

O TRIBUNAL DO JÚRI NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: POSSIBILIDADES, PREVISÃO LEGAL E O QUADRO NORMATIVO DADO PELA LEI Nº 13.491/2017

*THE JURY PROCEDURE IN FEDERAL MILITARY JUDICIAL SYSTEM:
POSSIBILITIES, LEGAL PREDICTION AND THE NORMATIVE SCENARIO
AT ACT N. 13.491/2017*

João Fabrício Dantas Júnior¹

Professor do PPGD em Política Criminal (UNI-RN, Natal/RN, Brasil)

ÁREA(S): direito processual militar;
direito constitucional.

RESUMO: O Júri, instituto de caráter constitucional, impõe ordem de *status* superior aos órgãos judiciais que, em primeiro grau, julgam crimes dolosos contra a vida. Para o Júri, as exceções são dadas por normas igualmente superiores, como o foro por prerrogativa de função. A competência do Júri para os crimes contra a vida, somada à competência da Justiça Militar para os crimes militares, aponta um vácuo procedimental, quando a Justiça Militar se posta a julgar tais delitos. Na medida em que a Justiça

Militar não possui procedimento de Júri listado no Código de Processo Penal Militar, surge o interesse da pesquisa em delimitar esse direito fundamental, de um lado, e a competência para julgar crimes militares dolosos contra a vida, dada à Justiça Militar, de outro. A pouca atenção reservada à Justiça Militar dá azo às lacunas normativas importantes para a envergadura da garantia fundamental ao procedimento do Júri.

ABSTRACT: *The Jury, institute of a constitutional nature, imposes a higher status mandatory on the judicial bodies that judge intentional crimes against life in*

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Direito Constitucional pela UFRN. E-mail: jfdantasj@outlook.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4172333716816646>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6012-4775>.

the first degree. For the Jury, exceptions are given by equally superior norms, such as the forum for prerogative of function. The Jury's competence for crimes against life, added to the competence of the Military Justice, for military crimes, points to a procedural vacuum, when the Military Justice decides to judge such crimes. As long as the Military Justice does not have a Jury procedure listed in the Military Criminal Procedure Code, the interest of the research arises, in delimiting this fundamental right, on the one hand, and the competence to judge intentional military crimes against life, given the Military Justice, on another hand. The poor attention given to Military Justice gives rise to important normative gaps on scope of the fundamental guarantee to the Jury procedure.

PALAVRAS-CHAVE: júri; justiça militar; competência; princípio da legalidade.

KEYWORDS: jury; military justice; competence; principle of legality.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A interseção de competências dadas pela Constituição Federal ao Tribunal do Júri e à Justiça Militar da União; 2 O limite interpretativo dado pela alínea *a* do artigo 3º do Código de Processo Penal Militar; 3 O Tribunal do Júri em procedimentos militares no direito internacional público; 4 A inércia de promoção e proteção de direitos fundamentais para a figura do Júri na Justiça Militar da União; Conclusão; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1 The intersection of competences given by the Federal Constitution to the Jury Court and to the Federal Military Justice; 2 The interpretative boundary given by Military Criminal Procedure Code's article 3, item A; 3 The Jury Court trial in military procedures under Public International Law; 4 The inertia of promotion and protection of fundamental rights for the jury in the Federal Military Justice; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O Ordenamento Jurídico Brasileiro configura, constitucionalmente, o exercício da jurisdição, distribuindo competências. Tematicamente, o Supremo Tribunal Federal porta-se como o guardião da Constituição, de um lado, ao passo que os âmbitos federal, eleitoral, trabalhista e militar fizeram jus aos tribunais superiores.

Cada órgão do Judiciário, com competências dadas pela Constituição Federal, guarda características temáticas, que definem seu funcionamento.

Um dos modos de exercício das competências está no Tribunal do Júri como procedimento – não como justiça especializada. Previsão constitucional que necessita ter sua interpretação e construção normativa vinculada a todo

órgão do Judiciário que tenha competência penal e, mais especificamente, competência para julgar crimes dolosos contra a vida, o Júri possui *status* constitucional: exceções à regra do Júri precisam ter igual *status* normativo.

Desde já, a pesquisa entende que a competência, em verdade, é do Conselho de Sentença, ao passo que ao Tribunal do Júri adequa-se mais à nomenclatura de procedimento.

Alcançando o objeto da pesquisa, o Tribunal do Júri junto à Justiça Militar da União é tema que demanda a interpretação normativa acerca das competências legais existentes no Brasil.

No Capítulo 1, a pesquisa se debruça sobre a competência da Justiça Militar da União, de um lado, e com a obrigatoriedade do procedimento do Júri, de outro. Esse ponto é necessário para aferir, ainda que num capítulo, o âmbito de incidência do próprio objeto da pesquisa.

No Capítulo 2, a pesquisa avança sobre os limites interpretativos dados pela alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar, acerca da adoção de regras e institutos presentes no Código de Processo Penal no procedimento penal militar. Sobre a alínea, será discutido o quanto a previsão da figura do Júri, somado a sua competência constitucional seriam suficientes para a adoção desse procedimento junto à Justiça Militar da União sem o disciplinamento junto ao Código de Processo Penal Militar.

No Capítulo 3, a pesquisa adentra sobre o uso do procedimento do Júri em organismos internacionais com competência para crimes militares. Nesse capítulo, serão averiguados quais organismos internacionais que tenham o Brasil como signatário preveem competência para a adoção do Tribunal do Júri. Ainda, em havendo essa constatação, quais seriam as consequências normativas para o Direito interno brasileiro.

No Capítulo 4, por fim, serão analisadas as consequências jurídicas do *status* normativo de direito fundamental do Tribunal do Júri; ainda, como a Justiça Militar da União vem enfrentado um direito fundamental, quando do manuseio do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, para o processamento de um crime doloso contra a vida que não segue o procedimento da alínea *d* do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal: o procedimento do Júri para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Nesse capítulo, ainda será investigado como poderiam ser manuseadas figuras jurídicas constitucionais do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, diante do silêncio normativo sobre o instituto no Código de Processo Penal Militar, para o julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida.

Ao longo do trabalho, serão colacionadas decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo; ainda, as já citadas posições do Tribunal Penal Internacional, da Corte Internacional de Justiça e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (órgão da Organização dos Estados Americanos).

À conclusão, serão arregimentadas as conclusões parciais, conformando-as no pensamento final alcançado pela pesquisa: uma entrega normativa que se julga adequada ao procedimento do Tribunal do Júri junto à Justiça Militar.

O trabalho contará com pesquisa documental, sendo ela bibliográfica, legal e jurisprudencial.

1 A INTERSEÇÃO DE COMPETÊNCIAS DADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO TRIBUNAL DO JÚRI E À JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Junto à Constituição Federal, é possível constatar que ao Tribunal do Júri² – em verdade, refere-se ao Conselho de Sentença – é concedida a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Essa previsão está na alínea *d* do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal³.

É preciso responder, nesse capítulo, se haveria possibilidade e previsão legal para que a Justiça Militar da União promova o julgamento de crimes militares dolosos contra a vida fora do Tribunal do Júri.

Num primeiro momento, observa-se que a própria Constituição se excepciona, quando afasta o procedimento do Tribunal do Júri para, em alguns casos, adotar o procedimento comum junto aos tribunais, nas hipóteses de foro

² As referências ao Tribunal do Júri, ao longo do texto, poderão ser feitas pela nomenclatura “Júri”.

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jan. 2022.

por prerrogativa de função. Essa interpretação é tida pela leitura dos arts. 103 e 105, entre outros, que entregam competências originárias de tribunais.

Essa exceção é observada por Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar⁴, quando relatam que as autoridades com foro privilegiado estatuído na Constituição Federal não irão a Júri, sendo julgados pelo respectivo tribunal competente. Já aquelas com foro por prerrogativa de função previsto apenas na Constituição estadual, como normalmente ocorre com os vice-governadores e defensores públicos, caso incorram em crime doloso contra a vida, irão ao Júri.

Outro autor a apontar a exceção ao procedimento do Júri, quando afrontado pelo foro por prerrogativa de função, é Renato Brasileiro de Lima⁵. O autor relata que, se a competência por prerrogativa de função estiver prevista na Constituição Federal, deve prevalecer sobre a competência constitucional do Tribunal do Júri, pelo princípio da especialidade. Por outro lado, lembra o autor, se a competência especial for estabelecida somente numa Constituição Estadual, em lei processual ou em organização judiciária, o autor do crime doloso contra a vida deve ser julgado no Tribunal do Júri.

Por sua vez, a Justiça Militar da União é competente para julgar os crimes militares definidos em lei, conforme o art. 124 da Constituição. O parágrafo único desse mesmo artigo concede a competência, mas não a delimita, como o fez com todos os outros órgãos temáticos do Judiciário nacional: uma lei ordinária federal deve delimitar tal competência, já concedida pela Constituição.

Essa função foi preenchida pela Lei nº 8.457/1992⁶. Em seu art. 27, é previsto que os crimes militares serão julgados pelos Conselhos permanente e especial de Justiça Militar.

É necessária uma interpretação adequada dos dispositivos. Para todos os órgãos jurisdicionais com competência para julgar crimes, há de se guardar a possibilidade de que esse órgão judiciário julgue por meio do Tribunal do Júri, se tiver competência para julgar crime doloso contra a vida.

⁴ TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 432.

⁵ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, volume único, 2017. p. 494.

⁶ BRASIL. Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 8. set. 1992. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8457&ano=1992&ato=951c3aq10MFpWTa96>. Acesso em: 2 jan. 2022.

O Código Penal Militar⁷ delimita ainda mais as possibilidades. Com alterações sofridas em 2017, o art. 9º do Código assim disciplina o processamento do crime militar doloso contra a vida: i) crime de militar contra civil: há julgamento no Tribunal do Júri; ii) crime de militar das Forças Armadas contra civil, por: ii.1) atribuição dada pelo Presidente da República ou Ministro da Defesa, ou ainda; ii.2) ação de segurança de instituição ou missão militar; ii.3) ou, por último, em ação de natureza militar, operação de paz, garantia da lei e da ordem, segundo o art. 142 da Constituição: a competência será da Justiça Militar da União.

A alteração legislativa disse menos do que era necessário. Não bastaria dizer que a competência passa a ser da Justiça Militar. A alteração apenas falou que os crimes militares dolosos, em algumas oportunidades especiais, seriam da competência da Justiça Militar da União, e não da Justiça Comum (Federal). Por outro lado, não conseguiu delimitar a atribuição da figura do Tribunal do Júri junto à Justiça Militar da União: o procedimento adequado para o julgamento dos crimes militares contra a vida, segundo a alínea *d* do inciso XXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

A técnica imposta pela Constituição Federal – o Júri, para os crimes dolosos contra a vida – não pode ser afastada pela designação de competência dada pela Lei nº 13.491/2017: o máximo alcançado seria a previsão de que os crimes dolosos contra a vida, quando cometidos conforme as disposições do § 2º do art. 8º do Código Penal Militar, seriam julgados num eventual Tribunal do Júri da Justiça Militar da União.

Essa conclusão alcança-se pela hierarquia normativa encontrada na própria Constituição. Ela fê-lo para ocupantes de cargos, que veriam seus processos e julgamentos, mesmo por crimes dolosos contra a vida, serem instaurados junto aos tribunais em segunda instância e, em alguns casos, nos tribunais superiores com competência criminal.

Tal técnica interpretativa é adotada também para a Justiça Federal: crimes previstos no art. 109 da Constituição serão julgados junto à Justiça

⁷ BRASIL. Código Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 21 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 2 jan. 2022.

Federal. Acaso forem crimes dolosos contra a vida, são julgados em Tribunal do Júri da Justiça Federal.

A Justiça Militar, cuja competência é concedida pela Constituição, mas detalhada apenas em lei ordinária, não possui procedimento para o Tribunal do Júri abarcado junto ao Código de Processo Penal Militar⁸. No referido Código, temos o processo ordinário, cujas disposições iniciam-se no art. 384; e ainda os processos especiais, cujas disposições iniciam-se no art. 451. Sobre os últimos, possuem procedimento tipificado: i) deserção; ii) insubmissão; iii) *habeas corpus*; iv) restauração dos autos; v) processo originário junto ao Superior Tribunal Militar; vi) e ainda a correição parcial. Nada junto ao código procedimental prevê regras para o processamento do Júri na Justiça Militar.

Observa-se que, em posicionamento de 1992, o Supremo Tribunal Federal entendeu⁹, pelo voto do relator, que a solução do Tribunal do Júri não poderia ser dada à Justiça Militar, quando se cogita o julgamento de crime doloso contra a vida (ponto 7 do relatório). Para o tribunal, o fato de a Constituição entregar ao Tribunal de Jurados essa competência não resultaria, necessariamente, que nenhum crime doloso contra a vida pudesse, também, ser crime militar (ponto 13 do relatório).

Para o entendimento da figura do Júri, junto à Justiça Militar da União – mesmo diante da previsão constitucional do procedimento, não excepcionado ao caso –, faz-se uso da alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar¹⁰: em caso de omissão do código, adota-se a legislação penal comum. Algo que será investigado junto ao Capítulo 2 da pesquisa.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça¹¹, num conflito de competência entre a vara do Júri da Justiça Comum, de um lado, e uma auditoria

⁸ BRASIL. Código de Processo Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 21 out. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 3 jan. 2022.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 122.706-1/RJ*. Relator: Ministro Marcelo Sepúlveda Pertence. Julgado em: 21.11.1990. Publicado em: 03.04.1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207493>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 122.706-1/RJ*. Relator: Ministro Marcelo Sepúlveda Pertence. Julgado em: 21.11.1990. Publicado em: 03.04.1992. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207493>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência nº 173.512/SP*. Relator: Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas. Julgado em: 10.09.2020. Publicado em: 25.09.2020. Disponível em: <https://>

da Justiça Militar do Estado de São Paulo, decidiu que a competência absoluta em razão da matéria, uma eventual conexão entre o crime doloso contra a vida e os delitos militares, não implica a automática reunião dos processos junto ao Tribunal do Júri: decisão que permitiu o Júri na primeira instância para pelo menos parte das condutas. Contudo, tal decisão não satisfaz ainda a pesquisa.

Para o Superior Tribunal de Justiça, naquilo que importa ao presente trabalho, o homicídio doloso seria julgado junto ao Tribunal do Júri da Justiça Comum, ao passo que os demais crimes militares seriam julgados junto à Justiça Militar.

Em verdade, apesar de dizer muito, esse tribunal não chegou a dizer aquilo que interessa a este trabalho: especificamente sobre a figura do Tribunal do Júri junto à Justiça Militar, a intersecção do procedimento adequado à Justiça competente para tanto.

2 O LIMITE INTERPRETATIVO DADO PELA ALÍNEA A DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

Neste Capítulo 2, a pesquisa vira-se agora aos limites interpretativos entregues pela alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar: diante da omissão do referido Código, adotam-se as disposições da legislação de processo penal comum. Sobre ela, é preciso pesquisar sobre seus alcances e limites procedimentais.

Guilherme de Sousa Nucci¹² lembra que, em 1996, o Código Penal Militar foi alterado, no parágrafo único do art. 9º, para excluir da competência da Justiça Militar o crime doloso contra a vida, quando cometido no exercício de função militar. Então, o militar que cometer crime doloso contra a vida de civil será julgado pelo Tribunal do Júri, em regra.

Contudo, a lei material militar não delimita, no artigo referido, em qual órgão haveria o julgamento: apenas que ele seria junto ao Tribunal do Júri, não especificando em qual órgão judiciário – ou Justiça – ele se daria.

processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=115030742&tipo_documento=documento&num_registro=202001735226&data=20200915&formato=PDF. Acesso em: 2 jan. 2022.

¹² NUCCI, G. de S. *Código Penal Militar comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 52.

Na Justiça Militar, sede adequada para aplicação dos códigos militares e julgamento dos respectivos crimes militares, também haverá a aplicação dos ditames do Código de Processo Penal. Os dizeres da alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar não deixam dúvida.

A lacuna normativa, encontrada no Código procedimental militar, permite afirmar que é inexistente, na legislação especial militar, a figura do Tribunal do Júri. Entretanto, para que a Justiça Militar da União julgue crimes dolosos contra a vida, é necessário seguir o procedimento do Júri. Lembre-se: as únicas exceções constitucionais dadas ao procedimento do Júri são encontradas junto aos foros por prerrogativa de função, mas não à Justiça Militar – conforme o texto constitucional.

Doravante, a alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar necessita uma leitura de suas possibilidades. Em 2021, o Superior Tribunal Militar¹³ entendeu que seria possível, à Justiça Militar da União, adotar o procedimento do Júri, citando decisão de Sidnei Carlos Moura, juiz militar em substituição na 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar.

Segundo a referida decisão do juiz militar, na medida em que os crimes dolosos contra a vida devem ser julgados no procedimento do Júri – e que, com a Lei nº 13.774/2018, a Justiça Militar da União ganhou a competência para julgar civis que praticam crimes militares dolosos contra a vida –, a única forma de atender às determinações do texto constitucional seria processar os agentes na Justiça Militar da União, conforme o art. 124 da Constituição, por meio do procedimento do Júri, disciplinado dos arts. 406 a 497 do Código de Processo Penal.

Ainda segundo a decisão referida no acórdão do Superior Tribunal Militar, mantém-se a exceção já apontada no trabalho: o foro por prerrogativa de função, que retira o julgamento do primeiro grau junto ao Tribunal do Júri, e o leva ao colegiado, onde deve seguir o procedimento especial para tribunais.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Habeas Corpus* nº 70000244-79.2021.7.00.0000. Relator José Coêlho Ferreira. Julgado em: 05.10.2021. Publicado em: 20.10.2021. Disponível em: [https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter_option=jurisprudencia&search_filter=busca_avancada&&q=\(numero_processo:*70002447920217000000*\)](https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter_option=jurisprudencia&search_filter=busca_avancada&&q=(numero_processo:*70002447920217000000*)). Acesso em: 4 jan. 2022.

Essa posição também foi adotada junto ao Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo¹⁴, mas com detalhamento do entendimento. O tribunal paulista corrobora a redação constitucional, não admitindo que a Justiça Militar possua competência para julgar agentes militares que cometam crimes dolosos contra a vida de civis. Por outro lado, o tribunal admite que a Justiça Militar possui competência para medidas cautelares pré-processuais, haja vista que mesmo um crime doloso contra a vida, cometido por militar contra civil, ainda manteria sua natureza de infração militar, apesar de não ser julgado na Justiça Militar. Note-se que, na decisão, o tribunal militar paulista entende que o crime militar contra a vida será julgado junto à Justiça Comum, por meio do Tribunal do Júri, não considerando – ou mesmo aceitando – a adoção do procedimento do Júri junto à Justiça Militar do Estado.

A Lei nº 13.774/2018, citada na referida decisão, alterou a Lei nº 8457/1992¹⁵, lei que organiza a Justiça Militar da União. Agora, no inciso I-B do art. 30 da lei de 1992, é previsto que o juiz auditor militar pode julgar civis, conforme os casos previstos no Código Penal Militar. Essa previsão corrobora a própria Constituição: a Justiça Militar da União julgaria os crimes militares contra bens jurídicos militares federais, ao passo que a Justiça Militar estadual, de acordo com o § 4º do art. 125¹⁶ da Constituição, julgaria os crimes militares cometidos por agentes militares estaduais, não possuindo competência para julgar crimes cometidos por civis.

Há outra faceta no § 4º do referido art. 125 da Constituição: a ressalva ao Tribunal do Júri quando o crime militar, cometido pelo militar estadual, for contra civil. Nesse ponto, não há delimitação constitucional acerca do procedimento adequado para tanto, permitindo-se concluir que mesmo a Justiça Militar estadual deverá seguir os ditames constitucionais que, ao caso,

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus nº 0900157-32.2021.9.26.0000 (2.032/2021)*. Relator: Juiz Orlando Eduardo Geraldu. Julgado em: 21.07.2021. Publicado em: 30.07.2021. Disponível em: <http://ww2.tjmsp.jus.br/SMD/00015229.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2022.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 8 set. 1992. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8457&ano=1992&ato=951c3aq10MFpWTa96>. Acesso em: 4 jan. 2022.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 2 jan. 2022.

não se excepcionam: segue-se a regra geral da adoção do procedimento do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em primeiro grau de jurisdição. Sobre esse tema, Manoella Donadello de Borba Castilho¹⁷ lembra que o instituto do Júri é procedimento que não pertence à Justiça Comum, sendo, na verdade, procedimento adotado pelo Judiciário, e com competência mínima fixada na Constituição.

Debruçando-se sobre essas hipóteses, João Carlos Campanini¹⁸ levanta a chance de existir crime que seja apurado junto a um inquérito policial militar, mas cujos autos sejam enviados para a Justiça Comum, foro que deverá lidar com especialidades existentes apenas junto ao procedimento administrativo militar. Conforme exposto já no Capítulo 1 do presente artigo, o autor¹⁹ também pondera acerca da figura em estudo: se, por um lado, o legislador constituinte consagra a competência do Tribunal do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida, por outro, em nenhum momento do texto constitucional encontra-se que o procedimento do Júri só poderia ser adotado junto à Justiça Comum, seja ela estadual, seja ela federal.

Todo arcabouço normativo e interpretativo, até aqui levantado, enfrentará o princípio da legalidade em níveis constitucional e infraconstitucional: i) por primeiro, tem-se que a competência é dada pela Constituição Federal, para depois ser regulamentada em legislação infraconstitucional; ii) por segundo, também o procedimento se submete à legalidade, não havendo permissão para manuseios, negócios processuais, competências designadas fora da lei no procedimento penal.

Sobre o ponto interpretativo alcançado até aqui, tomando-se o que foi levantado sobre o silêncio do Código de Processo Penal Militar acerca do

¹⁷ CASTILHO, M. D. de B. Crimes militares dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais: criação do Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual. *Revista Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, v. 20, n. 2, p. 137-173, jan./dez. 2017, p. 166.

¹⁸ CAMPANINI, J. C. A criação do Tribunal do Júri na Justiça Militar em face da competência para processar e julgar o crime militar de homicídio doloso contra civil. In: GERALDI, O. E. (coord. geral). *Coletânea de Estudos de Direito Militar: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. p. 299.

¹⁹ CAMPANINI, J. C. A criação do Tribunal do Júri na Justiça Militar em face da competência para processar e julgar o crime militar de homicídio doloso contra civil. In: GERALDI, O. E. (coord. geral). *Coletânea de Estudos de Direito Militar: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. p. 292.

procedimento do Tribunal do Júri na Justiça Militar, Jorge César de Assis²⁰ entende que é possível a adoção do procedimento na Justiça Militar, haja vista que a Constituição Federal dá a competência e designa o procedimento. Por outro lado, segundo o autor, seria necessário normatizar o órgão junto à Justiça Militar, por lei de organização judiciária, seguindo os ditames do Código de Processo Penal. Não haveria paralelo, para ele, na consideração de que os militares componentes de Conselho de Sentença pudessem funcionar como jurados, pois não haveria lei com tal previsão.

A omissão do Código de Processo Penal Militar, acerca de todo um procedimento especial – como o Tribunal do Júri –, enfrenta o princípio da legalidade: há permissão legal, presente na alínea *a* no art. 3º do Código de Processo Penal Militar, para que o código procedimental comum suplemente as lacunas do código especial. Além disso: a competência para o procedimento do Júri é dada tanto pela Constituição Federal, na alínea *d* do inciso XXXVIII do seu art. 5º, que, combinada com a tipologia presente no Código Penal Militar, com vários preceitos primários com crimes dolosos contra a vida, permite concluir que há lacuna normativa. Tal competência ou procedimento precisa de disciplinamento legal.

Tais conclusões acerca da figura do Tribunal do Júri e da possibilidade de adoção do referido procedimento junto à Justiça Militar não são consenso entre os agentes do procedimento penal militar. Rogério Nejar²¹ entende que apenas com alteração da lei de organização judiciária militar, acompanhada da introdução expressa do procedimento do Júri junto à Justiça Militar, superar-se-á a celeuma da competência concedida pela Constituição Federal, mas não adotada junto ao código procedimental militar.

Como última conclusão do capítulo, corroborando uma das conclusões do Capítulo 1, na medida em que a competência da Justiça Militar da União não é listada junto à Constituição, mas dada por lei complementar, admite-se alcançar o entendimento de que não há exceções ao Júri para a Justiça Militar da União, haja vista que a lei complementar não pode excepcionar a Constituição

²⁰ ASSIS, J. C. de. *Crime militar & processo*. Comentários à Lei 13.491/2017. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2019. p. 123.

²¹ NEJAR, R. Tribunal do Júri é compatível com a Justiça Militar. *Portal Consultor Jurídico*, Seção Opinião, 25 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-25/rogerio-nejar-tribunal-juri-compativel-justica-militar>. Acesso em: 6 jan. 2022.

Federal – quanto à competência do Tribunal do Júri para julgar crimes dolosos contra a vida.

Por fim, mesmo diante da permissão da alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar, a adequação do procedimento não se alinha à estrutura judicante da Justiça Militar, conforme a concepção das auditorias militares e dos conselhos de justiça militar. Há competência dada pela Constituição, mas não disciplinada infraconstitucionalmente e, por enquanto, incapaz de ser adotada apenas por adequações práticas: precisa-se da lei.

3 O TRIBUNAL DO JÚRI EM PROCEDIMENTOS MILITARES NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

No direito internacional, a competência da Justiça Militar para proceder a julgamentos segue ditames específicos. Para o capítulo, leva-se em conta que o Ordenamento Jurídico brasileiro considera o Tribunal do Júri como um exercício de direito fundamental; em verdade, adequa-se mais às garantias processuais de caráter constitucional: o direito a um procedimento, reflexo do devido processo como uma garantia.

Como garantia fundamental, a pesquisa neste capítulo busca responder se há entendimento, regra ou princípio, advindo do direito internacional, que diga diferentemente acerca do julgamento de crime militar perante o Júri; em caso positivo, parte-se para a busca das técnicas normativas que disciplinam como o Ordenamento brasileiro absorve essa norma.

Sobre a figura do Júri em tribunais penais internacionais, Vladimir Tochilovsky²² observa que a formação de tribunais para julgar crimes de guerra foi uma técnica que durou décadas. Tempos depois, tribunais *ad hoc* deram lugar às instituições permanentes, como o Tribunal Penal Internacional, a Corte Internacional de Justiça, entre outros tribunais regionais com competência reconhecida para julgar crimes. Para o autor, diferentemente dos jurados em Tribunais do Júri locais, os juízes de uma jurisdição criminal internacional

²² TOCHILOBSKY, V. Rules of procedure for the International Criminal Court: problems to address in light of the experience of the *ad hoc* Tribunals. 343-360p. In: *Netherlands International Law Review*, v. 46, n. 3, p. 4, dez. 1999. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/netherlands-international-law-review/article/abs/rules-of-procedure-for-the-international-criminal-court-problems-to-address-in-light-of-the-experience-of-the-ad-hoc-tribunals/7A565239152C04D7D6-D116CA47C6F25D>. Acesso em: 5 jan. 2022.

devem apresentar as razões nas quais seus julgados são baseados, configuração que se afasta do conselho de sentença no Brasil.

Junto à União Europeia, em interessante estudo sobre o uso do Júri para o julgamento de crimes cometidos por terroristas no bloco europeu, Rui Miguel Pereira²³ observa que, em 2003, foi retirado do Júri o julgamento de casos de terrorismo no território norte-irlandês. Segundo o autor, de acordo com as seções 44 e 46 da Lei de Justiça Criminal da Irlanda do Norte, publicada em 2003, diante da peça acusatória, o juiz presidente do Júri para o caso deve analisar se há chance de manipulação dos jurados, possibilitando que um juiz singular conduza sozinho o procedimento e o julgamento.

Esse entendimento, em tese, seria aplicável a qualquer procedimento do Júri, e não apenas aos casos de terrorismo ou casos do Tribunal do Júri em Justiças Militares. A resposta à hipótese desse capítulo, observa-se, ainda não foi respondida.

Junto ao Tribunal Penal Internacional²⁴, de acordo com seu organograma e modo de funcionamento, encontram-se três órgãos julgadores: i) juízes de pré-julgamento (ou juízes de admissão); ii) juízes de julgamento; iii) e ainda juízes de apelação. Não há órgão, junto ao tribunal, que seja configurado como Júri.

Do mesmo modo, junto à Corte Internacional de Justiça²⁵ – órgão ligado à Organização das Nações Unidas – não se prevê a instituição do Júri. Nesse tribunal, a composição é de quinze juízes. Diante de vacâncias, não poderá ter menos de onze juízes; para a instauração de sessão, não poderá ter menos de nove deles. Esse modo de funcionar não adota conselho de sentença.

À Organização dos Estados Americanos²⁶, analisou-se o caso do brasileiro Antônio Tavares Pereira – caso que contemplava ainda outras vítimas. Nesse

²³ PEREIRA, R. M. Juger le terrorisme avec ou sans jury? 215-230p. In: *Dalloz – Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 2, p. 221, 2017/2. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2017-2-page-215.htm>. Acesso em: 6 jan. 2022.

²⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *Judicial divisions*. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/about/judicial-divisions>. Acesso em: 7 jan. 2022.

²⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 7 jan. 2022.

²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Relatório nº 6/20. Caso 12.727. Publicado em 3 de março de 2020. Relatório de Mérito: Antônio Tavares

processo, os autores da reclamação defenderam que: i) os crimes dolosos contra a vida são de competência do Tribunal do Júri, e não da Justiça Militar; ii) incorre em erro decisão que entrega à Justiça Militar, e não ao Júri, o julgamento de crimes cometidos por militares contra a vida de civis.

No relatório do órgão regional, observa-se que o Estado brasileiro defendeu que crimes militares dolosos contra a vida são competência da Justiça Comum, processados no procedimento do Júri; não da Justiça Militar (item 19). Naquilo que importa à pesquisa, num primeiro momento, tal caso não teria relevância; entretanto, o Estado brasileiro fundamentou sua defesa ao fato de que, em sendo a Justiça Militar um órgão do Judiciário brasileiro, com componentes titulares das mesmas prerrogativas e garantias entregues pela Constituição a todos os juízes do Brasil, não caberia o argumento, comum no Direito Internacional, acerca do caráter administrativo-hierárquico de processos militares para julgamento de crimes cometidos por agentes militares contra civis.

O processo administrativo militar em análise não pode ser confundido com o processo judicial militar, este sim revestido de garantias do exercício da jurisdição, para os juízes militares, além das leis materiais, processuais e garantias constitucionais do devido processo.

Semelhantes argumentos e fundamentações foram utilizados pelo Ministério Público Militar²⁷ na Nota Técnica nº 02/2017, acerca das alterações do art. 9º do Código Penal Militar. O órgão ministerial expressou o entendimento, no ponto 25 da nota, de que a Justiça Militar da União é órgão do Poder Judiciário brasileiro, que funciona por juízes togados no primeiro grau, juntamente com o Ministério Público Militar, órgão de acusação civil. Conforme a nota, o órgão ministerial é composto por membros que ingressam na carreira por concurso público, com independência funcional constitucionalmente garantida e sem qualquer vinculação com as Forças Armadas.

Pereira e outros. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/corte/2021/BR_12.727_PT.PDF. Acesso em: 7 jan. 2022.

²⁷ BRASIL. Ministério Público Militar. Nota Técnica nº 02/2017. Projeto de Lei nº 44/2016. Disponível em: <https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/09/nota-tecnica-2-2017.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

Consideram-se à pesquisa os argumentos do Estado brasileiro, no procedimento junto à Organização dos Estados Americanos, válidos e alinhados à própria Constituição Federal.

Em quadros nacionais estrangeiros, a figura do Júri ganha novos contornos, em procedimentos jurisdicionais militares.

Nos Estados Unidos, país que não adota uma justiça especializada militar, resta à Justiça Federal o julgamento de casos militares. Ao passo que essa Justiça se utiliza de Júri para julgamento de alguns crimes, resta possível o uso desse procedimento para o julgamento de crimes militares. Em 2021, um iraniano²⁸ foi condenado por exportar ilegalmente itens militares. Contudo, apesar de ter cometido um crime militar, o Júri se deu na Justiça Federal comum americana. Isso pode responder à hipótese do capítulo em parte: o crime, o procedimento do Júri e as regras administrativas e jurisdicionais aplicáveis ao caso foram militares, apesar de o julgamento ter se dado junto à Justiça Federal Americana.

Na Alemanha, ainda por consequências dos tratados assinados após a rendição e fim da Segunda Guerra Mundial, há limitações em vigor para temas específicos, como o número de efetivos junto às forças armadas e a instituição da Justiça Militar no país. Michael Gessat²⁹ observa esse fato, o que permite concluir que, em não havendo a figura da Justiça Militar alemã, prejudicada está qualquer previsão do instituto do Júri nesse contexto.

Aifheli Enos Tshivhase³⁰, por sua vez, lembra que as forças armadas de um país podem ter um sistema administrativo, interno, nato, de julgamento de casos que não irão ao Judiciário; há, ainda, modelos que adotam as chamadas

²⁸ ESTADOS UNIDOS. Departamento de Justiça. Em tradução do autor: *Iraniano condenado por exportar ilegalmente itens militares proibidos*. Disponível em: <https://www.justice.gov/usao-wdtx/pr/iranian-national-sentenced-illegally-exporting-military-sensitive-items>. Acesso em: 7 jan. 2022.

²⁹ GESSAT, M. *Germany plans special court to try soldiers*. Portal DW. Publicado em: 3 fev. 2012. Disponível em: <https://www.dw.com/en/germany-plans-special-court-to-try-soldiers/a-15714795>. Acesso em: 7 jan. 2022.

³⁰ TSHIVHASE, A. E. *Military Courts in a Democratic South Africa: in Search of their Judicial Independence*. Tese (Doutorado) - Departamento de Direito Público, Universidade da Cidade do Cabo. Cidade do Cabo, 2012. p. 57. Ver ainda: TSHIVHASE, A. E. The future of military summary trials in the modern age. A. Duxbury & M. Groves (Eds.). *Military Justice in the Modern Age*, p. 347-364. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. Disponível em: 10.1017/CBO9781107326330.018. Acesso em: jan. 2022.

Cortes marciais, organismos internos das forças armadas que julgam casos militares, impedindo que esses julgamentos sejam revistos por órgãos do Judiciário nacional; por último, há países que adotam órgãos judiciários tematicamente militares, a quem cabe julgar crimes militares, rever decisões administrativas, com competência para reanalisar inclusive penalidades militares impostas administrativamente, temperando uma das balizas das forças armadas: a hierarquia disciplinar.

Nessa configuração, num trabalho exemplar de Direito comparado, o autor³¹ passou pelos sistemas indiano, norte-americano, britânico, neozelandês e ainda o canadense. Na pesquisa³², foi constatado que a Nova Zelândia é o único país, dentre aqueles pesquisados, que eliminou o sistema de Justiça Militar, fato ocorrido em 2009. Contudo, o núcleo de julgamentos sumários ainda se mantém perante oficiais, não junto aos órgãos do Judiciário.

No caso americano³³, os tribunais militares são parte da hierarquia militar, assim como a África do Sul, e não do Poder Judiciário nacional, como a configuração brasileira. Desse modo, os modelos poderiam afastar a figura do Júri, comumente usados pelos judiciários nacionais, tanto norte-americano como o sul-africano. O modelo brasileiro, contudo, não tem permissão constitucional para tanto, visto ser a Justiça Militar da União componente do Judiciário brasileiro.

Na medida em que os documentos de Direito Internacional sobre Direitos Humanos que vinculam o Brasil dizem menos que o próprio Ordenamento Jurídico brasileiro – sobre a possibilidade de adoção de procedimento do Júri, pelo Judiciário militar nacional –, há mais chances de implementação desse procedimento por meio de normas internas, não por intermédio daquilo advindo do Direito Internacional. Se não há, por um lado, previsão legal para a instituição do procedimento junto à Justiça Militar da União – por simples

³¹ TSHIVHASE, A. E. *Military Courts in a Democratic South Africa: in Search of their Judicial Independence*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Público, Universidade da Cidade do Cabo. Cidade do Cabo, 2012. p. 53.

³² TSHIVHASE, A. E. *Military Courts in a Democratic South Africa: in Search of their Judicial Independence*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Público, Universidade da Cidade do Cabo. Cidade do Cabo, 2012. p. 63.

³³ TSHIVHASE, A. E. *Military Courts in a Democratic South Africa: in Search of their Judicial Independence*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Público, Universidade da Cidade do Cabo. Cidade do Cabo, 2012. p. 54.

falta de previsão legal expressa junto ao Código de Processo Penal Militar –, na configuração internacional quase não é encontrada a própria Justiça Militar, pré-requisito sobre a possibilidade de existência do próprio objeto desta pesquisa.

A existência de Cortes marciais, adotadas em diversos regimes jurídicos estrangeiros, capazes de proferir solução definitiva para infrações militares longe da tutela de um Judiciário tematicamente militar, faz a pesquisa abandonar ditames advindos do direito internacional sobre direitos humanos ou mesmo tratados internacionais que tenham o Brasil como signatário, no intuito de averiguar se as normas internas são atingidas e alteradas por normas internacionais.

Configura-se, então, a manutenção das normas internas na disciplina completa do instituto jurídico: o Tribunal do Júri na Justiça Militar da União, com competência para julgar crimes militares dolosos contra a vida. Contudo, ainda sem leis ordinárias procedimentais para tanto.

4 A INÉRCIA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A FIGURA DO JÚRI NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Constatado que: i) o julgamento por meio do Tribunal do Júri para os crimes dolosos contra a vida é um direito fundamental; ii) as exceções constitucionais ao Júri são dadas apenas no foro por prerrogativa de função, em rol constitucional fechado; iii) e, ainda que não há lei infraconstitucional que institua o procedimento do Tribunal do Júri, no Código de Processo Penal Militar seguido pela Justiça Militar da União, pode-se concluir que se está diante de uma omissão constitucional à promoção desse direito/garantia fundamental. No Capítulo 4, precisa-se responder como seria superada essa omissão de exercício de competência normativa, para permitir o exercício dessa garantia fundamental junto à Justiça Militar.

Com constata André Ramos Tavares³⁴, está-se diante do princípio do juiz natural, direito esse, para o caso, não instituído por falha da legislação infraconstitucional. Segundo o autor, o Júri é o juiz natural nos casos de processos penais envolvendo acusações de crimes dolosos contra a vida.

³⁴ TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 773.

Seria adequado, assim, um mandado de injunção para aquele que se visse processado, perante a Justiça Militar, em que seja acusado por crime militar doloso contra a vida. André Ramos Tavares³⁵ deixa clara a natureza jurídica e a razão de existência desse remédio: ação judicial, prevista constitucionalmente, para combater a morosidade do Poder Público em sua função legislativa e regulamentadora, sempre que essa inércia esteja a inviabilizar o exercício concreto de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionalmente previstos.

Ainda como fundamentação à infração ao princípio do juiz natural, para o eventual julgamento de crime doloso contra a vida fora do procedimento do Júri, ou, ainda, fora dos tribunais em foro por prerrogativa de função, traz-se as palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira³⁶. Para o autor, o juiz natural foi instituído para o processo e julgamento dos crimes de competência da Justiça Federal, da Justiça Estadual, da Justiça Militar – estadual e federal – e da Justiça Eleitoral. Além disso, a garantia do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, o julgamento de crime doloso contra a vida fora do contexto do procedimento do Júri – respeitada a exceção da possibilidade de foro por prerrogativa de função – viola o princípio do juiz natural, que possui *status* constitucional.

A infração a essa garantia também enseja violação ao devido processo legal: o direito ao procedimento adequado. Yara Maria Pereira Gurgel³⁷ aponta que o *status* do direito ao devido processo é elevado. A autora afirma que a Suprema Corte norte-americana põe a dignidade humana como destaque e parte integrante do direito ao devido processo, sendo a dignidade um princípio estruturante de um catálogo de direitos fundamentais. Pode-se concluir que o silêncio legislativo em conceder o direito ao procedimento do Júri, quando da acusação e processamento de crime doloso contra a vida junto à Justiça Militar, é enfrentamento ao princípio constitucional do devido processo legal; ou, segundo as palavras da autora, enfrentamento à própria dignidade humana.

³⁵ TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 897.

³⁶ OLIVEIRA, E. P. de. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 65.

³⁷ GURGEL, Y. M. P. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 2018. Tese (Pós-Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018. p. 76.

O mesmo pensamento é defendido por Daniel Sarmiento³⁸. Para ele, o devido processo legal é um direito trunfo, que não poderia sofrer sacrifício para maximizar interesses da sociedade.

Conforme entendimento que se firma no trabalho, acerca do remédio constitucional do mandado de injunção, Gilmar Ferreira Mendes³⁹ lembra que essa ação serve para a falta de norma regulamentadora, que torna inviável o exercício de um direito de liberdade constitucional e ainda de prerrogativas da nacionalidade, da soberania e da cidadania: no caso, o direito ao procedimento do Júri, quando se é acusado de crime militar doloso contra a vida junto à Justiça Militar.

Sobre a falta de procedimento previsto em lei – exemplificado aqui para que se proteja o direito fundamental a se ver processado perante o Júri, quando da acusação de crime militar doloso contra a vida na Justiça Militar –, Luiz Guilherme Marinoni⁴⁰ entende que o órgão judiciário a quem se socorre teria alguns caminhos a tomar. Para o autor, o Judiciário poderia criar a norma faltante e conferir a tutela ao direito prometido pela Constituição; ou, ainda, o legislador deveria ser chamado ao processo para, ou contestar a imprescindibilidade de norma constitucional, ou negar a própria mora: quadro que se adequa ao caso.

Segundo o autor⁴¹, por meio do mandado de injunção – no escopo hipotético levantado no presente trabalho, com acusação de crime doloso contra a vida na Justiça Militar fora do procedimento do Júri –, alcança-se uma sentença declaratória: uma ciência dada ao órgão competente, ação destituída de coerção. Contudo, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni⁴², o atual entendimento sobre o instituto, de acordo com as últimas decisões do Supremo

³⁸ SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 131.

³⁹ MENDES, G. F. Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 – Série IDP. p. 613.

⁴⁰ MARINONI, L. G. Mandado de injunção. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1034.

⁴¹ MARINONI, L. G. Mandado de injunção. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1035.

⁴² MARINONI, L. G. Mandado de injunção. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1036.

Tribunal Federal, é que ele abandonou uma natureza declaratória e passou a ter natureza constitutiva, quando se consideram as decisões proferidas nos Mandados de Injunção n^os 670, 708 e 712: neles, o Supremo Tribunal Federal criou a norma jurídica para o caso.

A falta de procedimento do Júri para o processamento de crime doloso contra a vida na Justiça Militar da União também poderia ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Lenio Luiz Streck⁴³ aponta que o mandado de injunção tem por objetivo tornar viável o exercício de um direito fundamental. A seu turno, a ação contra a inconstitucionalidade por omissão visaria a efetividade da norma constitucional. Lembra o autor que, enquanto qualquer pessoa física ou jurídica poderia impetrar o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão só poderia ser impetrada pelas figuras dos incisos I a IX do art. 103 da Constituição. Por último, o autor afirma que qualquer juiz poderia julgar o mandado de injunção, em que a sentença constitui o direito, ao passo que a ação de controle de constitucionalidade é julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Não resta dúvida de que as recentes alterações ao Código de Processo Penal Militar, perpetradas pela Lei n^o 13.491/2017, levaram à Justiça Militar o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis, quando esses crimes forem praticados em algumas situações previstas em lei. Contudo, mesmo a Justiça Militar da União deve adotar a ordem prevista constitucionalmente, ou seja, não processar ninguém por um crime doloso contra a vida fora de um procedimento do Júri, pela falta de exceção constitucional para tanto – como fora feito com os crimes cometidos por pessoas que ocupam cargos com prerrogativa de função, cujas competências estão previstas na Constituição, e cujo procedimento segue a Lei n^o 8.038⁴⁴, de 1990.

Ainda sobre esse limite e a impossibilidade de exercício de um direito fundamental pela falta de lei infraconstitucional que o discipline, Jorge Reis

⁴³ STRECK, L. L. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 560.

⁴⁴ BRASIL. Lei n^o 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 29 maio 1990. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8038&ano=1990&ato=701UzYU1keFpWT6cb>. Acesso em: 9 jan. 2022.

Novais⁴⁵ assevera que não há lugar para restrições de conteúdo dessa espécie de direito, operados pelos poderes constituídos. A intervenção desses poderes i) ou se limita a revelar, traduzir, descobrir os limites imanentes, expressos ou implícitos, dos direitos fundamentais – e, nessa altura, será legítima, ii) ou restringe o conteúdo constitucionalmente garantido dos direitos fundamentais – mas, então, será intervenção ilegítima. Quadro hermenêutico que se enquadra à proposta levantada no capítulo: a falta de disciplinamento infraconstitucional para o exercício de um direito expressamente previsto no texto constitucional. Repita-se: texto que não excepciona o exercício do procedimento para nenhuma modalidade de exercício jurisdicional, exceto ao já exarado foro por prerrogativa de função.

Como a competência para produzir a norma em tela é do Congresso Nacional, a competência para julgar eventual mandado de injunção, a ser impetrado pelo réu – eventualmente acusado de crime militar doloso contra a vida, junto à Justiça Militar –, é do Supremo Tribunal Federal. A mesma competência tem o Supremo Tribunal Federal diante da ação direta de inconstitucionalidade por omissão apontada, haja vista a igual competência do Congresso Nacional para produzir a lei, desta feita em processo objetivo.

Resta, assim, o controle da higidez do próprio sistema, observada a inércia dos órgãos legiferantes competentes, na medida em que não atuam para conferir o exercício de um direito em específico, aniquilando-o pela simples falta de disciplina legal para o direito previsto na Constituição: i) o manuseio da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, junto ao Supremo Tribunal Federal, em face da inércia do Congresso Nacional em conferir a previsão legal à figura do Tribunal do Júri nos procedimentos penais militares, sempre pelos legitimados listados no art. 103 da Constituição Federal⁴⁶; ii) ainda, o manuseio do mandado de injunção, previsto no inciso LXXI do art. 5^o⁴⁷ da Constituição, não para dar completude ao próprio sistema jurídico, mas sim para a proteção

⁴⁵ NOVAIS, J. R. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2003. Tese (Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003. p. 262.

⁴⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jan. 2022.

⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília/DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 jan. 2022.

e promoção de um direito fundamental subjetivo, pessoal, de alguém que julgue ter direito ao procedimento do Júri, se vier a ser acusado pelo Ministério Público Militar por um crime doloso contra a vida, a ser julgado junto à Justiça Militar.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa se debruçou sobre o procedimento adequado para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, dado pela alínea *d* do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, quando se tratar de crimes militares – cuja competência é da Justiça Militar, conforme previsão do art. 124, também da Constituição Federal.

Sobre esse objeto – no corte temático à Justiça Militar –, o Capítulo 1 da pesquisa procurou responder como se dá a interseção interpretativa para a convivência dos dois institutos jurídicos de *status* constitucional: a competência da Justiça Militar para julgar crimes militares, de um lado, e a figura do procedimento do Tribunal do Júri, para julgar os crimes dolosos contra a vida, de outro.

Nesse ponto, alcançou-se a conclusão de que, apesar de a Constituição Federal conceder competência para a Justiça Militar julgar crimes militares, somado ao fato de haver previsão de crime militar contra a vida listado no Código Penal Militar, não há previsão legal do procedimento do Júri junto ao Código de Processo Penal Militar, algo que enfrenta o princípio da legalidade penal estrita.

Ainda se observou que a única exceção expressa ao procedimento do Júri dada pela Constituição Federal é o foro por prerrogativa de função, que leva julgamentos diretamente às instâncias superiores, instâncias essas que não adotam o procedimento.

No Capítulo 2, buscou-se responder como a alínea *a* do art. 3º do Código de Processo Penal Militar poderia ser o artifício normativo usado para que a Justiça Militar julgue os crimes militares contra a vida adotando o procedimento do Júri. O próprio Superior Tribunal Militar já se posicionou que seria, sim, possível à Justiça Militar adotar o procedimento do Júri para julgar crimes militares dolosos contra a vida.

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, por sua vez, traz o que se considera uma interpretação desconforme ao texto constitucional, o que

não é admitido nesse artigo: a Justiça Militar com competência para julgar os crimes militares, quaisquer que sejam eles. Inclusive os crimes militares dolosos contra a vida. Se a lei infraconstitucional não disciplina o procedimento para isso, que correria junto à Justiça Militar, o tribunal não considera tal omissão uma problemática interpretativo-constitucional.

Por último, para o capítulo, observou-se que, na medida em que a competência constitucional dada à Justiça Militar é feita por lei complementar, não caberia a essa legislação infraconstitucional restringir o procedimento do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, não importando em qual órgão do Judiciário ele se daria, mesmo sendo um crime militar a ser julgado junto à Justiça Militar.

No Capítulo 3, observou-se que a adoção do procedimento do Tribunal do Júri no Direito Internacional, principalmente em documentos de Direito Internacional Público, é inexistente. Organismos que contam com a adesão brasileira, ocorrida sem reservas, como o Tribunal Penal Internacional, além de outros como a Corte Internacional de Justiça, adotam colegiados de juízes, e não de conselhos de sentença para o julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Nesse capítulo, obteve-se um posicionamento do Estado brasileiro, auferido junto à Organização dos Estados Americanos, no sentido de que crimes dolosos contra a vida seriam julgados pela Justiça Comum em qualquer situação. Contudo, há a ressalva de que a Justiça Militar é composta por juízes que contam com as mesmas prerrogativas constitucionais de quaisquer órgãos jurisdicionais, motivo pelo qual não haveria razão em desacreditar, no âmbito internacional, da Justiça Militar no Brasil.

Ao Capítulo 3 ainda se observou que o direito internacional pouco pode fornecer à defesa dos direitos humanos quanto ao direito ao procedimento do Júri. O cenário normativo nacional não consagra infraconstitucionalmente essa garantia constitucional no procedimento penal militar; contudo, menos o faz a normatividade internacional, motivo pelo qual o presente trabalho não se aprofundou em técnicas constitucionais expressas, jurisdicionais e doutrinárias de adoção de regras e princípios sobre Direitos Humanos advindos do Direito Internacional.

Por seu turno, o Capítulo 4 tratou de técnicas e remédios constitucionais dirigidas à promoção de direitos fundamentais, para desaguar na constatação de que, em sendo o procedimento do Tribunal do Júri uma garantia

fundamental a um procedimento, prevista alínea *d* do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, então a inércia legiferante em consagrar esse direito por legislação infraconstitucional consubstancia inércia ilegal no exercício de competência constitucional.

Para o objeto, caberia o remédio constitucional do mandado de injunção, na medida em que o procedimento do Júri é uma garantia fundamental individual que não poderia ser exercida, no cotejo do procedimento penal militar, por falta de previsão legal. Qualquer cidadão que seja réu, num procedimento penal militar em primeiro grau, e que observe estar sendo processado por um crime doloso contra a vida fora do conselho de sentença perante o Júri pode impetrá-lo.

Cabe ainda a ação direta de constitucionalidade por omissão, pelos legitimados previstos no art. 103 da Constituição Federal, constatada a omissão de iniciativa ou de procedimento legislativo para a completude do sistema jurídico. Tudo enquanto perdurar o silêncio do Código de Processo Penal Militar na previsão da garantia fundamental constitucional, garantia que não guarda exceção constitucional à Justiça Militar.

O Capítulo 4, para a pesquisa, serve como arremate, pois aponta a natureza jurídica dos institutos envolvidos, itens corroborados pelas conclusões dos capítulos anteriores. A Justiça Militar da União não possui autorização constitucional para descumprir o procedimento do Júri quando do julgamento em primeiro grau dos crimes militares dolosos contra a vida. Do mesmo modo, a legislação infraconstitucional não poderia excepcionar o texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. de. *Crime militar & processo*. Comentários à Lei 13.491/2017. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2019.

CAMPANINI, J. C. A criação do Tribunal do Júri na Justiça Militar em face da competência para processar e julgar o crime militar de homicídio doloso contra civil. In: GERALDI, O. E. (coord. geral). *Coletânea de Estudos de Direito Militar: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Tribunal de Justiça Militar, 2012. 520 p.

CASTILHO, M. D. de B. Crimes militares dolosos contra a vida de civis praticados por militares estaduais: criação do Tribunal do Júri na Justiça Militar Estadual. *Revista Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, v. 20, n. 2, p. 137-173, jan./dez. 2017.

GESSAT, M. *Germany plans special court to try soldiers*. Portal DW. Publicado em 3 fev. 2012.

GURGEL, Y. M. P. *Conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana e suas implicações jurídicas na realização dos direitos fundamentais*. 2018. Tese (Pós-Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

LIMA, R. B. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, volume único, 2017.

MARINONI, L. G. Mandado de injunção. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, G. F. Direitos fundamentais de caráter judicial e garantias constitucionais do processo. In: MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 – Série IDP.

NEJAR, R. Tribunal do Júri é compatível com a Justiça Militar. *Portal Consultor Jurídico*, Seção *Opinião*, 25 de outubro de 2017.

NOVAIS, J. R. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2003. Tese (Doutoramento) – Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2003.

NUCCI, G. de S. *Código Penal Militar comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, E. P. de. *Curso de processo penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, R. M. Juger le terrorisme avec ou sans jury? 215-230p. In: *Dalloz – Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n. 2, 2017/2.

SARMENTO, D. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STRECK, L. L. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TAVARES, A. R. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. *Curso de direito processual penal*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TOCHILOBSKY, V. Rules of procedure for the International Criminal Court: problems to address in light of the experience of the *ad hoc* Tribunals. 343-360p. *Netherlands International Law Review*, Vol. 46, n. 3, dez. 1999.

TSHIVHASE, A. E. The future of military summary trials in the modern age. A. Duxbury & M. Groves (Eds.). *Military Justice in the Modern Age*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 347-364, 2016.

TSHIVHASE, A. E. *Military Courts in a Democratic South Africa: in search of their judicial independence*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Público, Universidade da Cidade do Cabo. Cidade do Cabo, 2012.

Submissão em: 04.05.2022

Avaliado em: 13.09.2022 (Avaliador A)

Avaliado em: 03.07.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 03.01.2024