

A competência para julgar o crime doloso praticado por militar contra a vida de civil: uma discussão à luz do princípio da igualdade

DOI: 10.31994/rvs.v12i1.712

Priscilla de Oliveira Calegari¹

RESUMO

A presente pesquisa debruça-se sobre a Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) com objetivo de responder se as mudanças trazidas por essa lei ao §2º do art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1968), ferem o princípio da igualdade ao tratar de forma diferente os militares federais e estaduais que cometem crime doloso contra a vida de civil. A investigação possui natureza bibliográfica e documental, com emprego preponderante da metodologia dedutiva e de fontes indiretas. Partiu-se da hipótese de que, as exceções trazidas pela Lei 13.491 (BRASIL, 2017), permitindo que o militar das Forças Armadas não seja julgado pelo Tribunal do Júri violam o princípio da igualdade. A conclusão do trabalho confirmou essa hipótese, demonstrando que não se justifica o tratamento diferenciado dado pela Lei 13.491 (BRASIL, 2017) apenas aos militares federais.

PALAVRAS-CHAVE: PÓS POSITIVISMO. IGUALDADE. MILITAR.

¹ Advogada com Pós-graduação em Direito Militar pela Universidade Cândido Mendes e mestrado em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. E-mail: pri_calegari@hotmail.com. ORCID: 0000-0002-3213-9387

The competence to judge the intentional crime committed by the military against the life of a civilian: a discussion in the light of the principle of equality

ABSTRACT

This research studies law 13.491 (BRASIL, 2017). This law treats federal and state military officers differently when they commit willful intentional crimes against civilian life. The purpose of this article is to understand whether the law violates equality. The investigation has a bibliographic nature, deductive methodology and uses indirect sources. The study started from the hypothesis that the law violates the principle of equality. The conclusion of the work confirmed this hypothesis and demonstrated that the differential treatment given only to the federal military isn't justified.

KEY WORDS: POST – POSITIVISM. EQUALITY. MILITARY.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa debruçou-se sobre a recente Lei nº 13.491, que alterou o Código Penal Militar, publicada em outubro de 2017 (BRASIL, 2017), a fim de responder se as mudanças trazidas por essa nova norma ao §2º do art. 9º do Código Penal Militar poderiam ferir o princípio da igualdade ao tratar de forma diferente os militares federais e os militares estaduais que cometem crime doloso contra a vida de civil.

Realizou-se um estudo interdisciplinar do assunto, abordando temas do direito penal, do direito penal militar, do processo penal militar, do direito constitucional e da filosofia do direito. Ao relacionar essas áreas do conhecimento jurídico, construiu-se uma argumentação capaz de avaliar se as mudanças trazidas pela Lei nº 13.491/2017 no §2º do art. 9º do Código Penal Militar são capazes de ferir o

princípio da igualdade ao tratar de forma diferente os militares federais e os militares estaduais que cometem crime doloso contra a vida de civil.

Destaca-se que, por limitação de dimensão e prazo para a conclusão do trabalho, a pesquisa optou por enfatizar duas das hipóteses trazidas pela Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) em que os militares das Forças Armadas não seriam submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri, quais sejam: cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa e atividades em garantia da lei e da ordem. É importante esclarecer, ainda, que a pesquisa sobre este tema é de suma importância sobretudo nos dias atuais, quando as operações conjuntas de garantia da lei e da ordem e as intervenções militares tornam-se cada vez mais comuns.

O objetivo do presente trabalho era compreender, através do marco teórico adotado, se as mudanças trazidas pela Lei nº 13.491/2017 no §2º do art. 9º do CPM ferem o princípio da igualdade ao tratar de forma diferente os militares federais e os militares estaduais que cometem crime doloso contra a vida de civil. Chegou-se ao objetivo geral através da demonstração da pertinência do marco-teórico adotado para a análise do problema apresentado, da exposição dos conceitos de “direitos fundamentais”, “princípios”, “igualdade”, “igualdade formal” e “igualdade material” dentro do referencial escolhido e da análise do texto da Constituição (BRASIL, 1988).

A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e documental. Na construção da parte teórica da pesquisa, foram utilizadas fontes próprias do Direito, como normas jurídicas e obras doutrinárias sobre Direito Constitucional (BARROSO, 2010; MORAES, 2016), Direito Penal comum (MIRABETE, 2007; CAPEZ, 2008), Direito Penal Militar (NEVES, 2014) e Processo Penal Militar (NEVES, 2014). Utilizou-se também fontes que extrapolam o campo estritamente jurídico e chegam a tocar áreas da Filosofia, como é o caso das obras de Alexy (2015) e Bonavides (2016).

O presente artigo inicia com a apresentação do marco teórico, o Pós-Positivismo Jurídico. No segundo capítulo, define-se o princípio da igualdade e, a

seguir, parte-se para a análise da atuação da Polícia Militar e das Forças Armadas nas atividades de garantia da lei e da ordem e nas intervenções federais. No quarto capítulo, há a análise das possíveis implicações práticas trazidas pela Lei nº 13.491/2017 caso esses militares venham a cometer um crime doloso contra a vida de civil.

1 O PÓS POSITIVISMO JURÍDICO

Até o fim da primeira metade do século XX, vigorava no mundo o pensamento Positivista que pregava como única referência jurídica a lei, considerada sob seu aspecto formal (DUARTE, 2016). O principal autor positivista, Hans Kelsen (1998), defendia que o Direito só se tornaria autônomo a partir de uma separação do jurídico e do não jurídico. A ciência jurídica deveria se prestar a estudar somente a norma em suas estruturas, jamais em seu conteúdo. Assim, a Moral, a Ética e a Justiça não eram consideradas integrantes da seara jurídica (DUARTE, 2016). Nessa perspectiva, a Constituição era tratada apenas como uma carta política, destituída de normatividade (CALEGARI; FERREIRA, 2017).

Mas, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1945), percebe-se que o apego excessivo à lei escrita (como única razão de ser do Estado) poderia legitimar barbáries como as ocorridas nos regimes nazista e fascista (BARROSO, 2007). Surge, então, uma nova corrente no campo da filosofia jurídica chamada de Pós-Positivismo, defendendo que o Direito deve estar atrelado a um forte caráter humanitário, como forma de impedir que uma lei apoiada pela maioria seja usada cruelmente contra as minorias (CALEGARI; FERREIRA, 2017).

O Pós-Positivismo emerge sem, contudo, romper bruscamente com o Positivismo jurídico. A visão pós-positivista vai além da legalidade estrita, mas não despreza o Direito posto. Por esse novo paradigma, a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico devem ser inspiradas por uma teoria da justiça e buscar a proteção e a concretização dos direitos fundamentais (BARROSO, 2007).

O Pós-Positivismo admite a pluralidade e complexidade da sociedade e, por isso mesmo, busca uma abertura valorativa de todo o sistema jurídico. Desse modo, os valores da comunidade devem permear tanto a criação das leis, quanto a sua aplicação (ALEXY, 2008).

O reconhecimento dos princípios, como “mandamentos de otimização” (ALEXY, 2008) norteados pelos valores da comunidade passam a ter sua normatividade reconhecida, ao mesmo tempo em que se identifica a necessidade de ponderação desses princípios no caso concreto (ALEXY, 2008), sempre dentro de uma lógica racional, que visa evitar o subjetivismo, nos ditames propostos pela Teoria da Argumentação Jurídica (ALEXY, 2013).

O pensamento pós-positivista gera uma mudança radical na própria forma de interpretar diploma constitucional dos países, o que ficou conhecido como “neoconstitucionalismo”. Essa mudança começa a ocorrer na Europa, após 1948 (BARROSO, 2009). Já no Brasil, apenas após a Constituição de 1988, a prática jurídica passou a incorporar a efetividade das normas constitucionais (BARROSO, 2009).

Hoje, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) possui efetiva autonomia e normatividade, em consonância com a ótica pós-positivista, e ordena o contexto sociopolítico da nação, carreando princípios que promovem a concretização dos valores de toda a comunidade.

A partir dos ensinamentos do Pós-Positivismo, princípios constitucionais (como igualdade, liberdade, segurança jurídica e outros) passam a ser vistos como normas jurídicas que precisam ser respeitadas e seguidas por todos, a fim de formar um ordenamento uno e racional (ALEXY, 2013).

Assim, o princípio da igualdade, elencado na Constituição (BRASIL, 1988), deve ser observado pelos legislador infraconstitucional, a fim de garantir a submissão de todos os diplomas legais aos valores constitucionalmente estabelecidos.

2 IGUALDADE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais podem ser compreendidos como os direitos humanos positivados em uma Constituição (BONAVIDES, 2006b). A criação dessa categoria jurídica visa proteger a dignidade humana em todas as dimensões (BONAVIDES, 2006b). É possível dizer, portanto, que os direitos fundamentais apresentam uma natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos de fraternidade) (BARROSO, 2009).

Ao trabalhar com o tema dos direitos fundamentais, Alexy (2015) destaca que um dos pontos mais importantes para a análise da estrutura dessas normas é a distinção entre princípios e regras, pois, sem essa distinção não é possível desenvolver uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico, bem como sobre as restrições e colisões a que estão sujeitos.

De acordo com o autor, as normas do tipo princípios são mandamentos de otimização que devem ser cumpridas na maior medida possível. Já as normas do tipo regras, por outro lado, são mandamentos definitivos, normas que devem ser integralmente cumpridas ou integralmente descumpridas (ALEXY, 2015). Os conflitos entre regras devem ser solucionados por meio de subsunção. Já a colisão de princípios é solucionada através do sopesamento.

A partir dessa distinção estabelece-se uma das teses centrais da obra de Alexy (2015), segundo a qual os direitos fundamentais, pela sua natureza aberta e polifacética, têm natureza de normas do tipo princípios, sendo, portanto, mandamentos de otimização, que devem ser concretizados na maior medida possível.

Um direito fundamental só não será concretizado em sua integralidade quando, diante de um caso concreto, estiver em choque com outro direito fundamental, razão pela qual deve-se solucionar o caso através do sopesamento, o que implica na máxima da proporcionalidade (com suas três máximas parciais - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) (ALEXY, 2015).

2.1 O princípio da igualdade

O direito fundamental à igualdade está positivado na nossa Constituição (BRASIL, 1988), artigo 5º, inciso I, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Ressalte-se que o princípio da igualdade presente no texto constitucional brasileiro deve ser compreendido de forma ampla, tanto sob o enfoque da igualdade formal, quanto da igualdade material.

A igualdade formal trabalha com a noção de que todos são iguais perante a lei, impedindo privilégios a qualquer grupo e proibindo o tratamento diferenciado aos indivíduos.

Por outro lado, a igualdade material determina que as pessoas inseridas em situações diferentes sejam tratadas de forma diferente. Nesse sentido, cumpre destacar a lição de Ruy Barbosa (1999), segundo o qual “a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”. O autor ainda completa: “Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. Portanto, a igualdade material estabelece que um tratamento diferenciado só se justifica em situações desiguais.

Como já mencionado, os direitos fundamentais têm natureza principiológica e força normativa (ALEXY, 2015). Assim, é preciso garantir que o direito à igualdade seja efetivo, concreto e não uma mera encenação ou uma prestação superficial.

O princípio da igualdade ou isonomia, é parte do pressuposto que todos os seres humanos, nascem iguais e, por isso, devem receber o mesmo tratamento legal. Esse princípio concretiza o ideal do Estado Democrático de Direito, buscado após a queda da Monarquia, desde a Revolução Francesa. A partir desse momento, os privilégios deveriam acabar e todos os indivíduos deveriam ser iguais perante a lei, gozando dos mesmos direitos e obrigações (BINENBOJM, 2006).

Obviamente, o tratamento igual de todos perante a lei também foi visto como forma de proteger os indivíduos das punições Estatais: todos que praticassem as

mesmas condutas deveriam ser punidos da mesma forma, evitando, assim, punições exageradas para uns ou absolvições indevidas para outros. O tratamento deveria ser igual para todos que praticassem a mesma ação delituosa. (BECCARIA, 2017).

Percebe-se, portanto, que o conceito de igualdade está diretamente ligado ao sentimento de justiça. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2016), “(...) o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça”.

Moraes (2016) também destaca como o princípio da igualdade deve ser observado pelo legislador ao criar as leis, a fim de que as mesmas observem o tratamento igualitário entre os cidadãos. De acordo com o autor, a desigualdade na lei ocorre quando a norma diferencia o tratamento específico a pessoas diversas de forma não razoável ou arbitrária.

O legislador infraconstitucional deve se atentar à igualdade sobretudo quando da criação de normas penais, a fim de não ferir o sentimento social de justiça.

Enquanto importante instrumento do discurso de reprodução do poder, o Direito Penal (incluindo também o Direito Penal Militar) precisa tomar cuidado para não privilegiar interesses de determinadas camadas sociais em detrimento de outras, o que poderia acabar gerando penalidades muito diferentes entre pessoas que cometem o mesmo fato.

Mas, de acordo com Lima (2015), lamentavelmente, em relação ao direito penal e ao processo penal, o princípio da igualdade é um dos menos observados:

A seletividade da Justiça Penal, é um sinal evidente de que o princípio da igualdade não está sendo observado em muitos países. A todo instante, este princípio é quebrado, violado e conseqüentemente gera na sociedade um sentimento de revolta e impunidade (LIMA, 2015).

A igualdade é princípio de suma importância para o Direito Penal e para o Processo Penal (e isso inclui o Direito Penal Militar e o Processo Penal Militar). Um

juízo justo pressupõe um tratamento igual para as mesmas situações, um mesmo juiz (ou um mesmo órgão julgador) deve julgar as situações semelhantes. Além disso, a igualdade exige uma imparcialidade desse ente julgador, a fim de que os réus sejam tratados da mesma forma, sem favoritismos ou protecionismos para uns em detrimento de outros.

Portanto, é imprescindível manter os olhos voltados à igualdade a fim de averiguar se as mudanças trazidas pela Lei nº 13.491/2017 no §2º do art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 2017) são capazes de ferir esse princípio ao tratar de forma diferente os militares federais e os militares estaduais que cometem crime doloso contra a vida de civil.

3 A ATUAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS E DA POLÍCIA MILITAR

Militares federais (pertencentes ao Exército, Marinha ou Aeronáutica) e militares estaduais (pertencentes ao Corpo de Bombeiros Militares ou à Polícia Militar) têm diversas semelhanças, como: uma estrutura de carreira fortemente hierarquizada, um grande respeito à disciplina, um forte espírito de corpo, incentivo aos valores de camaradagem e lealdade entre seus membros.

Além disso, os militares federais e estaduais são os legitimados para o uso da força em nome do Estado, recebem treinamentos para usar armas e enfrentar situações de conflito. Em razão de todas essas peculiaridades, existe um Código Penal Militar e um Código de Processo Penal Militar especialmente criados para tutelar o bem jurídico militar: a regularidade das instituições militares fundadas em princípios de hierarquia e disciplina (NEVES, 2014).

(...) as instituições militares, as Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares, têm missões de suma importância na preservação das liberdades públicas, porquanto a elas cabem a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, o policiamento ostensivo, a preservação da ordem pública e as atividades de defesa civil. É inadmissível que o responsável pela preservação da ordem

pública – de cujos elementos sobressai a segurança pública -, por exemplo, **seja o elemento desarmonizador dessa tranquilidade pela perpetração de um crime**, ainda mais quando o faz no exercício de seu nobre mister.

Dessa forma, o regular desempenho das missões atribuídas às forças militares é inequivocamente, situação social que demanda especial cuidado, **merecendo, inclusive, tutela penal direta ou por bens jurídico-penais outros**, cuja turbação poderia importar em deficiência na consecução dos objetivos maiores.

(...) **no caso dos agentes públicos militares, há um ônus a ser suportado em razão da função**. Nesse sentido, como veremos, até mesmo a antijuridicidade se acentua (NEVES, 2014, grifo nosso).

Classicamente, sempre se compreendeu que a diferença entre militares federais e estaduais estava no seu âmbito de atuação. Enquanto os primeiros estavam incumbidos de manter a segurança do país perante ameaças externas, os militares estaduais estavam voltados para questões de segurança interna (SOUZA, 2014).

Assim, Exército, Marinha e Aeronáutica deveriam assegurar a soberania nacional e proteger as fronteiras brasileiras de ataques de outros países, garantindo uma convivência pacífica no âmbito internacional. Já os bombeiros e polícias militares deveriam realizar operações de assistência civil e combate à criminalidade, a fim de proporcionar a harmonia e a paz entre os cidadãos brasileiros.

Após o fim da Guerra Fria, contudo, o país não sofreu nenhuma grande ameaça de invasão de países estrangeiros. Por outro lado, as demandas sociais crescentes e o aumento da criminalidade nas cidades brasileiras reclamaram uma atuação das Forças Armadas cada vez maior no âmbito interno do país, exercendo uma atuação muito próxima dos cidadãos (e que se aproxima da atuação dos bombeiros ou policiais militares) (SOUZA, 2014).

A atuação das Forças Armadas assume hoje um elástico de atividades completamente distinto do que foi algumas décadas atrás. A formação de seus agentes não pode descurar da clássica situação de defesa territorial contra um Estado, como também, atuar no combate à criminalidade, na minimização de problemas sociais, no campo humanitário, na defesa do meio ambiente, na proteção de novas formas de submissão social, como o tráfico de drogas, a imposição de uma nova ordem junto à comunidade por grupos

criminosos ou insurretos, sem esquecermos, ainda, de possíveis movimentos separatistas e terroristas internos, etc (SOUZA, 2014).

Souza (2014) e Rogério (2002) destacam que, não apenas no Brasil, mas no mundo todo há um movimento de aproximação das Forças Armadas com as populações e com os “assuntos civis”, gerando, inclusive, uma necessidade cada vez maior de operações conjuntas destas com as Polícias Militares a fim de “suplementar as forças tradicionais” (ROGÉRIO, 2002) em busca da manutenção da ordem pública.

Para aprofundar a discussão, é preciso analisar alguns casos em que há possibilidade de atuação conjunta entre Forças Armadas e Polícia Militar, como situações de GLO (garantia da lei e da ordem) e intervenção militar.

3.1 Atuação na garantia dos poderes constitucionais

A primeira grande destinação constitucional das Forças Armadas é a defesa da pátria. A estratégia nacional de defesa tem uma função dissuasória. O Brasil não tem, como outros países, a beligerância como algo ínsito às Forças Armadas. O país preconiza a não intervenção como um dos preceitos fundamentais da República Federativa do Brasil. Assim, a real finalidade das Forças Armadas brasileiras está no seu poder dissuasório (tenta-se impedir invasões). Essa atuação dos militares federais na defesa da pátria é uma atuação típica das Forças Armadas e requer tratamento diferenciado em relação aos militares estaduais.

Uma segunda destinação das Forças Armadas encontra-se na garantia dos poderes constitucionais. Há alguns instrumentos que atendem tanto a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais. São eles: o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal (todos visam auxiliar o Poder Público a sanar uma situação de instabilidade institucional).

O Estado de Defesa está previsto no art. 136 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Embora tenha esse nome, o Estado de Defesa não tem nada a ver com a defesa da pátria. Ele visa preservar e restabelecer, em locais restritos e

determinados, a ordem pública e a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções da natureza.

Já o Estado de Sítio está previsto no art. 137 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). O Estado de Sítio é solicitado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia das medidas tomadas durante o Estado de Defesa. Também pode ocorrer em casos de declaração de estado de guerra ou, ainda, em resposta a agressão armada estrangeira.

E, finalmente, a intervenção federal é hipótese prevista no art. 34 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), na qual a União poderá interferir nos Estados e no Distrito Federal a fim de manter a integridade nacional, colocar fim a um grave comprometimento da ordem pública, garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação, dentre outras hipóteses previstas no texto constitucional.

Durante a intervenção federal ocorre a flexibilização excepcional e temporária da autonomia dos Estados (o governo federal poderá assumir, em caráter provisório, um poder estadual). No entanto, em uma intervenção, não estão suspensos direitos fundamentais do cidadão, como pode ocorrer em casos de Estado de Defesa e Estado de Sítio.

O tema tornou-se extremamente relevante recentemente, quando intervenções federais nos Estados do Rio de Janeiro (G1, 2018a) e Roraima (G1, 2018b) ocorreram.

No Rio de Janeiro, o governo federal determinou uma intervenção em toda a área de segurança pública do Estado de 16 de fevereiro de 2018 até 31 de dezembro do mesmo ano (G1, 2018a). Um interventor foi nomeado pelo Presidente da República - o General do Exército Walter Braga Netto - liderou o Comando Militar do Leste e passou a ser o responsável por gerir toda a segurança pública do referido Estado, tendo poder para dirigir e controlar a Polícia Civil, a Polícia Militar, os bombeiros e administração penitenciária fluminense.

O Decreto nº 9.288 (BRASIL, 2018a) que determinou a intervenção federal no Rio de Janeiro, portanto, deixou bem claro que haveria uma atuação conjunta entre Forças Armadas, Polícia e Bombeiros Militares, com objetivo de pôr fim ao grave comprometimento da ordem pública no Estado:

Art. 3º As atribuições do Interventor são aquelas previstas no art. 145 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro necessárias às ações de segurança pública, previstas no Título V da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

(...)

§ 5º O Interventor, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, **exercerá o controle operacional de todos os órgãos estaduais de segurança pública** previstos no art. 144 da Constituição e no Título V da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 4º **Poderão ser requisitados, durante o período da intervenção, os bens, serviços e servidores afetos às áreas da Secretaria de Estado de Segurança do Estado do Rio de Janeiro, da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro, para emprego nas ações de segurança pública determinadas pelo Interventor.** (BRASIL, 2018a, grifo nosso)

Durante a intervenção no Estado do Rio de Janeiro, os militares do Exército, Marinha e Aeronáutica atuaram em operações de segurança pública acompanhados de membros das Polícias Civil, Militar, Rodoviária Federal e da Força Nacional (G1, 2018a).

Posteriormente, foi editado o Decreto 9.870 (BRASIL, 2019) que aumentou o prazo de atividade das Forças Armadas na segurança pública do Rio de Janeiro e determinou que o Gabinete de Intervenção Federal no Estado só encerraria suas atividades em 1º de dezembro de 2020 (BRASIL, 2019).

Em 2018, também ocorreu uma intervenção federal no Estado de Roraima, entre os dias 08 a 31 de dezembro de 2018, conforme determinado pelo Decreto nº 9.602 (BRASIL, 2018b). Nesse período durante as Forças Armadas atuaram em conjunto com Policiais Militares e Civis do Estado.

Nessas situações de intervenção federal, grupos mistos de militares estaduais e federais realizavam perseguições de suspeitos, prisões em flagrante, bem como

execuções de mandados de busca e apreensão em residências, a fim de encontrar armas e drogas (KAWAGUTI, 2018).

Diante disso, não seria absurdo pensar que dessas situações poderiam resultar trocas de tiros com vítimas fatais. Assim, torna-se imperiosa a reflexão que será feita mais adiante sobre o tratamento legal dado a esses militares caso venham a matar um civil durante alguma operação conjunta.

3.2 Atuação na garantia da lei e da ordem

Como visto, a primeira grande destinação constitucional das Forças Armadas é a defesa da pátria e a segunda grande destinação é a garantia dos poderes constitucionais (na qual se insere a intervenção federal). Mas há, ainda, uma terceira destinação dada pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) às Forças Armadas: a garantia da lei e da ordem (também chamada de GLO), que diz respeito ao desempenho de atividade precipuamente de natureza policial, por parte dos integrantes das Forças Armadas.

O art. 142, §1º da Constituição (BRASIL, 1988) determina a criação de uma lei complementar para estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas. Assim, foi criada a Lei Complementar nº 97 (BRASIL, 1999) que disciplina a atuação das Forças Armadas em operações de GLO, exigindo, em primeiro lugar, que exista uma declaração do chefe do Executivo, por escrito, demonstrando a indisponibilidade, inexistência ou insuficiência de recursos para lidar com a situação e a necessidade de apoio das Forças Armadas.

Quem atua de modo preventivo e repressivo na sociedade é a Polícia. Logo, as Forças Armadas atuam em operações de garantia da lei e da ordem como se Polícia fossem. E é extremamente relevante destacar que, nas operações de garantia da lei e da ordem, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros ficam subordinados à autoridade militar (geralmente uma autoridade das Forças Armadas) que vai coordenar as operações.

A Força de Pacificação do Complexo da Maré (entre 2014 e 2015) foi um exemplo de atuação das Forças Armadas em garantia da lei e da ordem, através da Diretriz Ministerial nº 09/2014 e fundamentada no art. 15, §§ 3º e 4º da LC 97/99 (BRASIL, 1999). Essa Força de Pacificação do Complexo da Maré teve uma atuação típica de Polícia, exercendo controle de tráfego, prisões, policiamento nas ruas, buscas domiciliares, revistas, retomada de áreas que estavam sob controle de traficantes e milícias.

Outro exemplo de ação das Forças Armadas em garantia da lei e da ordem foi a Operação Arcanjo, que visava a preservação da ordem pública nos Complexos da Penha e do Alemão (entre 2010 e 2012), através da Diretriz Ministerial nº 15, de 04/12/2010, fundamentada no art. 15, §§ 2º, 3º e 4º da LC 97/99 (BRASIL, 1999). Essa também foi uma típica atividade de polícia. Inclusive, durante a Operação Arcanjo criticou-se muito a duração prolongada da atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, sendo que o Exército acabou fazendo por anos um trabalho que deveria ser feito pela polícia e pelo Governador do Estado.

No início de 2020, também houve uma operação de GLO no Estado do Ceará (CEARÁ.GOV, 2020). Vários policiais militares do Estado entraram em greve (o que é proibido pela Constituição Federal e pode configurar crime militar) e as Forças Armadas tiveram de ser deslocadas para atuar durante meses na segurança pública do Ceará, realizando o trabalho da PM (CEARÁ.GOV, 2020).

Percebe-se, portanto, que a atuação das Forças Armadas em GLO é, na verdade, idêntico à atuação cotidiana da Polícia Militar. Apesar disso, o tratamento legal dado ao militar federal que atua na garantia da lei e da ordem e acaba matando dolosamente um civil é totalmente diferente do tratamento dado a um policial militar que comete o mesmo crime no dia-a-dia de sua profissão. Esse assunto será tratado de forma minuciosa no capítulo seguinte.

4 O HOMICÍDIO DOLOSO PRATICADO POR MILITAR CONTRA CIVIL

O homicídio doloso praticado por militar contra civil sempre foi um tema delicado e controverso no país. Obviamente, todo cidadão espera poder confiar e ser protegido pelos militares, razão pela qual os crimes praticados por esses agentes públicos sempre ganham uma repercussão extremamente negativa.

Quando a Constituição Federal foi escrita, em 1988, ela previa a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos como tais no art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969).

Nessa época, havia um tratamento idêntico para militares das Forças Armadas e militares estaduais que cometessem crimes contra civis.

O militar federal seria processado e julgado perante o Conselho de Justiça da Justiça Militar da União, conforme preceitua até hoje o art. 124 da Constituição (BRASIL, 1988) e a Lei de organização da Justiça Militar da União - Lei 8457 (BRASIL, 1992). Esses Conselhos de Justiça são formados por um juiz togado (um civil concursado) e por quatro juízes militares de carreira.

Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

a) **Conselho Especial de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juízes militares**, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juízes, ou de maior antigüidade, no caso de igualdade;

b) **Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.**

(...)

Art. 27. Compete aos conselhos:

I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar,

II - Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta lei (BRASIL, 1992, grifo nosso).

De forma igualitária, a Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1988) determina que é competência da Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares estaduais. A redação original do art. 125, 4º da Constituição determinava:

Art. 125, § 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (BRASIL, 1988 - **antiga redação**).

Assim como o militar federal é julgado por um Conselho de Justiça formado por seus pares, nos moldes da Lei nº. 8457 (BRASIL, 1992), também há previsões nas legislações estaduais para que os julgamentos dos militares dos Estados sejam feitos por seus pares em Conselhos de Justiça. Isso pode ser ilustrado pela redação da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais - Lei complementar nº. 59 (MINAS GERAIS, 2001), a seguir:

Art. 203 – Os Conselhos de Justiça têm as seguintes categorias:
I – Conselho Especial de Justiça;
II – Conselho Permanente de Justiça.
§ 1º – Os Conselhos Especiais de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, que exerce a sua presidência, e por quatro Juizes Militares, sendo um oficial superior de posto mais elevado que o dos demais Juizes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade de posto, e de três oficiais com posto mais elevado que o do acusado, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade de posto.
§ 2º – Os Conselhos Permanentes de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, que exerce a sua presidência, por um oficial superior e por três oficiais de posto até Capitão, das respectivas corporações (MINAS GERAIS, 2001, grifo nosso).

No entanto, com a criminalidade crescente nas cidades e os recorrentes conflitos armados entre Policias Militar e bandidos, muitos cidadãos passaram a considerar injusto que militares estaduais que cometiam crimes contra civis fossem julgados por seus pares na Justiça Castrense.

Desse modo, em 1996, a Lei 9.299 (BRASIL, 1996) alterou o art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) a fim de possibilitar que os crimes dolosos praticados

contra a vida de civil fossem julgados pela Justiça Comum (notadamente, pelo Tribunal do Júri), como se vê na redação a seguir:

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

(...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996 – antiga redação).

Até esse momento, portanto, havia um tratamento idêntico para militares federais e estaduais que cometessem crimes contra a vida de civil. E, apesar do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) ter restringido a competência da Justiça Militar, essa restrição estava em conformidade com o texto constitucional, o qual previa - nos artigos 124 e 125, §4º (BRASIL, 1988) - que eram crimes militares aqueles definidos em lei como tais.

Mas, em 2004, ocorreu a famosa “Reforma do Poder Judiciário”. A Constituição que, na sua origem, previa um tratamento igual para militares federais e estaduais e uma coerência lógica no processo e julgamento ocorrido tanto na Justiça Militar da União, quanto na Justiça Militar Estadual, a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) passou a prever mudanças significativas no art. 125 da Constituição (BRASIL, 1988), no que se refere aos crimes cometidos por militares estaduais contra civis.

A fim de evitar uma possível declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.299 (BRASIL, 1996) que inseriu o parágrafo único no art. 9º do Código Penal Militar, a emenda constitucional 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) alterou o §4º do art. 125 da Constituição (BRASIL, 1988), sedimentando de vez por todas que a Justiça Militar Estadual não era competente para julgar os crimes dolosos praticados por militar estadual contra a vida de civil (a competência, nesses casos, seria do Tribunal do Júri).

Nesse sentido, a nova redação do art. 125, §4º da CF é a seguinte:

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil, cabendo tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (NOVA REDAÇÃO).

A emenda constitucional 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) foi além, estabelecendo que os demais crimes praticados por militar estadual contra civil permaneceriam na Justiça Castrense Estadual, contudo, não seriam mais julgados pelos Conselhos de Justiça, e sim, apenas, de maneira singular pelo juiz de direito do juízo militar.

Assim, a emenda constitucional 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) incluiu no art. 125 o §5º com a seguinte redação:

§ 5º. Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência do juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (BRASIL, 1988).

O grande problema é que a Emenda Constitucional 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) esqueceu da Justiça Militar da União, não realizando qualquer alteração no art. 124 a fim de que ele ficasse compatível com as novas disposições do art. 125 da Constituição (BRASIL, 1988).

Militares estaduais e federais que cometessem crime doloso contra a vida de civil seriam julgados perante o Tribunal do Júri. Mas, para os militares estaduais ainda havia uma restrição a mais: aqueles que cometesse outros tipos de crimes contra civis não seriam julgados por seus pares. Eles seriam julgados monocraticamente pelo juiz de direito da Justiça Militar Estadual (um juiz civil).

Desde de 2004, portanto, ficou claro que o Legislativo tem uma desconfiança da Justiça Militar Estadual e uma tendência a reprovar mais o homicídio doloso contra civil quando praticada por militar estadual do que quando praticado por militar federal (apesar de ambos usarem fardas que identificam rapidamente suas imagens à imagem do próprio Estado).

Com a emenda constitucional nº 45 de 2004 (PLANALTO, 2004) também ficou evidente que não há qualquer preocupação do legislador em manter a harmonia ou a congruência de atuação entre a Justiça Militar Estadual e a Justiça Militar da União, apesar de ambas trabalharem com o mesmo Código Penal Militar, com o mesmo Código de Processo Penal Militar e com as mesmas noções de hierarquia e disciplina para as corporações militares.

Em 2011, o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar (1969) sofreu nova mudança, a fim de permitir uma hipótese de crime doloso praticado contra a vida de civil ser julgado pela Justiça Militar da União. Como se vê, o legislador mais uma vez amparou o militar das Forças Armadas, criando uma exceção a fim de que ele pudesse ser julgado pelos seus pares.

A redação dada pela Lei nº 12.432 (BRASIL, 2011) foi a seguinte:

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

(...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011)

Finalmente, em outubro de 2017, a Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) trouxe uma grande mudança no art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969), apresentando diversas exceções à regra do Tribunal do Júri para o crime doloso praticado por militar das Forças Armadas contra o civil.

Ao todo, o legislador trouxe seis exceções para que crimes dolosos contra a vida de civil fossem julgados na Justiça Militar da União: duas exceções nos incisos I e II, respectivamente, e quatro exceções no inciso III do §2º do art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969).

Nesse sentido, atualmente os parágrafos do art. 9º, do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) dispõem:

Art. 9º. (...)

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

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: (Incluído pela Lei nº 13.491, de 2017)

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999; (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. (Incluída pela Lei nº 13.491, de 2017)

Percebe-se, a partir da leitura dos dispositivos acima, que, hoje, o militar das Forças Armadas que venha a matar dolosamente um civil tem uma chance muito maior de ser julgado pelos seus pares na Justiça Militar da União do que de ser julgado pelos cidadãos comuns no Tribunal do Júri.

Apesar de tantas exceções trazidas ao art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969), nenhuma, absolutamente nenhuma exceção abarca os militares estaduais. Ou seja, o militar estadual que mata dolosamente um civil em toda e qualquer hipótese será julgado perante o Tribunal do Júri.

Fica evidente, portanto, a predileção do legislador pela proteção das Forças Armadas. Isso gerou, nos últimos anos, um completo descompasso na aplicação do direito militar entre o âmbito federal e o âmbito estadual. Se por um lado, no que se refere aos crimes praticados contra civis, restringiu-se a atuação da Justiça Militar

Estadual no âmbito criminal, por outro lado, aumentou-se a atuação da Justiça Militar da União nessa seara.

Obviamente, essas escolhas legislativas não ocorreram por mero acaso. O julgamento de crime praticado por militar dentro da Justiça Castrense garante a ele maior proteção, afinal, ele será julgado por seus pares, por colegas de profissão. Um julgamento no Tribunal do Júri oferece um risco muito maior ao réu, pois o Júri é composto por cidadãos de diversas áreas profissionais e de diversas realidades sociais, o que pode gerar maior reprovabilidade sobre a conduta do militar e, conseqüentemente, pode influenciar na dosimetria da pena.

Em 2019, por exemplo, militares do Exército dispararam oitenta tiros contra o carro de uma família que se dirigia para um chá de um bebê, na cidade de Guadalupe, no Rio de Janeiro. A operação causou a morte do músico Evaldo Rosa e do catador de material reciclado Luciano Macedo (ferido enquanto tentava ajudar a família de Evaldo a escapar dos tiros) (EL PAÍS, 2019). Até 2017, independente do delito ter sido cometido por policias militares ou por soldados do Exército, seria julgado no Tribunal do Júri. Contudo, após a edição da Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017), esse crime, por ter sido praticado por militares das Forças Armadas, está sendo investigado e processado na Justiça Militar da União (EL PAÍS, 2019).

Fica visível, portanto, que todas as exceções trazidas pela Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) permitindo o julgamento do militar federal na Justiça Militar da União têm sim um objetivo de proteger a atuação apenas desses militares.

A questão, agora, é investigar se essa desigualdade de tratamento entre militares federais e estaduais se justifica por algum motivo.

Em um primeiro olhar desatento, seria possível que alguém defendesse que as exceções do §2º do art. 9º do CPM não violam o princípio da igualdade, pois o tratamento distinto entre militares federais e estaduais se justificaria em prol de uma igualdade material.

Ocorre que, a igualdade material prevê que sejam tratados os desiguais com desigualdade a fim de superar essa diferença, deixando todos em um mesmo patamar de oportunidades. Só seria possível defender uma distinção de tratamento

legal entre organizações militares se essa desigualdade de tratamento visasse a busca por igualdade material, em uma situação realmente desigual, na qual uma parte estivesse em situação inferior à outra.

Mas, olhando para a realidade brasileira, hoje não é possível dizer que as Forças Armadas estão em uma situação de “desvantagem” frente à Polícia Militar ou ao Corpo de Bombeiros que justificasse essa proteção maior dos militares federais.

Na verdade, as Forças Armadas têm acesso a recursos melhores, treinamentos de inteligência e equipamentos de qualidade, o que, em tese, deveria garantir operações muito mais seguras para a população civil. Pela lógica, o legislador deveria ter um rigor maior com os militares federais que, mesmo com todos esses recursos, ainda acabam cometendo crime doloso contra a vida de civil durante sua atuação.

Também não é possível defender que o tratamento desigual do §2º do art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) se justifica por uma diferença muito grande de atuação entre as instituições. Como já estudado, as instituições militares em âmbito federal e estadual tem muitas semelhanças entre si: são organizações escalonadas hierarquicamente e extremamente disciplinadas, que detêm o legítimo uso da força no Estado, a fim de garantir a defesa contra ameaças (seja no âmbito interno ou externo). Ademais, militares federais e estaduais devem respeitar as normas do mesmo Código Penal Militar e do mesmo Código Processo Penal Militar, ou seja, eles estão sujeitos a regras e tipos penais específicos que não existem para os cidadãos comuns.

Na verdade, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros têm muito mais semelhanças com as Forças Armadas no dia-a-dia de suas corporações do que com outras instituições civis, razão pela qual seria muito mais lógico que o julgamento dos militares federais e estaduais observasse uma coerência normativa para o estabelecimento da competência de processo e julgamento dos mesmos fatos.

Finalmente, destaca-se que, em situações concretas de operações da garantia da lei e da ordem (GLO) ou de intervenção militar nos estados, é comum que militares federais acabem desempenhando atividades de natureza policial.

A Lei Complementar nº 97 (BRASIL, 1999) regulamenta as operações de GLO e permite que, nesses casos, as Forças Armadas atuem de modo preventivo e repressivo na sociedade (o que é característica da atuação policial). Além disso, nessas operações, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros são forças auxiliares e reservas do Exército Brasileiro, ficando os militares estaduais subordinados à autoridade militar federal que vai coordenar as operações (muitas delas são operações conjuntas entre Forças Armadas e Polícia Militar).

Se em uma dessas operações conjuntas um militar estadual e um militar federal, em concurso de pessoas, acabarem matando um civil, o tratamento dado a esses dois militares pela lei será muito distinto.

O militar federal será submetido ao julgamento pela Justiça Militar. Ele será julgado, portanto, por um Conselho formado por um juiz federal civil e por outros quatro militares, ou seja, será julgado por seus pares. Já o militar estadual será submetido ao Tribunal do Júri, sendo julgado por sete civis em um júri muito mais diverso e heterogêneo e que, por isso mesmo, tem chance de representar melhor a visão de toda a sociedade sobre aquele delito praticado.

Percebe-se, portanto, que, em diversas situações fáticas, poderá ocorrer uma completa violação ao princípio da igualdade. Ainda que um militar federal e um militar estadual realizem as mesmas operações em cooperação (ou operações semelhantes), ainda que eles venham a matar um civil na mesma cidade em circunstâncias idênticas, cada militar será levado a um órgão julgador distinto e, certamente, eles terão penas distintas também.

Não é possível admitir um direito penal e um processo penal desigual. A noção de justiça está sempre ligada de forma íntima ao julgamento igualitário, à noção de que as pessoas serão punidas da mesma forma pelos mesmos fatos criminosos.

Nesse sentido, se o próprio art. 5º, XXXVIII da Constituição (BRASIL, 1988) determina que a competência para julgar crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri, sem fazer qualquer distinção específica a uma ou outra Justiça Especializada. Não há razão para o legislador criar exceções a essa regra geral

constitucional, sobretudo, quando essas exceções não visam concretizar a igualdade, mas, sim feri-la, gerando privilégios para uma determinada categoria.

Causa estranheza o legislador infraconstitucional não ter pensado em todas essas disparidades quando da edição da lei 13.491 (BRASIL, 2017). A nova lei criou diversas exceções nas quais o militar federal poderia cometer crime doloso contra a vida de civil e ser julgado na Justiça Militar da União, enquanto o militar estadual não tem essa benesse em situação alguma.

Na verdade, o legislador precisa analisar o ordenamento, no âmbito constitucional e infraconstitucional, como um todo orgânico, sistêmico. A realidade social e os valores e princípios que regem a comunidade devem orientar a edição de todas as normas, conforme leciona Alexy (2015).

Não deveria o legislador ordinário ter previsto exceções à regra constitucional que estabelece a competência do Tribunal do Júri para processar e julgar crimes dolosos contra a vida. É importante tratar de forma isonômica todos os indivíduos que cometem crimes para que não se instaure no país uma sensação de injustiça e insegurança.

Ao prever possibilidades nas quais os militares federais seriam julgados por crimes dolosos contra a vida na Justiça Militar da União, o legislador acabou ferindo o princípio da igualdade – um corolário do Estado Democrático de Direito.

4.1 ADI nº 5901

Como já mencionado, a Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) trouxe diversas exceções para que o militar federal não venha a ser julgado pelo Tribunal do Júri e, sim, pela Justiça Militar da União, caso cometa crime doloso contra a vida de civil.

A nova lei está trazendo muita discussão, sobretudo no atual momento, em que intervenções federais e operações de garantia da lei e da ordem estão se tornando cada vez mais frequentes.

Diante disso, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) decidiu questionar no Supremo Tribunal Federal os dispositivos inseridos pela Lei 13.491 (BRASIL, 2017)

no art. 9º do Código Penal Militar (BRASIL, 1969) e ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5901 (STF, 2018).

O PSOL entende que a referida lei seria inconstitucional por violar o princípio da igualdade, privilegiando uma categoria ou segmento social em detrimento de outro. Este argumento se aproxima bastante do tema do presente trabalho.

O partido entende que militares federais deveriam ser julgados pelo Tribunal do Júri caso cometam crimes dolosos contra a vida de civis, afinal, a autoridade do Júri é cláusula pétrea que deve valer igualmente para qualquer indivíduo que cometa um crime contra a vida.

Assim, a ADI 5901 (STF, 2018) pede que se declare inconstitucional a Lei 13.491 (BRASIL, 2017), que criou várias exceções à regra do Tribunal do Júri, nas quais militares federais poderão ser julgados pelos seus pares caso venham a cometer crime doloso contra a vida de civil.

De acordo com a petição inicial da ADI, a Lei 13.491 (BRASIL, 2017) fere o princípio da igualdade perante a lei (privilegiando uma categoria em detrimento da coletividade) e rompe as regras de julgamento penal imparcial (podendo gerar injustiças nos resultados dos julgamentos de militares criminosos).

Em sua petição inicial, o partido defende, ainda, que todas as pessoas devem ser julgadas por tribunais competentes, independentes e imparciais, conforme garantido por diversos tratados internacionais como: a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – “Pacto de São José da Costa Rica”, e a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (STF, 2018). Todos esses diplomas jurídicos defendem uma igualdade de tratamento de tratamento dos réus, sem privilégios ou perseguições por parte dos Estados.

Seguindo essa lógica, não seria justo só uma categoria profissional ter o privilégio de ser julgada exclusivamente por seus colegas de carreira. Militares federais são julgados por Conselhos de Justiça formados por um juiz civil e quatro juízes militares, enquanto todos os outros indivíduos do país que cometerem algum

crime doloso contra a vida serão julgados por um Júri comum, composto por sete pessoas das mais diversas áreas de atuação e classes sociais.

Diante disso, o PSOL entendeu a Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) violou a Constituição, pois o julgamento dos militares federais por seus pares não é capaz de garantir a imparcialidade do juízo e a plena igualdade de tratamento diante da lei.

Apesar da referida ação ter sido protocolada em 26 de fevereiro de 2018, até o momento, nenhum Ministro do Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre ela e não há data marcada para o seu julgamento (STF, 2018).

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendia responder à indagação se as alterações trazidas pela Lei nº 13.491 ao art. 9º do Código Penal Militar poderiam ferir o princípio da igualdade.

Como visto ao longo do trabalho, a referida lei trouxe diversas exceções para que o militar federal não venha a ser julgado pelo Tribunal do Júri e, sim, pela Justiça Militar da União, caso cometa crime doloso contra civil. De acordo com a Lei nº 13.491 o militar das Forças Armadas será julgado pelos seus pares se vier a matar dolosamente um civil no cumprimento de atribuições estabelecidas pelo presidente da República ou pelo ministro da Defesa (como no caso de intervenção federal), em ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar (mesmo que não beligerante) ou durante operação de paz, de garantia da lei e da ordem (GLO) ou de atribuição subsidiária.

O mesmo tratamento, no entanto, não é dado a nenhum outro indivíduo que cometa crime doloso contra a vida. Qualquer cidadão (independente da sua profissão) que seja acusado de cometer esse crime, será julgado pelo Tribunal do Júri. Ressalte-se que, até mesmo os militares estaduais (Policiais Militares e Bombeiros) serão julgados pelo Tribunal do Júri (composto de sete cidadãos

brasileiros que serão sorteados e que podem pertencer a diversas profissões e classes sociais).

A igualdade, por ser uma norma do tipo princípio, deve reger todo o ordenamento jurídico, a fim de torná-lo um todo uno, racional e condizente com os ditames constitucionais.

O direito fundamental à igualdade, enquanto princípio, deve ser concretizado na maior medida possível. O descumprimento da igualdade só se justificaria, no caso concreto, se houvesse uma colisão entre direitos fundamentais, devendo-se, nessa hipótese, aplicar a máxima da proporcionalidade a fim de determinar qual outro princípio deveria prevalecer sobre a igualdade na situação fática analisada.

No entanto, diante do que foi estudado até o momento, não há qualquer outro direito fundamental que se mostrou capaz de justificar o tratamento benéfico que está sendo dado apenas aos militares federais pela nova lei.

Estudou-se também que a igualdade deve ser vista tanto sob o prisma da igualdade formal, quanto sob o prisma da igualdade material. A igualdade formal, refere-se a ideia de que todos são iguais perante a lei, impedindo privilégios a qualquer grupo e proibindo o tratamento diferenciado aos indivíduos.

Por outro lado, a igualdade material estabelece que um tratamento diferenciado só se justifica em situações de desequilíbrio ou disparidade entre pessoas ou grupos. Esse tratamento privilegiado dado a um grupo ou indivíduo teria o objetivo de superar essa diferença, deixando todos em um mesmo patamar de oportunidades.

Diante disso, só seria possível defender uma distinção de tratamento legal entre organizações militares se essa desigualdade de tratamento visasse a busca por igualdade material, em uma situação realmente desigual, na qual uma parte estivesse em condição inferior à outra.

Mas, ao longo do trabalho, concluiu-se que, hoje, não é possível dizer que as Forças Armadas estão em uma situação de “desvantagem” frente à Polícia Militar ou ao Corpo de Bombeiros que justificasse essa proteção maior dos militares federais.

Na verdade, as Forças Armadas possuem melhores salários, melhores treinamentos e melhores equipamentos de trabalho que as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros. Aparentemente, não há nenhuma discrepância técnica ou financeira que justifique benefícios legais apenas aos militares federais.

Além disso, também não há grandes diferenças de atuação profissional que pudessem justificar os benefícios trazidos pela nova lei apenas às Forças Armadas.

Ao longo do trabalho demonstrou-se que, por vezes, ocorrem operações conjuntas de militares federais e estaduais. Esses grupos mistos de militares podem realizar execução de mandados de busca e apreensão, perseguições de suspeitos, prisões em flagrantes, entre outras atividades. Nesses contextos, portanto, nada justificaria um tratamento desigual entre esses militares.

Assim, é possível notar que realmente há uma flagrante violação da igualdade, quando se concede tratamento diverso aos militares federais e aos militares estaduais que cometem o mesmo tipo de crime contra a vida de civil, nas mesmas situações concretas.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 13.491 feriu o princípio da igualdade ao permitir que uma única categoria profissional deixe de observar a autoridade do Júri, sem motivos que justifiquem tal exceção. Em razão disso, a constitucionalidade da referida lei já está sendo questionada no STF, através da ADI 5901.

Finalmente, faz-se mister destacar que esta pesquisa não pretende ser a resposta derradeira de todos os dilemas. A Lei nº 13.491 (BRASIL, 2017) é muito recente e ainda precisa ser estudada de forma detida pela doutrina e pela jurisprudência. Certamente, diversas outras análises e interpretações sobre essa nova lei serão realizadas e opiniões divergentes surgirão.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.



_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ASSIS, Edmar Pinto. **As alterações trazidas pela Lei nº 13.491/2017 e a competência da Justiça Militar**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61548/as-alteracoes-trazidas-pela-lei-n-13-491-2017-e-a-competencia-da-justica-militar/2>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2018.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Ruy Barbosa, 1999. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **BOLETIM de Direito Administrativo**, São Paulo, ano 23, n. 1, p. 20-49, jan. 2007.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Saraiva: Martin Claret, 2017.

BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella; FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.



BITTAR, Amanda. **Violência contra policiais: um problema governamental ou social?** Publicado em: 21 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.e dt.materia_codigo=7481&tit=Viol%EAncia-contra-policiais-um-problema-governamental-ou-social#.WuoqcUxFy00>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais.** Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 03 de setembro de 2016.

_____. **Curso de Direito Constitucional.** 19. ed. SP: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018.** Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9288.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2018a.

_____. **Decreto 9602 de 8 de dezembro de 2018.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9602-8-dezembro-2018-787424-norma-pe.html>>.2018b. acesso em: 10 de fevereiro de 2020.

_____. **Decreto nº 9870 de 27 de junho de 2019.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9870.htm>. Acesso em: 21 de agosto de 2020.

_____. **Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.** Institui o Código Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm >. Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969.** Código de Processo Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm >. Acesso em: 04 de abril de 2018.



_____. **Lei Complementar nº 97 de 1999.** Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp97.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei complementar nº 117, de 2 de setembro de 2004.** Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, para estabelecer novas atribuições subsidiárias. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp117.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010.** Altera a Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”, para criar o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e disciplinar as atribuições do Ministro de Estado da Defesa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp136.htm>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

_____. **Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992.** Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8457.htm>. Acesso: 08 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011.** Estabelece a competência da Justiça Militar para julgamento dos crimes praticados no contexto do art. 303 da Lei no 7.565 de 1986 - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12432.htm>. Acesso em 08 de abril de 2018.

CALEGARI, Priscilla de Oliveira; FERREIRA, Mariana Colucci Goulart M.; MELQUIADES DUARTE, Luciana Gaspar. O direito administrativo sob a égide do pós-positivismo. **Revista do direito público** (Londrina), v. 12, p. 183-215, 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 6 ed. Editora: Almedina. 2002.



CARVALHO, José Carlos Couto; DUARTE, Antônio Pereira. A reinvenção da Justiça Militar brasileira. In: **Revista do Ministério Público Militar**. Ano 39. Edição n. 24. Brasília – DF. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei 13.491/2017 - competência em caso de homicídio praticado por militares das Forças Armadas contra civis**. Publicado em: 17 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/10/comentarios-lei-134912017-competencia.html>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

CEARÁ.GOV. **Garantia da Lei e da Ordem é prorrogada no Ceará**. Disponível em: <<https://www.ceara.gov.br/2020/02/28/garantia-da-lei-e-da-ordem-e-prorrogada-no-ceara/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2020.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Inovações no Direito Administrativo: uma revisão dos alicerces teóricos do Direito Administrativo após os impactos do Pós Positivismo jurídico**. Ed. UFJF. Juiz de Fora. 2016.

EL PAÍS. **Tribunal manda soltar 9 militares que mataram músico e catador no Rio**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/24/politica/1558649132_143547.html>. Acesso em: 10 de dezembro de 2019.

G1. **Temer assina decreto de intervenção federal na segurança do Rio de Janeiro**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-assina-decreto-de-intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-de-janeiro.ghtml>>. 2018a. Acesso em: 19 de junho de 2020.

_____. **Entenda a intervenção federal em Roraima**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2018/12/08/entenda-a-intervencao-federal-em-roraima.ghtml>>. 2018b. Acesso em: 20 de junho de 2020.



KAWAGUTI, Luis. As Forças Armadas podem atirar para matar durante a intervenção no Rio? **Portal Uol notícias**. 28/02/2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/02/28/as-forcas-armadas-podem-atirar-para-matar-durante-a-intervencao-no-rio.htm?>>. Acesso em: 28 de abril de 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Fernanda Costa. **O princípio da igualdade e a seletividade no Direito Penal**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42511/o-principio-da-igualdade-e-a-seletividade-no-direito-penal>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2018.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Justiça Militar democrática e direitos humanos. In: **Revista do Ministério Público Militar**. Ano 39. 24 ed. Brasília – DF. 2014.

MAZUI, Guilherme; Bernardo Caram e Roniara Castilhos. Temer assina decreto de intervenção federal na segurança do Rio de Janeiro. **G1 e TV Globo**, Brasília. 16 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-assina-decreto-de-intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-de-janeiro.ghtml>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

MINAS GERAIS. **Lei complementar nº 59 de 2001**. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=59&comp=&ano=2001&texto=consolidado>>. Acesso em: 28 de março de 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Editara Atlas. 2016.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **A reforma da Justiça Militar em face da Emenda Constitucional nº 45**. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/inovacoesemenda.pdf>>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

_____. **Manual de direito processual penal militar em tempo de paz**. São Paulo: Editora Saraiva. 2014.



_____; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2014.

PEDRA, Ricardo Moglia. Justiça Militar da União em evolução: a mais tradicional justiça brasileira e os desafios da atualidade. In: **Revista do Ministério Público Militar**. Ano 39. 24. ed. Brasília – DF. 2014.

PLANALTO. **Emenda constitucional nº 45 de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2020.

ROGÉRIO, Nuno. **Guerra em paz: a defesa nacional na nova desordem mundial**. Lisboa: Editora Hugin. 2002.

SOUZA, Marcelo Weitzel Rabello de. As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro. In: **Revista do Ministério Público Militar**. Ano 39. 24 ed. Brasília – DF. 2014.

STF, Portal de Notícias do Supremo tribunal Federal. **ADI questiona competência da Justiça Militar para julgar integrantes das Forças Armadas no caso da morte de civis**. 26 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370651>>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

Recebido em 16/09/2020

Publicado em 23/02/2021