâmica socioinstitucional que envolve mudanças e permanências. Como exemplo é citada a impunidade, na condição de categoria calculável pelo agente, influenciando a previsão de consequências concebíveis, na formação de hipótese apta a direcionar ações (Nóbrega, 2013, p. 127).

O institucionalismo histórico, como explanado anteriormente, analisa as instituições enquanto fator que influencia decisões, estas nem sempre puramente racionais. O contexto histórico, igualmente, age limitando as possibilidades disponíveis aos indivíduos, entretanto, sem determinar o curso dos acontecimentos, pois, existe espaço para ações que provoquem mudanças.

A aproximação entre institucionalismo e pragmatismo é também investigada por Paul Aligica, percebendo parâmetros de confluência entre as categorias de análise de teóricos como Ostrom, da primeira vertente, e Dewey, da segunda, dentre outros (Aligica, 2014, p. 166-199). Em acordo com o entendimento de Flavianne Nóbrega, o autor destaca a relação entre ideias, regularidades, experiências e ação no institucionalismo. Há uma noção de que as ideias inspiram práticas e alimentam expectativas sobre suas consequências práticas, as hipóteses são acompanhadas de consequências a partir de sua adoção (Aligica, 2014, p. 170-172).

Aligica (2014, p. 176-178) denota ainda um entrelaçamento de fatores como a razão, as instituições e o contexto social, denominando de ecologia cultural e institucional. No mesmo sentido, Steinmo (2008, p. 136) afirma que a análise histórico-institucionalista desenvolve suas investigações no intuito de compreender os fenômenos observados a partir de seu contexto, a exemplo da biologia em seus estudos sobre os organismos vivos.

A ideia de contexto e instituições, moldando comportamentos e influenciando escolhas envolve a formulação de hipóteses explanatórias, como supramencionado, em raciocínio denominado abdução, conforme estruturado por Peirce (Aligica, 2014, p. 193-194). Para este autor, há uma inegável relação entre a estrutura abdutiva e a formulação de hipóteses explanatórias (Aligica, 2014, p. 193-194). A abdução possibilita ao investigador a formulação de hipóteses para explicar os fenômenos reais, se distanciando de procedimentos autorreferenciais (Aligica, 2014, p. 185-187). Uma vez que a racionalidade humana é ligada a determinado contexto, este influencia largamente o aprendizado e conhecimento, com informações novas se ligando às antigas para a construção de novos saberes (Aligica, 2014, p. 187-189).

O processo de conhecimento por abdução envolve essa formação de inferência, que parte de um certo ponto, delineado por influenciadas pelo contexto histórico e institucional. A construção de hipótese explicativa ocorre do resultado e da regra para o caso, condicionada pelas variáveis mencionadas. Ao apresentar uma compreensão mais complexa de análise, envolvendo fatos sociais e preconceitos do juiz, os constrangimentos institucionais se tornam mais evidentes. O pragmatismo e seu juízo abduutivo, somando-se ao novo institucionalismo, podem fornecer ferramentas de compreensão das decisões judiciais a partir do contexto de descoberta (Nóbrega, 2013, p. 126-127).

Neste sentido, John Drobak e Douglass North (2008, p. 131-152) investigam a importância de constrangimentos não racionais em relação ao processo decisório no âmbito judicial. Os autores criticam a premissa de que as pessoas agem de modo puramente racional, lógico e ausentes de emoção, quando da tomada de decisões. A análise verifica os constrangimentos institucionais enquanto limitadores da discricionariedade, dando uma aparência de decisão racional, lógica, com fundamento doutrinário, mesmo quando este não seja o caso. Esta concepção explica as partes do processo, ligadas ao contexto da descoberta e da justificação, este último denominado por Katharina Sobota (1990, p. 13-22) de apresentação da produção (*Darstellung der Herstellung*).

Drobak e North (2008, p. 133-134) consideram os constrangimentos que influenciam as decisões judiciais, especialmente limitando a discricionariedade do magistrado, a partir de fatores alheios ao ordenamento jurídico e doutrina, mas ligado ao novo institucionalismo econômico, evidenciando os pontos de convergência com a vertente histórica. Os autores destacam o papel da doutrina e metodologia jurídica, os termos das constituições e estatutos, precedentes e jurisprudência, enquanto fatores limitadores à liberdade da decisão judicial. Entretanto, a dinâmica dos fatos na realidade possibilita certa imprevisibilidade, pois, o sistema jurídico deve frequentemente lidar com situações inesperadas, somando-se à equivocidade dos termos da linguagem.

Estas características do direito possibilitam resultados diversos, todavia, o número de possibilidades é restringido por meio dos textos legais e jurisprudência, os magistrados devem, portanto, escolher dentre as opções possíveis. O modelo de construção dos textos jurídicos é formulado como um encadeamento de ideias, esclarecendo os postulados decisórios, com base em textos normativos, doutrina e jurisprudência, aparentando uma razoabilidade lógica similar ao raciocínio matemático (Drobak; North, 2008, p. 134).

A necessidade desta apresentação da produção visa convencer os jurisdicionados, no sentido de demonstrar imparcialidade e impessoalidade, com base em construção textual racional. Drobak e North (2008, p. 134) compreendem a maior atenção dada a estes aspectos mais perceptíveis da decisão judicial, diante da impossibilidade de conhecer os mecanismos reais de funcionamento mental, ligados à tomada de decisões.

Apesar das limitações de conhecimento da mente humana, os autores destacam a importância do sistema de crenças no contexto judicial, entendendo o funcionamento mental da tomada de decisões como pertencente a um ambiente próprio, do qual está inseparavelmente conectado (Drobak; North, 2008, p. 137). As experiências passadas fornecem um padrão interpretativo e juntamente com as crenças compõe parte dos parâmetros decisórios não explicitados, pois, a mente humana não reproduz a realidade, senão interpreta os acontecimentos sob os paradigmas da experiência, teorizando (Drobak; North, 2008, p. 137).

Apesar de compreender os mecanismos decisórios da consciência como desconhecidos, a sua manifestação é analisada sempre sobre o viés da interrelação com o ambiente, contexto, no qual se encontra, igualmente estando sujeitos a constrangimentos do meio. O acúmulo de experiências não apenas fornece meios para a realização das operações cognitivas de racionalização, como também constroem o próprio processo de construção racional (Drobak; North, 2008, p. 141-142).

As instituições, compreendidas por Drobak e North como regras do jogo inseridas em um contexto social que constroem e delineiam a interação entre as pessoas, podendo ser de caráter formal, tal como leis, ou normas informais. Neste sentido, não apenas os textos normativos legais incidem sobre o comportamento dos decisores ocasionando constrangimentos, também a sociedade na qual se inserem, a cultura contemporânea, os valores e normas desempenham similar função e adquirem, posteriormente, o caráter de deliberação derivada do raciocínio lógico (Drobak; North, 2008, p. 141-142), já no contexto de justificação e apresentação da produção.

4 Abdução e construção de hipóteses

As confluências entre a análise institucionalista e o pragmatismo passam pelo juízo de formação de hipótese, especialmente no contexto da descoberta, aqui analisados a partir do juízo de abdução. Este tipo de raciocínio servirá de ponto de partida formulando premissa a ser verificada quanto à sua plausibilidade, para que seja confirmada ou refutada.

Flavianne Nóbrega (Nóbrega, 2013, p. 23-24) destaca a característica do raciocínio abduutivo como inferência e insight, agregando o elemento psicológico, intuição que favorece o pensamento prospectivo para o futuro, em processo criativo. A autora entende a abdução como um juízo sintético, probabilístico, não apodíctico (Nóbrega, 2013, p. 31). Importante ressaltar a abordagem da doutrinadora em relação ao pragmatismo, enquanto método consubstanciado fundamentalmente no raciocínio abduutivo, compreendendo o direito sem olvidar o contexto da descoberta. O pragmatismo de Peirce é um modo de raciocínio utilizado para tratar de questões jurídico-filosóficas, a partir da abdução, em contraposição ao modelo cartesiano, de orientação idealista (Nóbrega, 2013, p. 40-43).

A abdução parte dos fatos, buscando encontrar a explicação para o problema apresentado, originando uma hipótese ou conjectura, de onde se inferem consequências. A falibilidade é parte do processo, pois, os elementos probatórios podem ir de encontro aos desdobramentos imaginados, possibilitando a formação de novas hipóteses. Esta suposição abduitiva permite alcançar um novo conhecimento, ao contrário da indução e dedução. A conclusão é o elemento inicial do raciocínio, antecipando as consequências. A premissa menor surge em último caso, na condição de hipótese, obtida por meio da premissa maior e da conclusão (Nóbrega, 2013, p. 74-75).

A abdução investiga o modo como se chega à decisão, antecipada pelo juiz, a partir dos efeitos concebíveis (Nóbrega, 2013, p. 111), processo cognitivo que é realizado em determinado contexto e sob constrangimentos. A conclusão não seria fruto da argumentação, pois, determinaria o que o raciocínio deve ser, ou seja, a dinâmica compreensiva ocorre em sentido inverso. O silogismo dedutivo apenas justifica a decisão anteriormente tomada, no contexto da descoberta (Nóbrega, 2013, p. 117).

Ulfrid Neumann (2023, p. 19) destaca que para o direito a fundamentação se relaciona com um critério de correção, acerto da decisão tomada. Constatar uma motivação decisória que destoa das verdadeiras razões tem o efeito de desqualificar o resultado. Por isso, uma separação total entre o contexto da descoberta e da justificação não é possível, senão por meio de violência (*Gewaltsamkeit*). No mesmo sentido disserta Nóbrega (2013, p. 53), afirmando que uma separação rígida entre contexto da descoberta e justificação merece ser abandonada.

Neumann (2023, p. 19) entende que o raciocínio abduutivo é aplicável ao direito, no prognóstico de tipicidade e argumentação normativa, assim como é identificável em estruturas dogmáticas de formação de regras. As conclusões deste modo de inferência têm seu fundamento na plausibilidade, o grau desta depende da correspondência com os aspectos fáticos aos quais

se refere. Jan Joerden (2010, p.343-344) disserta em sentido similar, entendendo as conclusões procedentes da abdução como apropriadamente interpretadas enquanto possibilidades, acarretando hipóteses e viabilizando descobertas em âmbito jurídico. Para o autor é importante ter consciência de que a inferência inicialmente obtida, sempre é passível de refutação.

Uma perspectiva um tanto crítica é apresentada por Dominik Richers (2017, p.343-344), entendendo que a abdução não deveria ser considerada uma forma própria de raciocínio conclusivo, comparada à dedução e indução, senão um sistema que entrelaça estes dois últimos modos, visando a obtenção de novo conhecimento. Neste sentido, a abdução pode ser subdividida em três modelos, importando não qual fato é conhecido, mas aqueles que precisam de explicação. Nas ciências naturais, os resultados (um novo fenômeno), no direito um caso (a partir do silogismo jurídico) ou uma regra (nos comentários à legislação), por exemplo. Compreendendo assim, os novos conhecimentos sempre serão abdutivos, ou seja, indutivos e dedutivos, partindo de dados que requerem esclarecimentos.

Richers subdivide a abdução com base em Joachim Lege, que identifica a abdução como um juízo criativo segmentado em qualificado e qualificante (ou qualificador), a partir do resultado, do caso e da regra. A abdução derivada do resultado é identificada por Lege (1999, p. 446-447) como do tipo explicativo, própria das ciências da natureza. Seu raciocínio segue a trilha do resultado, para a regra e caso. Guarda relação com descrições e esclarecimentos de fatos. Um requisito para seu surgimento é a ocorrência de um novo e surpreendente fenômeno (resultado), em sua modalidade qualificada, apresenta todos os dados necessários já pré-qualificados, ou seja, subsumidos a conceitos.

A vertente qualificante é de caráter mais complexo, Joachim Lege exemplifica o com a descoberta de Kepler e as órbitas elípticas, caso no qual houve a necessidade de buscar uma outra regra explicativa, pois, os fatos ainda não estavam categorizados. Foi preciso buscar um esclarecimento para os novos dados obtidos, neste sentido, a abdução qualificante contém quatro conceitos e proporciona duas conclusões, uma a qualificar os fatos (indução) e outra a esclarecer os dados (dedução) (Lege, 1999, p. 447-449).

Uma segunda forma do ramo qualificante ocorre por meio da análise de conclusões interconectadas, havendo uma principal e uma secundária. A terceira forma entrelaça os dois enunciados hipotéticos obtidos, formando uma construção mais elaborada (Lege, 1999, p. 449-450).

A abdução a partir do resultado, no direito, é aplicada no âmbito da investigação factual (*quaestio facti*), entretanto, Lege entende como de menor importância. Este tipo também pode

ser aplicado nas questões jurídicas (*quaestio juris*), a partir das consequências concretas de direito. Como exemplo o doutrinador cita o modelo parecerista, que traz decorrências em suas constatações, a exemplo de entender pela punibilidade de determinado agente delitivo. Contudo, O resultado não é a dura realidade das ciências da natureza, tampouco um novo fenômeno a ser justificado. O novo conhecimento, no direito, decorre dos casos, estes de desfecho aberto, com resultado fruto de esforço intelectual (Lege, 1999, p. 452).

A abdução tipicamente jurídica, de acordo com Joachim Lege (1999, p. 452-453), é aquela decorrente do caso (*vom Fall*), para a regra e o resultado. Isto ocorre por sua função precípua de realizar julgamentos (*Beurteilung von Fällen*). Um dos principais problemas do direito é que a norma abstrata, da qual a consequência jurídica é decorrência, é construída somente a partir do caso (*Rechtsfall*). Esta forma de abdução também parte de algo novo, para uma conclusão igualmente nova, ou seja, ela conclui a partir de um dado conhecido para dois desconhecidos.

O dado conhecido informa duas situações sobre o caso, em seus aspectos e inegáveis: primeiramente quem são as partes e quais consequências jurídicas são atribuíveis, em segundo lugar, que o caso é novo, ou seja, não encontra precedente na jurisprudência, nem tipicidade legal claramente aplicável. Desconhecido é o resultado do litígio e a regra que será aplicada ao caso. Isto também se aplica às partes, pois, sabem qual o resultado almejado e a necessidade de encontrar ou criar uma norma adequada. Não sabem, porém, se terão o direito reconhecido. Apenas sabem que haverá decisão, em virtude da proibição do *non liquet*, e da obrigatoriedade de aliar regra e resultado (Lege, 1999, p. 452-453).

A abdução a partir do caso, tipicamente jurídica, na modalidade qualificante, é entendida por Lege (1999, p. 453-454) como interpretação. As regras de interpretação são reconhecidas *a priori* e, por outro lado, sob certas circunstâncias, alteradas de acordo com sua ordem. Uma vez que o resultado de casos jurídicos é sempre passível de controvérsias, ao ordenar os aspectos fáticos às regras aplicáveis sempre há duas possibilidades de direção argumentativa, a interpretação restritiva ou extensiva.

A interpretação restritiva foi utilizada no caso do bloqueio sentado (*Sitzblockade*), também conhecido como Laepple-Urteil. O Superior Tribunal de Justiça da Alemanha entendeu que o conceito de violência deveria ser ampliado, para incluir a prática de bloquear o trânsito estando sentado. A Corte constitucional, por outro lado, interpretou restritivamente o conceito de violência, entendendo que os bloqueios não se adequavam às disposições normativas. O ponto principal da argumentação esteve ligado ao caso, aos acontecimentos do bloqueio sentado

como conceito mais importante da premissa menor (caso concreto) do silogismo jurídico. A abdução apresentou concepções distintas, com o significado da regra alterando o resultado, de um lado uma abdução inovadora, de outro conservadora (Lege, 1999, p. 454-455).

A abdução jurídica qualificada, segundo Lege, é relacionada à analogia e aos argumentos *a contrario sensu*, por exemplo. Neste caso, não será originada nova regra a partir de uma já existente, por meio da mudança de significado de um texto legal já existente. Esta modalidade abdutiva implica inferir se determinada norma é aplicável ao caso julgado, ou seja, há um juízo de compatibilidade, validade, aplicabilidade da regra para com a situação fático-jurídica inédita. A constatação diz respeito a analisar se o caso apresentado pode ser comparado a padrões já conhecidos (Lege, 1999, p. 457-458).

Dois pontos são relevantes nesta construção teórica: inicialmente perceber se a situação inovadora pode ou não ser compatível à regra ou precedente conhecidos no ordenamento jurídico. Não havendo previsão, uma vez que o caso deve ser decidido por força da vedação do *non liquet*, a verificação é no sentido de encontrar alguma determinação legal que suporte a decisão, seja lei, precedente ou contrato. O segundo, ponto suscitado por Lege, informa que as possibilidades ultrapassam a analogia e o argumento *a contrario sensu*, abarcando também argumentos jurídicos tópicos, como *lex posteriori derogat legi priori*, *argumentum a maiore as minus*, dentre outros. Possibilitando a construção de uma regra de exceção, ponderando sobre colisão de direitos ou viabilizando uma ficção jurídica, que ressalva algum agente, de incidência normativa (Lege, 1999, p. 458-459).

A terceira forma de abdução é advinda de regras, ligada à compreensão de fenômenos e própria das ciências do espírito. Ela tem origem em determinada regra, partindo para o caso e resultado, respectivamente. O objetivo é compreender determinada regra, por isso é denominada abdução hermenêutica (Lege, 1999, p. 467). A sua variante qualificada, no direito, desempenha importante função, nomeadamente, a manutenção de coerência entre as fontes do direito (Reale, 2002, p. 129-171), sejam textos legais, precedentes ou de origem negocial. Os significados obtidos através deste exercício intelectual não podem se apresentar de modo insatisfatório, por implicarem em contradição para com outras regras (Lege, 1999, p. 467).

A abdução qualificante é atinente à concretização de definições, à acepção externa da regra, identificando sua relação com o mundo exterior. No direito, Lege (1999, p. 468-470) identifica o exemplo como meio mais adequado de materialização desta forma abdutiva. A partir do exemplo o significado do termo é apreendido por situações da vida, da realidade, trazendo esclarecimentos que seriam insuficientes, se apenas apresentados por meio de

conceituações. A ideia de concretização advém de sua referência a objetos, a apreensão destas situações reais extrai seu significado da experiência.

Klaus Lüderssen (1972, p. 64) esclarece a abdução de Peirce em contraposição à indução, pois, esta é um juízo que a partir de uma constatação factual infere semelhança a outras ocorrências objetivas, porém não verificadas, tomando a regra delineada como verdadeira. A abdução, por sua vez, é a inferência sobre a existência de um fato examinando inicialmente os efeitos e, posteriormente, a causa. Peirce utiliza a nomenclatura resultado, para o conceito de efeito e a causa é chamada de caso. Os parâmetros e paradigmas ligados ao conhecimento sobre os fatos e sua verificação empírica, em muitos casos, somente são apreensíveis através de regras de experiência. O autor cita modos compartilhados de comportamento, regras de grupo e relação entre seus membros, além de papéis desempenhados em organizações, como fatores fundamentais na compreensão dos casos jurídicos (Lüderssen, 1972, p. 197-169).

A abdução, enquanto formulação de hipóteses, encontra constrangimentos próprios do meio jurídico, afirma Lorenz Schulz (2008, p. 298-306), destacando o caráter pragmático e institucional da única decisão possível como uma das principais diretrizes a delinear a inferência abdutiva. Ulfrid Neumann (2016, p. 203-315) destaca a importância deste parâmetro normativo, pois, o julgador deve escolher dentre as diversas interpretações possíveis. Em perspectiva interna o juiz deve entender sua decisão como a única correta, externamente a hipótese é uma presunção contrafática.

A possibilidade de encontrar a decisão correta, diante de várias possibilidades, é um questionamento relevante para a atividade do jurista. Neste ponto, a decidibilidade de conflitos (Ferraz Jr., 2020, p. 59) precisa apresentar uma única decisão como sendo a mais adequada, visando encerrar a disputa. Uma das características do conflito jurídico é sua qualidade institucionalizada, sob a ótica das normas e do procedimento (Ferraz Jr., 2020, p. 288). Esta institucionalização está sujeita a regras do jogo ligadas ao institucionalismo histórico, delineador de hipóteses abdutivas que orientarão o sentido cognitivo das organizações jurídicas no contexto da descoberta.

Justyna Holocher (2010, p. 22-23) disserta sobre o contexto da descoberta contrapondo duas perspectivas, afirmando que o conceito de heurística não é claro quanto ao seu presumido conteúdo e significado filosófico. Normalmente significa o inventar ou formular questionamentos, visando a solução de um problema que se apresenta. O contexto da descoberta pode significar a adoção de hipóteses derivadas de uma compreensão metafísica sobre a origem de problemas ou a reconstrução racional de um processo criador. Para outros teóricos o processo

de conhecimento é uma unidade, nesta perspectiva o pensamento heurístico implica o ponto de partida de toda o entendimento, englobando também elementos de sua justificação, sob o critério da correção.

O contexto da descoberta a partir do direito apresenta duas problemáticas, a que está sujeita a criação de hipóteses e qual a sua natureza, assim como, se é possível tratar de uma lógica jurídica da invenção, por causa de suas características ligadas à psicologia. O ponto de partida é a constatação de que a argumentação jurídica está atrelada a evidências e situações de escolha. Os casos de evidências são compreendidos como obviedades ou percepções naturais, imediatas quando entendidas *a priori*, mediatas se dependerem da construção de um raciocínio que as esclareça. Este ponto de partida do conhecimento jurídico traz certezas pré-reflexivas (Holoher, 2010, p. 33-36).

O contexto de descoberta e as situações de escolha denotam casos de equívocidade, trazendo a necessidade considerar variadas possibilidade de hipóteses interpretativas, é uma negação das evidências, surgindo em casos difíceis. A complexidade argumentativa pode afetar o contexto da justificação. Entretanto, as evidências e situações de escolha trazem a necessidade de segurança, enquanto valor. Hipóteses interpretativas não constatadas podem ser levadas em consideração, atribuindo novas consequências a uma situação apresentada. As escolhas de consequências jurídicas podem adquirir significado distinto, de acordo com o contexto, justificando a aplicação de normas (Holoher, 2010, p. 37).

Entendo o institucionalismo histórico aliado à abdução, enquanto processo de formação de hipóteses investigativas, os escritos se dedicarão a uma breve análise da aplicação destes parâmetros cognitivos sob a perspectiva do direito penal, especialmente em seu ramo militar, quando dos parâmetros que indicam a formulação de hipóteses investigativas. A organização perscrutada será a Justiça Militar da União, por força de suas particularidades, especialmente em sua composição e como isto pode influenciar os juízos de formação de hipóteses, sob a ótica abduativa.

A investigação criminal é uma pesquisa eminentemente histórica, buscando a elucidação de fatos que são explicados segundo uma narrativa (Pereira, 2019, p. 102-103). O processo penal deve ser entendido como investigação e discussão de provas, portanto, ligado ao contexto da descoberta por ser direcionado à obtenção de conhecimentos, concernente à pragmática (Pereira, 2019, p. 156-157). Como já afirmado anteriormente, não se adota uma diferenciação estrita entre o contexto da descoberta e o da justificação, por compreender que há uma

interrelação entre as duas esferas. Entretanto, os escritos se propõem a analisar, eminentemente as hipóteses investigativas, ou seja, o contexto da descoberta no âmbito da Justiça Militar.

Na formulação de hipóteses, entendendo a influência de regras informais, é possível citar Winfried Hassemer e sua compreensão da vinculação do juiz a programas informais. Estes são sistemas de regras não explícitas que incidem sobre a atividade judicial. Para o autor, boa parte das atividades decisórias dos julgadores sofrem influência desse tipo de regramento, a exemplo da valorização de provas ou estabelecimento de penas (Hassemer, 2002, p. 297-298). Isto ocorre em razão das limitações do processo dedutivo, enquanto método para a construção e aplicação do direito na atividade judicante. Somente através da experiência, portanto, é possível compreender e se apropriar destas regras. O processo de relacionar leis e fatos é decisivamente influenciado por estas regras informais, especialmente no que se denomina consideração das consequências, como informa Hassemer. A lei em raros casos traz previsão sobre seus desdobramentos, portanto, cabe ao decisor considerar as relações de causa e efeito advindas de sua atividade (Hassemer, 2002, p. 297-298).

Esta relação entre direito e experiência, no âmbito da jurisdição penal militar merece especial atenção. Os militares compõem as Forças Armadas, organizações ligadas a princípios específicos, como a hierarquia e disciplina. Para Thomaz Madureira a necessidade de uma jurisdição propriamente militar garante a efetivação destas diretrizes normativas, garantindo a administração da justiça. Entretanto, o autor reconhece a necessidade de restringir a aplicação do direito militar a condutas praticadas no exercício das funções castrenses, incidindo a lei penal comum para os demais casos (Madureira, 1938, p. 321-335). Os questionamentos sobre a lei penal militar e sua aplicação estão presentes em boa parte da doutrina jurídica que versa sobre a temática, destacando o âmbito de sua incidência e os critérios definidores de competência.

5 Aspectos históricos da Justiça Militar

A Justiça Militar foi a primeira Corte Superior instalada no Brasil, no ano de 1808, com a chegada de Dom João VI ao Brasil. O alvará expedido pelo monarca criou o Supremo Conselho Militar de Justiça, que através do processo histórico originou o Superior Tribunal Militar. O texto legal disserta sobre a necessidade de especial atenção a questões de disciplina militar, determinando a criação de conselhos de justiça formados por oficiais, visando o julgamento de matérias ligadas à caserna (Oliveira, 2023, p. 12-13).

Os Artigos de Guerra do Conde Lippe, de fevereiro de 1763, passaram a disciplinar as forças militares portuguesas, sendo aplicados também no Brasil. As disposições legais seriam

parte processual e penal do “Regulamento para o Exército e Disciplina dos Regimentos de Infantaria dos Exércitos dos Exércitos de S. Majestade Fidelíssima” (Filho, 2019, p. 65), que aglutinava toda a legislação militar de caráter disciplinar, penal, processual e judiciário. Os doutrinadores destacam o caráter de extrema severidade das disposições normativas, as vitoriosas companhias militares empreendidas contra os espanhóis terminaram por legitimar as medidas legais (Filho, 2019, p. 64-66).

Um fator relevante que demonstra aspectos de permanência institucional, sob a ótica histórica, é a não abrangência dos crimes puramente militares pelo Código Criminal do Império, de 1830, conforme artigo 308, parágrafo 2º. As regras do jogo, para resolução de conflitos, demonstram um monopólio das forças armadas ao serem responsáveis pela administração da Justiça, esta tornada assunto *interna corporis*. O período imperial foi responsável por introduzir a divisão entre crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra (Filho, 2019, p. 67-68).

A inexistência de uma codificação penal e processual militar perpassa todo o período do Brasil, durante o Império. O período republicano, iniciado a partir de 1888, foi marcado pelo surgimento do Código Penal da Armada, de 1890. Alguns anos depois, a lei nº 612 de 1899 ampliou a incidência normativa a membros do exército. O monopólio corporativo dos militares sobre a sua jurisdição novamente se materializou com a edição de Regulamento, pelo Supremo Tribunal Militar, que deteve a função de código processual e organização judiciária própria (Filho, 2019, p. 77).

Importante ressaltar que em tempos republicanos o Conselho Supremo Militar foi convertido em Supremo Tribunal Militar por meio do Decreto 149 de 18 de julho de 1893, mantendo a competência para apreciar questões ligadas aos delitos militares. A Corte, que não era parte integrante do Poder Judiciário, passou a ser composta por quinze membros, número de ministros que perdura até os dias atuais, apesar de mudança na composição dos integrantes. Somente com a Constituição de 1934 houve a integração da Justiça Militar ao Poder Judiciário (Oliveira, 2023, p. 12-13).

Esta mudança promoveu um deslocamento parcial do poder jurisdicional, ao transferir a resolução de questões de direito militar do Poder Executivo para o Poder Judiciário, as matérias administrativas passaram à apreciação da jurisdição civil, com raras exceções de pouca importância para serem mencionadas. Entretanto, as questões penais, estas de caráter mais gravoso, continuaram sob a competência da Justiça Militar (Filho, 2019, p. 88).

O final da década de 1930 culminou em um dos períodos mais autoritários da história brasileira, conhecido como Terceira República ou Estado Novo, havendo o golpe de 1937 e a

outorga de nova Constituição no mesmo ano (De Cicco, 2017, p. 388-390). Nesse momento histórico houve uma importante alteração de direito que perdura até os dias atuais, nomeadamente, a extensão do foro militar aos civis. No ano de 1938, a partir do Decreto-Lei nº 510 de 1938, foi determinado que os civis envolvidos na prática de crimes militares como autores, coautores ou cúmplices, em tempo de paz, estariam sujeitos ao foro militar (Filho, 2019, p. 89).

O primeiro Código Penal Militar é decorrência do Decreto-Lei nº 6.227 de 1944, influenciado pela legislação criminal comum, dotado de Parte Geral e Parte Especial, consolidando de modo definitivo a ampliação do foro militar aos civis, também para crimes praticados em tempos de paz. No período da redemocratização, conhecido como Quarta República (De Cicco, 2017, p. 390), houve a promulgação da Constituição de 1946. Este diploma possibilitava à justiça castrense julgar civis que atentassem contra instituições militares ou segurança externa do país (Filho, 2019, p. 91-93).

A década de 1960 historicamente foi palco de mais um período autoritário, denominado Ditadura Militar (De Cicco, 2017, p. 391) ou República civil-militar (Lopez; Mota, 2012, p. 797). Segundo Flávia Castro (2017, p. 524), uma nova mentalidade militar foi incorporada por militares de alta patente na Academia Brasileira das Agulhas Negras, entendendo que as forças armadas deveriam combater indivíduos e grupos que pusessem em risco a ordem do país, estes adjetivados com a alcunha de comunistas, ao invés de ter sua atenção voltada para inimigos externos. Durante o Regime Militar, a Justiça Militar passou a foro competente para processar e julgar os indivíduos considerados subversivos, atuando como Tribunal de Segurança Nacional, órgão próprio de regimes autoritários e destinado a conceder privilégios aos militares (Filho, 2019, p. 101).

O período histórico marcou a outorga da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. No tocante à Justiça Militar, os textos da Constituição de 1946 não sofreram alterações substanciais ao abordar a temática da competência e vinculação ao Poder Judiciário. Houve a ampliação do foro castrense estendendo suas atribuições para viabilizar o julgamento de civis quando do cometimento de crimes contra a segurança nacional ou contra instituições militares (Oliveira, 2023, p. 15), repetindo práticas autoritárias similares àquelas do Estado Novo.

Apesar destas características legais, com a preponderância de militares no papel de julgadores, alguns relatos indicam atuações da justiça castrense no sentido de preservar garantias e direitos individuais (Filho, 2019, p. 102). Durante o período do Estado Novo, o Supremo Tribunal Militar chegou a reformar sentença condenatória, sendo a primeira Corte

brasileira a conceder liminar em *habeas corpus*, gerando precedente que posteriormente foi seguido pelo Supremo Tribunal Federal. Durante o período da Ditadura Militar, a Corte Superior foi o único órgão de justiça a subscrever manifesto, em 1977, condenando práticas de tortura e afirmando a defesa da dignidade humana (Araújo, 2023, p. 315).

O período ditatorial teve seu fim com a Constituição de 1988, denominada Constituição Cidadã, por ser fruto da conjunção de força de setores da sociedade civil. O Poder Judiciário voltou a ser independente, com autonomia funcional, administrativa e financeira, além de obter garantias para favorecer sua estabilidade, como vitaliciedade e inamovibilidade, dentre outras (Castro, 2017, p. 562).

A Carta Magna de 1988 manteve a competência da Justiça Militar da União para o julgamento de civis, sempre em casos de crimes militares responsáveis por violar bens jurídicos ligados aos interesses das Forças Armadas e justiça castrense. Contudo, a Justiça Militar do Estados foi objeto de maior restrição, processando e julgando apenas os militares dos efetivos estaduais, adotando o critério *ratione personae* (Filho, 2019, p. 103). A esfera federal, com o texto constitucional de 1988, passa a ter sua competência definida *ratione materiae*, no julgamento dos crimes militares (Oliveira, 2023, p. 15).

O conceito de crime militar é um tema bastante controverso para o Direito Penal Militar (Filho, 2019, p. 70), não há ato normativo que esclareça o termo, cabendo à doutrina delinear o seu conteúdo. O Código Penal Militar apenas elenca hipóteses de incidência da legislação castrense (Araújo, 2023, p. 312-313). Este ponto é importante, especialmente no contexto da classificação mencionada *supra*, estruturada por Stefan Voigt. A categorização considera conceitos jurídicos vagos como exemplos de regras informais, dotadas de sanções externas, no caso, resultantes da legislação.

Neste sentido, muitas vezes as regras informais de sanção externa favorecem a atração de competência para o foro militar, a exemplo de crimes militares que atentem contra a ordem administrativa militar, termo vago que é objeto de diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. De um modo geral, os doutrinadores entendem o conceito deste crime como uma conduta capaz de causar dano à organização, finalidade e existência das Forças Armadas (Monteiro, 2023, p. 69-70).

O Superior Tribunal Militar (STM) interpreta o instituto de modo que o foro de julgamento seja atribuído a si, enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF) aplica entendimento mais restritivo. Em julgados sobre a matéria a Corte Suprema entendeu ser excepcional a situação de civil figurar como sujeito ativo de crime militar. Para a ocorrência desta hipótese,

seria necessário que a ação delituosa ofendesse bens tipicamente associados à função de natureza castrense. Ao julgar a inserção de informações inverídicas em formulário destinado ao Exército, para obtenção de registro de atirador desportivo o STF entendeu que o foro competente seria Justiça Federal, a Corte castrense, por outro lado, decidiu pela competência da Justiça Militar da União (JMU) (Monteiro, 2023, p. 72-75).

A questão demonstra sua relevância ao se analisar como são realizados os julgamentos no âmbito da jurisdição militar. A lei 13.774/2018 representou uma importante reforma no funcionamento deste ramo do Poder Judiciário, pois, atribuiu a competência para processar e julgar monocraticamente, por juiz togado, os crimes militares envolvendo a participação de civis, mesmo que agindo em concurso com militares. Antes da referida lei os julgamentos eram realizados por um Conselho de Justiça, composto por quatro juízes militares não integrantes de carreira jurídica, ou seja, leigos (Vasconcelos, 2023, p. 127-128).

A primeira instância da JMU é composta por três órgãos de julgamento, sendo o juiz togado monocraticamente, caso um dos imputados seja civil; o Conselho Permanente de Justiça, que julga praças e, por fim, o Conselho Especial de Justiça, para os oficiais. Os órgãos colegiados, após a citada reforma, julgam casos em que há participação exclusiva de militares e são presididos pelo magistrado de carreira, os demais componentes são escolhidos por sorteio, devendo ostentar grau superior ao dos acusados (Vasconcelos, 2023, p. 128).

As decisões emanadas pelos órgãos colegiados de primeira instância, Conselhos de Justiça, são tomadas pela maioria dos votos. Os julgadores militares decidem sobre matérias de fato e de direito, penal e processual penal militar, formando maioria. O voto das não juristas é construído com base em uma percepção fundamentada na experiência da vida profissional militar (Vasconcelos, 2023, p. 130).

Em primeira instância o Juiz Militar é obrigado a proferir voto, todavia, não é obrigado a fundamentar suas razões. Cada componente expressa seu pensamento, sua livre interpretação sobre as questões apresentadas, portanto, o decisor emite um julgamento não técnico (Conceição, 2023, p. 294). Os militares sorteados para os Conselhos de Justiça são oficiais da ativa com formação militar fundada em rígidos preceitos de hierarquia e disciplina, além de educação voltada para o combate, no enfrentamento de inimigos. A visão de mundo é construída sobre bases rígidas e de repressão punitiva a desvios (Vasconcelos, 2023, p. 132).

A formação militar, quando muito, habilita os indivíduos a solucionarem conflitos e aplicarem sanções no âmbito administrativo disciplinar, nestes casos, o encarregado além de conhecer diretamente o fato, possui competência para punir, objetivando a manutenção

imediate da disciplina. Esta racionalidade hierárquico-administrativa é de caráter inquisitivo, distinta daquela própria dos julgadores togados, que possuem fundamentação humanística e voltada para a garantia de direitos do jurisdicionado (Vasconcelos, 2023, p. 132-133).

Apesar da lei 13.774/2018 ter excluído os civis de serem julgados pelos Conselhos de Justiça, em segunda instância a situação permanece a mesma. O Superior Tribunal Militar é composto, atualmente, de quinze julgadores. Dentre os ministros de origem militar quatro são oriundos do Exército, três da Marinha e três da Aeronáutica, contabilizando dez votos. Os julgadores civis são em número de cinco, sendo três advindos da advocacia, um do Ministério Público Militar e um da magistratura militar.

Os julgamentos no STM são todos colegiados, não havendo subdivisão em turmas. A Corte Superior castrense também é responsável por realizar o controle infraconstitucional, papel destinado ao Superior Tribunal de Justiça, na jurisdição civil. Ocorre supressão de instância, pois, os julgamentos de apelação são realizados diretamente no Tribunal Superior, havendo recurso este é submetido ao STF, desde que cumpra os requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários.

Neste caso, o civil está sujeito ao julgamento de uma corte composta de oficiais gerais, sem formação jurídica. Os ministros, em sua maioria, são dotados de formação militar e ostentam todas as características supramencionadas, atribuídas aos integrantes do Conselhos de Justiça.

6 Conclusão: Justiça Militar, abdução e institucionalismo histórico

Os contornos delineados pelos escritos da autora Flavianne Nóbrega, estabelecem a necessidade de compreender normas e fatos jurídicos a partir de uma perspectiva mais enriquecedora, integrando elementos à análise do direto, a exemplo dos fatos sociais em sua complexidade, os preconceitos do juiz e elementos que influenciam a atividade julgadora.

No mesmo sentido dissertam Douglass North e John Drobak, ao informar sobre fatores não doutrinários que precisam ser considerados como atuantes no processo de construção da decisão judicial. Estes constrangimentos limitam a discricionariedade do julgador, delimitando sua atuação. Os autores ainda debatem aspectos ligados ao funcionamento da mente e suas consequências nos mecanismos decisórios.

Com o auxílio do institucionalismo histórico, é possível identificar padrões de constrangimento a partir de sua formação, identificando rupturas e continuidades, assim como verificar a interrelação entre indivíduos, instituições e organizações. Os paradigmas

encontrados servem para entender o comportamento dos agentes, diante de situações específicas.

A abdução está sujeita a este contexto, enquanto atividade de formulação de hipótese para compreensão de determinado fenômeno. Especificamente no âmbito jurídico, a formação de questionamentos, está sob influência dos parâmetros pertencentes ao contexto da descoberta, compreendido a partir das diferenciações para com o contexto da justificação. Todavia, esta distinção entre as duas fases do conhecimento apresenta fronteiras fluídas, como colocado por Ulfrid Neumann.

A construção abduativa, no caso concreto, advinda dos agentes que compõe a Justiça Militar parte de pressupostos oriundos de uma visão de mundo (*Weltanschauung*) construída com base em princípios de hierarquia e disciplina, próprio dos meios militares. O preenchimento de conceitos jurídicos indeterminados, a exemplo do crime militar, o juízo de subsunção ou a formulação de hipóteses de conhecimento, têm sua origem a partir dos preceitos próprios da vida militar, conceito relacionado às particularidades das atividades desempenhadas na caserna e do direito específico destas organizações.

Em atenção ao anteriormente exposto, importa rememorar que a estruturação da atividade jurisdicional castrense permite a estes tribunais o julgamento de civis, desde que o bem jurídico atingido cumpra os requisitos legais do Código Penal Militar. Em primeira instância, a decisão é emanada de órgão monocrático, com formação jurídica, entretanto, os recursos de apelação são decididos por uma Corte Superior formada por dez julgadores de origem militar e cinco civis.

Historicamente, os períodos de ampliação de competência da justiça castrense demonstram convergência com períodos autoritários, como durante o Estado Novo e a Ditadura Militar. Entretanto, já durante a vigência da Constituição de 1988, houve novo movimento no sentido de estender a competência desta justiça especializada, especificamente no ano de 2017, como já relatado *supra*.

Neste sentido, é importante pensar sobre a viabilidade de civis serem submetidos a julgamentos, em segunda instância, diante de uma Corte Superior composta por dois terços de militares de carreira. Além de não possuírem formação militar, os oficiais gerais são formados com base em princípios de hierarquia e disciplina que não encontram similaridade na vida civil.

O conceito de crime militar, em muitas situações, é um conceito vago, constituindo uma instituição informal de controle externo. A formulação de hipóteses sobre a base de princípios

castrenses, no contexto da descoberta, parte de estruturas específicas, destinadas ao controle de indivíduos que integram as Forças Armadas. A permanência desta organização e sua progressiva ampliação de competências indica o interesse em julgar os seus membros entre pares.

Instituições como o autoritarismo, em sua definição estruturada por Norberto Bobbio, entendidas como dotadas características específicas, a exemplo de pluralismo político limitado, com uma mentalidade que legitima o exercício do poder por um pequeno grupo, dentro de limites sem clara definição, tal como ocorrido no Estado Novo. Ademais, o posterior regime burocrático-militar era estruturado em uma coalizão chefiada por militares e burocratas, havendo baixa participação política (Bobbio; Matteucci, 1998, p. 101-102). Estes parâmetros de baixo engajamento significam restrita abertura para o debate de novas perspectivas, além de baixa tolerância para com pensamentos destoantes.

Torna-se necessário, portanto, averiguar a conformidade de submissão de civis a uma Corte composta majoritariamente por militares, com pensamento estruturado em concepções de hierarquia e disciplina, sem formação jurídica, pode favorecer a manutenção de reminiscências institucionais autoritárias. A interrelação entre o contexto da descoberta e a experiência, como denotado por Klaus Lüderssen, precisa de maior investigação, no intuito de verificar a conformidade deste tribunal superior com a Carta Magna de 1988, ao submeter civis à sua jurisdição.

Referências

ALIGICA, Paul. *Institutionalism and pragmatism*. In: **Institutional diversity and political economy: the Ostroms and beyond**. New York: Oxford University Press, 2014. p. 166-199.

ARAUJO, Wendell. O direito penal militar e a proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. In: MIGUEL, Claudio (coord.). **Direito militar em foco**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2023. p. 311-328.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CASTRO, Flávia. **História do direito: geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

CONCEIÇÃO, Vera. Fundamentação dos votos pelos juízes militares. In: MIGUEL, Claudio (coord.). **Direito militar em foco**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2023. p. 289-300.

DE CICCIO, Claudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DROBAK, John; NORTH, Douglass. Understanding Judicial Decision-Making: *The Importance of Constraints on Non-Rational Deliberations*. **Journal of law an policy**, Washington University in St. Louis School of Law, v. 26, p. 141-142, 2008. Disponível em: <https://journals.library.wustl.edu/lawpolicy/article/id/1388/>. Acesso em: 30 jan. 2024.

FERRAZ JR, Tercio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FILHO, Néson. **Bases do sistema de direito penal militar**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

HALL, Peter; TAYLOR, Rosemary. As três versões do neo-intitucionalismo. **Lua nova: revista de cultura e política**, São Paulo, n. 5, p. 193-223, 2003.

HASSEMER, Winfried. Sistema jurídico e codificação: a vinculação do juiz à lei. *In*: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002. p. 281-299.

HOLOCHER, Justyna. **Juristische Topik: Erfindungs- und Begründungsperspektive**. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2010.

IMMERGUT, Ellen. *The theoretical core of the new institutionalism*. **Politics & Society**. Califórnia -USA, v. 26, n. 1, p. 5-34, mar. 1998.

JOERDEN, Jan. **Logik im Recht: Grundlagen und Anwendungsbeispiele**. Berlin: Springer Verlag, 2010.

LEGE, Joachim. **Pragmatismus und Jurisprudenz: Über die Philosophie des Charles Sanders Peirce und über das Verhältnis von Logik, Wertung und Kreativität im Recht**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.

LOPEZ, Adriana; MOTA, Carlos. **História do Brasil: uma interpretação**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2012.

MADUREIRA, T. F. A justiça militar do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 34, n. 3, p. 321-335, 1938. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65840>. Acesso em: 16 fev. 2024.

MONTEIRO, Eduardo. A ordem administrativa militar sob a ótica do Superior Tribunal Militar. *In*: MIGUEL, Claudio (coord.). **Direito militar em foco**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2023. p. 67-80.

NEUMANN, Ulfried. **Juristische Argumentationstheorie**. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2023.

NEUMANN, Ulfried. Theorie der juristischen Argumentation. *In*: HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfried; SALIGER, Frank. **Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart**. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2016. p. 203-315.

NÓBREGA, Flavianne. **Um método para a investigação das consequências:** a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao direito. João Pessoa: Ideia, 2013.

NORTH, Douglass. Belief systems, culture, and cognitive science. *In:* NORTH, Douglass. **Understanding the process of economic change.** Princeton: Princeton University Press, 2005. p. 23-37.

NORTH, Douglass. Informal constraints. *In:* NORTH, Douglass. **Intitutions, intititional change and economic performance.** Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 36-44.

NORTH, Douglass. *Institutions.* **Journal of Economic Perspectives.** USA, v. 5, n. 1, p. 97-112, 1991.

OLIVEIRA, Arthur. As características da justiça militar no Brasil. *In:* MIGUEL, Claudio (coord.). **Direito militar em foco.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2023. p. 11-24

PEREIRA, Eliomar. **Teoria da investigação criminal:** uma introdução jurídico científica. São Paulo: Almedina, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

RICHERS, Dominik. **Rechtslast:** Lastregel als Mittel der Überwindung von Zweifeln in der Rechtsanwendung. Berlin: Walter de Gruyter, 2017.

SCHULZ, Lorenz. Recht und Pragmatismus. *In:* BRUGGER, Winfried; NEUMANN, Ulrich; KISTE, Stephan. **Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert.** Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2008. p. 286-314.

SOBOTA, Katharina. **Sachlichkeit, Rhetorische Kunst der Juristen.** Frankfurt am Main: Verlag Peter Lang, 1990.

STEINMO, Sven. Historical institutionalism. *In:* DELLA PORTA, Donatella; KEATING, Michael (ed.). **Approaches and methodologies in the social sciences:** a pluralist perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 118-138.

THELEN, Kathleen. The explanatory power of historical intitutionalism. *In:* MAYNTZ, Renate (ed.). **Akteure - Mechanismen - Modelle:** Zur Theoriefähigkeit makro-sozialer Analysen. Frankfurt am Mainz: Campus Verlag, 2002. p. 91-107.

VASCONCELOS, Jocleber. Formação de magistrados da justiça militar: ensino por competências e as peculiaridades da atuação jurisdicional. *In:* MIGUEL, Claudio (coord.). **Direito militar em foco.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2023. p. 132.

VOIGT, Stefan. *How to measure informal institutions.* **Journal of Institutional Economics,** Cambridge, v. 14, n. 1, fevereiro de 2018, p. 1 – 22.