



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA:
UMA ANÁLISE DO ARTIGO 9º §2º DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Ísis Borges Menezes

Rio de Janeiro
2020

ÍISIS BORGES MENEZES

A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA:
UMA ANÁLISE DO ARTIGO 9º §2º DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2020

A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 9º §2º DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Ísis Borges Menezes

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador constitucional dedicou especial atenção à competência dos crimes dolosos contra a vida, atribuindo-lhe ao Tribunal do Júri. Esse tratamento decorre de inúmeras alterações promovidas ao longo das constituições brasileiras, culminando na redação atual. Fato é que notória a intenção do legislador constitucional em preservar o instituto e dispor, na própria Carta de 1988, sobre uma competência mínima do Tribunal do Júri, cabendo à legislação infraconstitucional, ampliá-la, se assim pretender, mas jamais reduzi-la, como ocorreu no Código Penal Militar. A intenção do trabalho é analisar a supressão de competência trazida pela Lei nº 13.491/2017, a partir do que dispõe o artigo 5º, XXXVIII, “d”, da CRFB, defendendo sua inconstitucionalidade. Da mesma forma, pretende-se corroborar a existência de um corporativismo inerente a instituição militar que compromete o princípio da imparcialidade do julgador e um consequente julgamento justo.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Direito Constitucional. Competência. Crimes dolosos contra a vida. Código Penal Militar.

Sumário – Introdução. 1. O viés democrático do Tribunal do Júri e sua evolução no Direito Brasileiro. 2. A Lei nº 13.491/2017 e a alteração do artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar. 3. Desdobramentos jurídicos decorrentes da alteração legislativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho recai sobre a análise da constitucionalidade trazida pela Lei nº 13.491/17, que alterou o Código Penal Militar. Nesse contexto, objetiva-se discutir a inconstitucionalidade da Lei nº 13.491/17 que expandiu o conceito de crimes militares em tempo de paz e ampliou a competência da justiça militar quanto aos crimes dolosos contra vida, praticados contra civis. Também será analisada possível impunidade conferida por esse alargamento de conceito e consequente competência.

De acordo com a nova redação do artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar será de competência da Justiça Militar da União o julgamento dos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas praticados contra civis.

Conforme os incisos do dispositivo supracitado, a competência será estabelecida de acordo com o contexto especificados na lei, a saber: na hipótese de cumprimento de atribuição estabelecida pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; na ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; na

atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, na forma do artigo 142 da Constituição Federal.

Em contrapartida, a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXVIII, “d” assegura à “instituição do júri”, dentre o rol exemplificativo de direitos fundamentais, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Diante disso, não seria possível que uma Lei infraconstitucional ceifasse tal garantia, quando a própria constituição não permite, nem mesmo, Emendas Constitucionais tendente a abolir direitos e garantias individuais, como dispõe o artigo 60, §4º, IV, da CRFB.

Com base nessa contextualização, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com uma abordagem histórica a respeito da competência conferida, pelo ordenamento jurídico aos crimes dolosos contra a vida.

Na sequência, o segundo capítulo analisa a Lei nº 13.491/2017 e a alteração do artigo 9º §2º do Código Penal Militar, com objetivo apurar se poderia uma Lei infraconstitucional retirar do Tribunal do Júri a competência para o Julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados pelos integrantes das Forças Armadas tendo como vítima um civil.

Já no terceiro capítulo será analisado possíveis desdobramentos jurídicos decorrentes da alteração legislativa que recaiam sobre a tramitação da Ação Penal Militar nº 7000600-15.2019.7.01.0001, em que é apurada a conduta dos militares responsáveis por uma série de disparos realizados contra o Músico Evaldo Rosa dos Santos e o Catador Luciano Macedo, iniciado na vigência da nova lei; bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5901 que objetiva a declaração de inconstitucionalidade artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar.

A pesquisa é desenvolvida a partir do método hipotético-dedutivo, objetivando comprovar ou rejeitar argumentativamente as proposições hipotéticas que acredita ser viável ao tema. Ademais, a abordagem do objeto é necessariamente qualitativa, se valendo a pesquisadora de bibliografias pertinentes à temática, para sustentar sua tese.

1. O VIÉS DEMOCRÁTICO DO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A instituição do Tribunal do Júri traz em sua origem um caráter eminentemente democrático, com a ideia de que as decisões fossem proferidas pelo povo, retirando das mãos

do déspota esse poder¹. A sua criação no ordenamento jurídico brasileiro remonta o ano de 1822.

Em 18 de junho de 1822, mais precisamente, através do decreto do Príncipe Regente, foi criado o Tribunal do Júri no Brasil, com competência para julgar delitos de abuso da liberdade de imprensa. Era composto por 24 cidadãos chamados “juízes de fato” e da decisão por eles proferida era possível recurso ao Príncipe Regente.

Com o advento da primeira Constituição brasileira, em 1824, o Tribunal do Júri foi incluído no capítulo sobre o Poder Judiciário, colocando, assim, os jurados como seus integrantes. Previa a competência territorial para matéria cível e penal, conforme dispunha o artigo 151, da Carta de 1824².

Já no ano de 1832 foi editado o Código de Processo Criminal de Primeira instância, criando dois conselhos de jurados, o grande júri e pequeno júri³. O grande júri, também chamado de júri de acusação, era responsável, nos termos do artigo 244, do referido diploma legal⁴, por decidir acerca do que atualmente se chama de “justa causa”⁵ e dar prosseguimento a acusação. Já o pequeno júri, também chamado de júri de sentença, era a fase seguinte, em que se apurava o mérito da acusação, com conseqüente condenação ou absolvição conforme o caso, como se depreende do artigo 269, do Código da época⁶.

Dentro dessa dinâmica, observa-se, no julgamento pelo Tribunal do Júri, que o próprio grupo de jurados, composto por cidadãos “comuns”, debatiam em todas as fases o fato entre si, sem a interferência do Estado-juiz, de forma a limitar o abuso do poder de acusação, característico do Estado absolutista.

Nas palavras de Paulo Rangel, “a estrutura do júri no império, levando-se em conta a sociedade da época, foi a mais democrática já tida no ordenamento jurídico brasileiro, até porque originária do berço da democracia e dos direitos e garantias individuais: a Inglaterra”⁷.

1 NASCIMENTO, Paulo Sérgio Rangel do. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 33.

2 BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

3 NASCIMENTO, op. cit., p. 64

4 BRASIL. *Código do Processo Criminal de Primeira Instância*, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

5 Condição para o exercício da ação penal prevista no artigo 395, III, do CPP, entendida como indícios de autoria e materialidade em relação ao fato narrado, que se presentes levam ao oferecimento da denúncia.

6 Ibidem.

7 NASCIMENTO, op. cit., p. 65.

No ano de 1841, com o advento da Lei nº 261, foi suprimido o grande júri com fundamento e inspiração no sistema francês da época, que se apoiava no sistema político de Napoleão. Essa supressão foi entendida como:

[...] um retrocesso no sistema processual penal brasileiro com nítida intenção de estabelecer um sistema punitivo inquisitor, retirando uma garantia fundamental do acusado: ter a pretensão acusatória apreciada pelos seus pares e não por um juiz e/ou delegado de polícia⁸.

Com a Constituição de 1891 a instituição do júri deixa de ser abordada nos artigos que tratavam do Poder Judiciário, contudo, passa a constar na seção II intitulada “declaração de direitos”. Assim, ao prevê que “é mantida a instituição do júri”⁹, em seu artigo 72, §31, leis ordinárias posteriores estariam impedidas de alterar a essência da instituição.

Na Constituição de 1934 o Tribunal do Júri deixa de constar entre o rol de direitos dos cidadãos e volta a ser tratado no capítulo sobre o Poder Judiciário. Já a Constituição do Estado Novo, sequer citou a instituição, chegando-se a cogitar a extinção do Tribunal do Júri. No ano seguinte, 1938, voltou a ser tratado infraconstitucionalmente (Decreto-Lei nº 167), sem que fosse conferido soberania as suas decisões.

A instituição do júri, enquanto norma constitucional, retornou com a Carta de 1946. Apesar de tratá-la no capítulo referente aos direitos e garantias individuais, o fez em razão de pressões do coronelismo da época, a fim de, deturpadamente, garantir que um órgão do Poder Judiciário absolvesse as pessoas de seu interesse¹⁰.

A Constituição de 1967, seguiu a sua predecessora, mantendo o Tribunal do Júri no capítulo dos direitos e garantias individuais, fazendo o mesmo a Emenda Constitucional nº 1/69. Todavia, em ambas situações, foi retirado a menção ao sigilo de votações e à plenitude de defesa.

Importante destacar que nesse contexto foi restringida a competência do Tribunal do Júri para o julgamento apenas dos crimes dolosos contra a vida, sem que essa competência fosse ampliada novamente.

Promulgada a atual Constituição em 1988, com um novo cenário democrático, o júri voltou a ser previsto no capítulo dos direitos e garantias individuais, seguido dos princípios da soberania dos vereditos, sigilo das votações e plenitude de defesa, em seu artigo 5º, XXXVIII¹¹.

8 Ibidem, p. 68-69.

9 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

10 NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 43.

11 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 set. 2019.

Contudo, mantiveram a competência mínima para os crimes dolosos contra a vida, que recai para o Tribunal do Júri, tanto de competência comum estadual como de competência comum federal. Entende-se que essa previsão assegura a competência para os delitos dolosos contra a vida, mas não só a eles, podendo a lei infraconstitucional ampliá-la¹² — atualmente, não há lei ordinária alargando a competência do Tribunal do Júri¹³.

Atualmente o Tribunal do Júri é, conforme entendimento pacífico, órgão do Poder Judiciário, com competência especializada. Infraconstitucionalmente é disciplinado sua organização, procedimento e julgamento no Código de Processo Penal, em especial os artigos 406 a 497¹⁴.

Nota-se que a instituição do júri, desde sua origem no ordenamento jurídico brasileiro, em que pese os períodos conturbados da democracia no país, trouxe em sua essência a possibilidade de os próprios cidadãos debaterem e julgarem seus pares, de forma a limitar o exercício abusivo da acusação ou até mesmo impedir que haja impunidade daqueles que deveriam ser julgados.

Desta forma, partindo da contextualização histórica aqui proposta, podemos concluir que o respeito a instituição do júri, enquanto garantia fundamental prevista na CRFB/88, é atender a democracia e demais princípios que regem um Estado Democrático de Direito. É a partir dessa ideia que será analisado nos próximos capítulos se a Lei n° 13.491/17, ao alterar a competência do Tribunal do Júri, entregando-lhe ao juiz singular militar, atende ou não ao caráter democrático que se espera de um Estado Democrático de Direito.

2. A LEI N° 13.491/2017 E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 9° §2° DO CÓDIGO PENAL MILITAR

Da exposição anterior, é possível depreender que o constituinte originário, a fim de que o instituto do Tribunal do júri não se perdesse, previu na própria Carta Magna a sua competência mínima, possibilitando, assim, que leis infraconstitucionais eventualmente dilatasse essa competência, como ocorre no caso de crimes conexos aos dolosos contra a vida. Segundo Renato Brasileiro a competência não poderia nem mesmo ser afastada por emenda

12 NUCCI, op. cit., p. 36.

13 TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1233.

14 BRASIL. *Código do Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

constitucional, entendendo que a previsão diz respeito a cláusula pétrea¹⁵. Nesse contexto, expõe Guilherme Nucci¹⁶:

[...] o júri é direito e garantia humanas fundamentais formais, merecendo ser respeitado, especialmente no que concerne aos princípios constantes das alíneas do art. 5º, XXXVIII, da CF. O seu caráter formal não elimina a situação jurídica de figurar no rol dos direitos e garantias individuais do mencionado art. 5º. O Poder Constituinte Originário ali o inseriu. Não devem o operador do Direito e o legislador ordinário lesar o seu status e as regras constitucionais que o regulam.

No âmbito jurisprudencial, antes da alteração promovida pela Lei nº 13.491, em 13 de outubro de 2017¹⁷, havia precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mesmo havendo dúvida sobre a intenção de matar do militar, o processo deveria tramitar na Justiça Comum, afastando a competência da Justiça Militar¹⁸. Já no Supremo Tribunal Federal havia entendimento no sentido de que a competência da Justiça Militar, quanto a matéria penal, se dava em razão da natureza da infração e não em razão do agente do delito¹⁹. Em outras palavras, os precedentes dos tribunais superiores buscavam assegurar o direito penal do fato e não do autor, além de assegurar ao máximo a previsão constitucional quanto aos crimes dolosos contra a vida.

Contudo, com advento da Lei nº 13.491, em 13 de outubro de 2017, toda essa concepção foi subvertida. O legislador infraconstitucional ignorando o status de garantia fundamental do instituto, bem como a previsão de uma competência mínima na Constituição Federal, esvaziou a competência do Tribunal do Júri quanto aos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das forças armadas contra civil, atribuindo à Justiça Militar da União, dando enfoque, primordialmente, ao agente do crime.

Cumpre esclarecer que segundo a alteração promovida no Código Penal Militar, entende-se por militares das forças armadas os integrantes da Marinha, do Exército e da

15 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1343.

16 NUCCI, op. cit., p. 41.

17 BRASIL. *Lei nº 13.491*, de 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm>. Acesso em: 06 jun. 2020.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *CC nº 129.497*. Relator Ministro Ericson Maranhão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302707172&dt_publicacao=16/10/2014>. Acesso em: 12 abr. 2020.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 84.915*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2248289>>. Disponível em: 12 abr. 2020; e *HC nº 109.150*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4104140>>. Disponível em: 12 abr. 2020.

Aeronáutica. Diante disso, com a nova redação do artigo 9º §2º do Código Penal Militar²⁰ temos o seguinte:

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

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais: [...]

Percebe-se que a lei, ao ampliar a concepção de crime militar em tempo de paz, foi categórica em afastar àquelas hipóteses da competência do Tribunal do Júri, quando praticados por militares das forças armadas. Tal alteração ganha maior relevância quando nos atentamos ao fato de que a intervenção dos militares das forças armadas tem crescido significativamente nas ações de segurança interna, em virtude do contingente insuficiente da Polícia Militar e da Polícia Civil.

A fim de elucidar esse maior protagonismo dos militares das forças armadas na segurança interna, podemos citar as chamadas “Operações de Garantia da Lei e da Ordem” que têm como objetivo a atuação episódica das forças armadas em área previamente estabelecida quando esgotados os instrumentos previstos no artigo 144 da Constituição para a preservação da ordem ou quando se presume tal situação²¹. Contudo, em que pese se dizer “episódica”, essas operações se tornaram regra para o controle dos conflitos sociais e da violência existente no país. Segundo dados disponibilizados no *site* do Ministério da Defesa, desde 2017, ano de edição da lei, até o momento, já realizaram dezoito operações, dentre as quais constam as operações de pacificação do Governo Estadual em diferentes comunidades do Rio de Janeiro²².

Além do impacto fático promovido pela alteração legislativa, judicialmente é possível a discussão acerca da imparcialidade do órgão atualmente competente para o julgamento.

De acordo com a nova redação, os crimes dolosos contra a vida cometidos pelos integrantes das Forças Armadas contra civil, nos contextos indicados pela Lei, serão da

20 BRASIL. *Código Penal Militar*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

21 MACHADO, Leonardo Marcondes. Lei 13.491/2017: o Brasil na contramão da democracia e dos direitos humanos. *IBCCRIM*, São Paulo, ano 25, p. 06, nov. 2017.

22 BRASIL. Ministério da Defesa. *Distribuição das operações de GLO 1992-2020*. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/3.TABELAS_GLO_grafico_barras_MAR_2020.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

competência da Justiça Militar da União, como dispõe o artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar. Contudo, considerando a composição desse órgão julgador, depara-se com julgadores preponderantemente militares, sem que seja deles exigido formação jurídica, expondo um cenário peculiar se comparado à justiça comum (Federal e Estadual).

Conforme dispõe o artigo 123 da atual Constituição²³ o órgão de cúpula da Justiça Militar é composto por 15 ministros, sendo dez escolhidos entre membros do Exército, da Marinha e da Aeronáutica – no número de 4, 3 e 3, respectivamente – e outros cinco de civis-magistrados togados. Todavia, apenas desses cinco civil é exigida formação jurídica, bastando aos restantes serem membros ativos das Forças Armadas e terem determinada patente (oficiais-generais). Nesse contexto, temos que 10 dos 15 membros do Superior Tribunal Militar são militares da ativa e não possuem formação jurídica²⁴.

Já na primeira instância o julgamento é feito pelo Conselho Permanente de Justiça, se os réus forem praças, ou por Conselhos Especiais de Justiça, se os réus forem oficiais. Esses conselhos, por sua vez, são órgãos colegiados, compostos por quatro oficiais e um juiz federal da Justiça militar da União²⁵. Ressalta-se que todos os integrantes de ambos órgãos colegiado possuem ingerência no resultado a ser tomado no caso concreto, uma vez que a todos são conferidos poder de voto para a decisão.

Diante desse cenário é comum a crítica no sentido de que a existência de um corporativismo inerente a instituição militar seria um obstáculo ao princípio da imparcialidade e um conseqüente julgamento justo. Sendo possível, afirmar, igualmente, que essa situação tende a contribuir para uma sensação ainda maior de injustiça e descrédito do judiciário brasileiro. Desta forma, será analisado no capítulo seguinte se haveria ou não razoabilidade para essas afirmações, a partir do caso concreto proposto.

3. DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS DECORRENTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Do capítulo anterior, muitos questionamentos poderiam surgir, tais como, se de fato haveria a presença de corporativismo nos julgamentos e se isso prejudicaria a imparcialidade dos julgadores. A fim de corroborar os argumentos apresentados anteriormente, será analisado

23 BRASIL, op. cit., nota 9.

24 PASSADORE, Bruno de Almeida; GÓES, Ricardo Alves. A inconsistente ampliação da jurisdição militar: Uma análise a partir do posicionamento de órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 157/2019, p. 7, jul. 2019.

25 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Primeira Instância*. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/primeira-instancia>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

o caso envolvendo o músico Evaldo Rosa dos Santos e do catador Luciano Macedo²⁶, que ganhou grande repercussão na mídia e nas redes sociais em virtude do seu desdobramento. O caso foi escolhido pois, entendendo haver certo clamor social, seria possível afirmar que a tramitação observaria a imparcialidade e justo julgamento.

O caso concreto diz respeito, aos fatos ocorridos no dia 07 de abril de 2019, em Guadalupe, Zona Norte do Rio de Janeiro, como dito alhures, envolvendo o músico Evaldo Rosa dos Santos, o catador Luciano Macedo e doze militares do 1º Batalhão de Infantaria Motorizado, que estavam sob a chefia do Tenente Ítalo da Silva Nunes. A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Militar em 10 de maio de 2019, em decorrência dos elementos de prova colhidos no Auto de Prisão em Flagrante nº 7000461-63.2019.7.01.0001.

Os fatos dizem respeito a uma sequência de disparos de arma de fogo, a princípio para impedir a fuga de indivíduos que supostamente teriam roubado um veículo, vindo ocasionar a morte de Evaldo, que estava em veículo semelhante ao dos agentes do roubo, e Luciano²⁷, o catador, que tentou prestar socorro a Evaldo. Em virtude disso foi imputado aos militares os crimes de homicídio qualificado, conforme artigo 205, §2º, do Código Penal Militar, e omissão de socorro, na forma do artigo 135, do Código Penal, por suposta ausência de assistência às vítimas²⁸.

O então APF nº 7000461-63.2019.7.01.0001 tramita atualmente como Ação Penal Militar nº 7000600-15.2019.7.01.0001 perante a justiça militar da União, na 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em observância a alteração do artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar, estando na pendência de julgamento. Todavia, em decorrência da conversão da prisão em flagrante, dos militares envolvidos, em prisão preventiva, em 10 de abril de 2019, foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 7000375-25.2019.7.00.0000, cuja decisão foi proferida no dia

26 As informações e peças a respeito do caso em questão foram obtidas em Diários Oficiais da Justiça Militar e em reportagens disponibilizadas em jornais eletrônicos. Ressalto que não houve êxito em consulta processual da Ação Penal Militar nº 7000600-15.2019.7.01.0001 e do *Habeas Corpus* nº 7000375-25.2019.7.00.0000 no endereço eletrônico <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/acompanhamento-processual>>, aparecendo a seguinte mensagem “Nenhum documento da base pesquisada satisfaz à sua expressão de busca.”. Diante disso, foi enviada mensagem, no dia 27/04/2020, para o e-mail sejud@stm.jus.br disponibilizado no endereço eletrônico acima, sem retorno até a presente data. Também houve tentativa de contato telefônico através dos números (21) 3479-4350 e (21) 98478-3815, nos dias 27/04/202 e 30/04/2020, o primeiro disponibilizado no endereço eletrônico <<https://www.stm.jus.br/index.php/1-instancia/1-cjm-rj-e-es>> e o segundo informado eletronicamente pelo primeiro número, os quais restaram infrutíferos.

27 BRASIL. Ministério Público Militar. *Denúncia*. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/05/denuncia-guadalupe.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

28 BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Justiça Militar ouve testemunhas de defesa e réus no caso de civis mortos em Guadalupe (RJ)*. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/10045-justica-militar-ouve-testemunhas-de-defesa-e-reus-no-caso-de-civis-mortos-em-guadalupe-rj>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

23 de maio de 2019, sendo possível verificar qual está sendo o tratamento atribuído ao caso pela Justiça Militar.

O Acórdão que julgou o *Habeas Corpus* n° 7000375-25.2019.7.00.0000 foi proferido pelo Superior Tribunal Militar, sob a composição de 15 Ministros, sendo 10 militares e 5 magistrados, tendo sido proferido 14 votos na ocasião²⁹.

Para a concessão ou não da ordem foi possível considerar os seguintes elementos levantados, especialmente, no voto da Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha:

Observa-se que no início do APF nenhuma das vítimas foi ouvida, o que levou as autoridades judiciárias a capitular os fatos, naquele contexto, como mera infração ao art. 324 do CPM.

Foi só após a repercussão midiática dos fatos, do pronunciamento de pessoas que presenciaram a ação (eventos 91 e 96 do processo originário) e, inclusive, filmaram parte dela (evento 96 do processo originário), é que foram ouvidas pelo próprio Ministério Público Militar as vítimas sobreviventes (evento 82 do processo originário), sendo alterada substancialmente a versão oficial apresentada pelos militares, que se revelou inverídica, comprometendo a credibilidade do próprio Comando Militar que a apresentou à sociedade num primeiro momento, para desmenti-la depois.

Igualmente, foi informado no voto da Ministra que teria havido uma tentativa de manipular as provas, pelo fato de os réus terem apresentado fotos que não eram dos veículos utilizados, o que justificaria a manutenção da prisão dos militares. Afirmou, ainda, que na análise dos esclarecimentos obtidos dos envolvidos, tudo indicava que os carros inicialmente perseguidos foram perdidos de vista, sendo um deles confundido com o veículo em que estava a vítima Evaldo e sua família, cujo modelo era igual a um dos veículos em fuga. No desenrolar dos fatos foi constatado que os denunciados dispararam 257 tiros, tendo o automóvel da vítima sido atingido por, pelo menos, 80 disparos.

Percebe-se que, dos argumentos indicados, haveria fundamento suficiente para a manutenção da prisão. Contudo, a maioria dos julgadores entendeu pela desnecessidade da prisão provisória, com fundamento no artigo 467, “c”, do Código Processual Penal Militar, entendendo ter havido ilegalidade ou abuso de poder por ausência de justa causa ou

29 BRASIL. Superior Tribunal Militar. Diretoria De Documentação e Gestão Do Conhecimento. *Revista De Doutrina E Jurisprudência Do Superior Tribunal Militar*. Brasília: STM, v. 28, n° 2, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://cdn-mflip.sflip.com.br/temp_site/edicao-debe9dfcc3e4dbea1c509ffab6bf9f0b.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2020, p. 304-367.

constrangimento, na decisão do juízo *a quo*, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva³⁰.

Curioso notar que dentre os votos favoráveis à concessão da liberdade provisória estão todos os Ministros-Militares que compõe o órgão julgador, que seguiram o voto do relator, também militar. Dos cinco Ministros-Togados foram três votos divergentes (um denegatório e dois de concessão parcial), uma ausência justificada e apenas um voto favorável à concessão da liberdade provisória. Isso nos leva a crer que, caso todos os ministros fossem livre de qualquer vinculação com a instituição militar, a decisão poderia ter sido diferente. Além do mais, é relevante atentar ao fato de que apenas em relação aos Ministros-Togados há a exigência de formação jurídica.

Diante da decisão proferida em sede de *Habeas Corpus*, atualmente, todos os denunciados encontram-se aguardando o julgamento do caso em liberdade.

Outra questão jurídica relevante em relação à alteração do artigo 9º, §2º, do Código Penal Militar, é a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5901³¹, proposta no dia 26 de agosto de 2018, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que tramita no Superior Tribunal de Justiça. A referida ADI encontra-se na fase de habilitação de *amicus curie*, pendendo seu julgamento até a presente data.

Como fundamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade é apontada na inicial a ofensa à autoridade do júri, enquanto cláusula pétrea; o rompimento das regras de julgamento imparcial; ofensa ao princípio da igualdade perante a lei; relativização do devido processo legal; e ofensa às normas internacionais de direitos humanos.

Por fim, importante esclarecer que já houve manifestação do Procurador-Geral da República, protocolada em 25 de junho de 2018, pela procedência parcial do pedido de Inconstitucionalidade da Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, na parte que alterou o art. 9º, § 2º, do Código Penal Militar e pelo aditamento da inicial para inclusão do parágrafo único do mesmo artigo, a fim de que seja reconhecida sua inconstitucionalidade. Frisa-se, estando latente a inconstitucionalidade da alteração, bem como havendo parecer favorável do Ministério Público, é esperado que o seu reconhecimento em questão se concretize.

30 BRASIL. Justiça Militar Da União. *Decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão Preventiva*. Disponível em: <<http://sedep-site.s3-sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/2019/04/11041118/prisao-militares.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

31 Acompanhamento processual disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5359950>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

CONCLUSÃO

O presente trabalho constatou que há uma inconstitucionalidade em relação à alteração do Código Penal Militar promovida pela Lei n° 13.491, de 13 de outubro de 2017, bem como há um risco real ao bom julgamento dos casos agora atribuídos à Justiça Militar da União, quanto aos crimes dolosos contra a vida cometidos na forma do artigo 9°, §2°, do Código Penal Militar. Ademais, afere-se um prejuízo ao princípio da imparcialidade, a partir da existência de um corporativismo por parte da maioria dos julgadores, apto a influenciar seus votos e consequente resultado da causa.

Essas afirmações se tornaram possíveis, seja pela análise histórica do instituto, considerando que a lei infraconstitucional não poderia reduzir uma competência fixada em sede constitucional, seja pela análise do caso concreto proposto julgado sob a égide da nova competência em relação aos militares das forças armadas. Também levou-se em consideração a Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que houve manifestação do próprio Procurador da República pugnando pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo em questão.

Como debatido no segundo capítulo do presente trabalho, o deslocamento de competência na forma do artigo 9°, §2°, do Código Penal Militar mostra-se significativo, uma vez que há um desempenho cada vez maior das atividades exercidas pelas Polícias Militar e Polícias Civis, por militares das Forças Armadas, a exemplo do que ocorre nas chamadas “Operações de Garantia da Lei e da Ordem”. Nesse cenário, fica nítido o tratamento diferenciado à semelhantes situações, considerando única e exclusivamente o autor do fato, ao invés da natureza do fato, lógica contrária ao entendimento encampado pelas Cortes Superiores brasileiras.

Nesse ínterim, enquanto os crimes dolosos contra a vida cometidos pelas Polícias Militares e Civis demandam um julgamento perante o Tribunal do Júri, o julgamento dos militares das forças armadas, na mesma situação, ocorrerá na Justiça Militar. No primeiro caso existem jurados sorteados e livre de qualquer vinculação ao agente do fato, já no segundo a corte é composta majoritariamente por militares, dos quais não se exige formação jurídica. Em outras palavras, no julgamento perante a Justiça Militar não é possível assegurar um julgamento justo, em observância estrita à lei, a fim de garantir a justiça ao caso e a manutenção da imparcialidade dos julgadores.

Desta forma, não deveria ser aceito em um Estado Democrático de Direito, como se propõe o Estado brasileiro, que a exemplo de um contexto de homicídio fosse possibilitado um tratamento diferenciado, quiçá mais benevolente, pelo simples fato de envolver, como agente,

um militar das forças armadas. Por fim, deve-se atentar ao fato de que o julgamento será decidido majoritariamente por “colegas de farda” do réu, que inevitavelmente tendem a uma proteção da imagem da instituição sem conferir tratamento adequado à ilicitude cometida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 set. 2019.

_____. *Constituição Política do Império do Brazil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. *Código do Processo Criminal de Primeira Instância*, de 29 de novembro de 1832. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. *Código do Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

_____. *Código Penal Militar*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Lei n° 13.491*, de 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm>. Acesso em: 06 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *CC n° 129.497*. Relator Ministro Ericson Maranhão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302707172&dt_publicacao=16/10/2014>. Acesso em: 12 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 84.915*. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2248289>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 109.150*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4104140>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. Diretoria De Documentação E Gestão Do Conhecimento. *Revista De Doutrina E Jurisprudência Do Superior Tribunal Militar*. Brasília:

STM, v. 28, n° 2, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://cdn-mflip.sflip.com.br/temp_site/edicao-debe9dfcc3e4dbea1c509ffab6bf9f0b.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Justiça Militar da União. *Decisão de conversão da prisão em flagrante em prisão Preventiva*. Disponível em: <<http://sedep-site.s3-sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/2019/04/11041118/prisao-militares.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Ministério da Defesa. *Distribuição das operações de GLO 1992-2020*. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/3.TABELAS_GLO_grafico_barras_MAR_2020.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

_____. Ministério Público Militar. *Denúncia*. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/05/denuncia-guadalupe.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Primeira Instância*. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/o-stm-stm/primeira-instancia>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Militar. *Justiça Militar ouve testemunhas de defesa e réus no caso de civis mortos em Guadalupe (RJ)*. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/10045-justica-militar-ouve-testemunhas-de-defesa-e-reus-no-caso-de-civis-mortos-em-guadalupe-rj>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Lei 13.491/2017: o Brasil na contramão da democracia e dos direitos humanos. *IBCCRIM*, São Paulo, ano 25, p. 06, nov. 2017.

NASCIMENTO, Paulo Sérgio Rangel do. *Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*, 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PASSADORE, Bruno de Almeida; GÓES, Ricardo Alves. A inconsistente ampliação da jurisdição militar: Uma análise a partir do posicionamento de órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 157/2019, jul. 2019.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 12. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.