

A COMPETÊNCIA DO JULGAMENTO DE CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA DE CIVIS QUANDO COMETIDOS NA DEFESA DA LEI E DA ORDEM

GABRIELA ALARCON GUILHERME FERNANDES
Advogada*

SUMÁRIO

Introdução	
Da Justiça Militar	
Da Divisão da Justiça Militar	
Da Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996	
Do emprego das Forças Armadas na Defesa da Lei e da Ordem	
Da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999	
Da garantia da lei e da ordem em sentido estrito	
Do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001	
Instrumentalização da decisão do Presidente da República no emprego das Forças Armadas na Defesa da Lei e da Ordem	
Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, evolução legal e aparente conflito de normas	
Conclusão	

INTRODUÇÃO

O emprego das Forças Armadas na defesa da lei e da ordem, previsto no art. 142 da Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), foi amplamente regulamentado pela Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999 (LC 97/99), que, originariamente, previa a competência do julgamento de

* Advogada militante no Rio de Janeiro. Especialista em Direito Militar pela Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro, em 2013.

crimes cometidos em tais ações, de acordo com o disposto no art. 9º do Código Penal Militar (CPM). Assim, os crimes dolosos contra a vida de civis, quando praticados por militares das Forças Armadas, seriam julgados pelo Tribunal do Júri.

A Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010 (LC 136/2010), trouxe significativas alterações à LC 97/99, sendo a que ocorreu no art. 15, § 7º, o objeto deste estudo. Nesse ponto, como será demonstrado, passou-se a prever que a competência dos crimes cometidos em tais operações é, agora, da Justiça Militar da União e não mais do Tribunal do Júri.

Analisar-se-á essa alteração legal, a fim de se verificar a competência jurisdicional nesses casos e demonstrar-se-á as diversas correntes doutrinárias e jurisprudenciais que versam sobre o tema, buscando-se adequá-las à nova realidade do ordenamento jurídico.

DA JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar teve sua primeira previsão constitucional em 1891 (art. 77), mantendo-se presente nas Constituições de 1934 (art. 63, c), de 1937 (art. 90, c), de 1946 (art. 94, III), de 1967 (art. 112, III). Atualmente, a Justiça Militar está prevista no artigo 92, VI, da CRFB. “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: ... VI – os Tribunais e Juízes Militares;”

DA DIVISÃO DA JUSTIÇA MILITAR

A Justiça Militar divide-se em Federal (da União) e Estadual. A Justiça Militar da União (JMU) tem previsão no art. 122 da CRFB. Segundo o art. 124 da CRFB, compete à JMU processar e julgar os crimes militares definidos em

lei, sejam eles praticados por militares das Forças Armadas ou por civis. Por sua vez, a Justiça Militar Estadual tem seu fundamento constitucional no art. 125, § 3º, que autoriza sua criação por lei estadual mediante proposta do Tribunal de Justiça.

O art. 125, § 4º, da CRFB, estabelece que a competência da Justiça Militar Estadual restringe-se a processar e julgar militares do Estado, 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 ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

DA LEI Nº 9.299, DE 7 DE AGOSTO DE 1996

A Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996 (Lei 9.299/96), transferiu a competência jurisdicional do julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civis, quando praticados por militares, nas hipóteses do art. 9º do CPM, da Justiça Militar para a Justiça Comum (Tribunal do Júri).

A referida lei teve como objetos os arts. 9º do CPM e 82 do Código de Processo Penal Militar (CPPM). Na época, não havia a previsão no art. 125, § 4º, da CRFB, que, atualmente, ao tratar da Justiça Militar Estadual, prevê a competência da justiça comum para crimes dolosos contra a vida de civis. De acordo com a Doutrina, capitaneada por Célio Lobão (2006:138), isso representava uma flagrante inconstitucionalidade que os tribunais recusaram-se a reconhecer.

Em 2001, antes da Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004 (EC 45/2004), que instituiu a reforma do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal

(STF) declarou constitucional o parágrafo único do art. 9º do CPM introduzido pela Lei 9.299/96¹.

De qualquer forma, com a EC 45/2004, o texto constitucional passou a prever a ressalva quanto aos crimes dolosos praticados contra a vida de civis no que tange à Justiça Militar Estadual. É importante lembrar que a referida lei, ainda enquanto projeto de lei, tinha por objetivo combater os inúmeros abusos cometidos pelas Polícias Militares estaduais; entretanto, a aplicação, que deveria ser apenas para os militares estaduais, foi estendida aos militares das Forças Armadas.

Pode-se notar que, ainda hoje, a previsão para a competência do júri consta apenas no art. 125 da CRFB, não havendo nenhuma alusão ao Tribunal do Júri no que tange à JMU. Porém, como houve a alteração do art. 9 do CPM, que é um instrumento de aplicação tanto da JMU quanto da Justiça Militar Estadual, acredita-se que o júri é competente para

julgar militares federais. Trata-se de entendimento combatido pelo Superior Tribunal Militar (STM), tendo em vista que a previsão constitucional é expressa e restrita apenas para a justiça estadual (Recurso em Sentido Estrito 0000249-56.2010.7.05.0005 Paraná. Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão. Julgamento: 15/9/2011).

O STM defende que não existe previsão constitucional para retirar da JMU a competência jurisdicional nessas hipóteses e, em sentido contrário, o STF defende que a própria CRFB, em seu art. 124, deixa a cargo da lei a definição dos crimes militares e, dessa forma, haveria a exclusão da competência da justiça castrense tanto na esfera estadual quanto na federal.

DO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA DEFESA DA LEI E DA ORDEM

A CRFB, em seu artigo 142, dispõe sobre a destinação das Forças Armadas. Na

1 EMENTA: Recurso extraordinário. Alegação de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar introduzido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996. Improcedência. No artigo 9º do Código Penal Militar, que define quais são os crimes que, em tempo de paz, se consideram como militares, foi inserido pela Lei 9.299, de 7 de agosto de 1996, um parágrafo único que determina que “os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”. Ora, tendo sido inserido esse parágrafo único em artigo do Código Penal Militar que define os crimes militares em tempo de paz, e sendo preceito de exegese (assim, CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., nº 367, ps. 308/309, Forense, Rio de Janeiro, 1979, invocando o apoio de WILLOUGHBY) o de que “sempre que for possível sem fazer demasiada violência às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela institui, ou disciplina”, não há demasia alguma em se interpretar, não obstante sua forma imperfeita, que ele, ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida praticados contra civil, são da competência da justiça comum, os teve, implicitamente, como excluídos do rol dos crimes considerados como militares por esse dispositivo penal, compatibilizando-se assim com o disposto no *caput* do artigo 124 da Constituição Federal. Corrobora essa interpretação a circunstância de que, nessa mesma Lei 9.299/96, em seu artigo 2º, se modifica o *caput* do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar e se acrescenta a ele um § 2º, excetuando-se do foro militar, que é especial, as pessoas a ele sujeitas quando se tratar de crime doloso contra a vida em que a vítima seja civil, e estabelecendo-se que nesses crimes “a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”. Não é admissível que se tenha pretendido, na mesma lei, estabelecer a mesma competência em dispositivo de um Código – o Penal Militar – que não é o próprio para isso e noutro de outro Código – o de Processo Penal Militar – que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido. (Recurso Extraordinário 260404-6 MINAS GERAIS. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 22/3/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

lição de José Afonso da Silva² (2002:748), as Forças Armadas destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e à defesa da lei e da ordem.

Ao prever a “defesa da lei e da ordem”, o art. 142, em sua parte final, estabelece uma destinação secundária às Forças Armadas, haja vista que aos órgãos responsáveis pela segurança pública, previstos no art. 144 da CRFB, cabe a atribuição primária da defesa da lei e da ordem. Esta atribuição secundária das Forças Armadas refere-se às atividades preventivas e repressivas de imposição do ordenamento jurídico pátrio, a fim de manter a ordem pública caracterizada pela pacífica convivência social. Ressalta-se a iniciativa dos representantes dos poderes constitucionais e a determinação do emprego pelo Presidente da República, conforme previsto no art. 84, inciso XIII, da CRFB.

DA LEI COMPLEMENTAR Nº 97, DE 9 DE JUNHO DE 1999

A LC 97/99, dando cumprimento à disposição constitucional do § 1º do artigo 142, regulamenta o emprego das Forças Armadas, a partir do seu art. 15. A referida lei complementar prevê o emprego das Forças Armadas na defesa da lei e da ordem, em várias hipóteses. Citam-se, entre outras:

1) Garantia da Lei e da Ordem em sentido estrito (§§ 1º ao 6º, do art. 15, da LC 97/99, cuja diretriz de emprego encontra-se no Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001);

2) Atuação contra delitos transfronteiriços e ambientais, na faixa de fronteira terrestre, no mar e em águas interiores (art. 16-A, da LC 97/99, cuja diretriz de emprego encontra-se no Decreto nº 7.496, de 8 de junho de 2011);

3) Patrulha Naval (art. 17, inciso IV, da LC 97/99, cuja diretriz de emprego encontra-se no Decreto nº 5.129, de 6 de julho de 2004); e

4) Medidas de controle aéreo (art. 18, inciso VII, da LC 97/99, cuja diretriz de emprego se encontra no Decreto 5.144, de 16 de julho de 2004).

Haja vista a atribuição primária dos órgãos de segurança pública e a atribuição secundária das Forças Armadas, na defesa da lei e da ordem, e que não existem normas constitucionais inconstitucionais, quando oriundas do poder constituinte originário, deve o intérprete compatibilizar estas normas aparentemente contraditórias, reconhecendo às Forças Armadas esta atribuição secundária de Defesa da Lei e da Ordem, ou Garantia da Lei e da Ordem em seu sentido amplo, que seria gênero das espécies elencadas a partir do § 1º, do art. 15 da LC 97/99.

DA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM EM SENTIDO ESTRITO

Tendo em vista que o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem em sentido estrito aproxima-se da atuação das Polícias Militares estaduais, é importante

2 A Constituição vigente abre a elas um capítulo do Título V sobre a *defesa do Estado e das instituições democráticas* com a destinação acima referida, de tal sorte que sua missão essencial é a da defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, o que vale dizer defesa, por um lado, contra agressões estrangeiras em caso de guerra externa e, por outro lado, defesa das instituições democráticas, pois a isso corresponde a garantia dos poderes constitucionais, que, nos termos da Constituição, emanam do povo (art. 1º, parágrafo único). Só subsidiária e eventualmente lhes incumbe a *defesa da lei e da ordem*, porque essa defesa é de competência primária das *forças de segurança pública*, que compreendem a Polícia Federal e as Polícias Civil e Militar dos Estados e do Distrito Federal. Sua interferência na defesa da lei e da ordem depende, além do mais, de convocação dos legítimos representantes de qualquer dos poderes federais: presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou presidente do Supremo Tribunal Federal (grifos do autor).

que se faça a análise desta hipótese de emprego, pois tal situação ocasiona um maior risco de que os militares federais venham a responder judicialmente por cometimento de crimes dolosos contra a vida de civis.

No que tange ao emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem em sentido estrito, doravante denominada Garantia da Lei e da Ordem (GLO), a LC 97/99, elaborada com fundamento no art. 142, § 1º, da CRFB, em seu art. 15, do § 1º ao § 6º, regulamenta esse emprego.

A LC 97/99, em seu art. 15, parágrafos 1º ao 3º, dispõe que, quando os órgãos de segurança pública encontrarem-se esgotados (indisponíveis, inexistentes ou insuficientes), o emprego das Forças Armadas na GLO dar-se-á por determinação do Presidente da República, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido dos representantes legítimos dos outros poderes constitucionais. Ressalta-se que o legislador infraconstitucional considera como representantes do Poder Legislativo tanto o presidente da Câmara dos Deputados quanto o presidente do Senado Federal.

O parágrafo 4º estabelece que as ações de caráter preventivo e repressivo das Forças Armadas ocorrerão de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado; porém, curiosamente, não estabelece um limite máximo de tempo. Não se vislumbra nenhuma inconstitucionalidade, pois as instituições democráticas não foram atingidas e não há restrição ou suspensão de nenhuma garantia constitucional. Observa-se que a transferência do controle operacional dos órgãos de segurança pública para a autoridade encarregada

da operação, prevista nos parágrafos 5º e 6º, só ocorrerá quando necessária.

DO DECRETO Nº 3.897, DE 24 DE AGOSTO DE 2001

As diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, previstas no parágrafo 2º, estão no Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001 (Decreto 3.897/2001), que trata da GLO. Assim, a análise dos dispositivos mais importantes do referido decreto deve ser realizada, haja vista que o mesmo detalha a aplicação das normas previstas na LC 97/99.

O parágrafo 2º, artigo 2º, do Decreto 3.897/2001 prevê a hipótese de solicitação de governador de Estado para o emprego das Forças Armadas em GLO. Tal solicitação ficou clara tanto na operação realizada nos Complexos da Penha e do Alemão (Diretriz Ministerial nº 14/2010) quanto na do Morro de São Carlos (Diretriz Ministerial nº 02/2011), ambas realizadas no Estado do Rio de Janeiro.

Um mito que deve ser expurgado é o de que, para configurar emprego na GLO, as Forças Armadas deverão desenvolver atividades de polícia ostensiva. Estas só irão atuar desta forma quando for necessário, conforme previsto no art. 3º do Dec. 3.897/2001. Desse modo, uma mera cooperação já configuraria atuação das Forças Armadas em GLO. O art. 7º, I, f, do Dec. 3.897/2001 explicita esta hipótese.

Esta possibilidade de cooperação prevista no Decreto de GLO é a solução jurídica aplicável às Forças Armadas para que cooperem com órgãos de todas as esferas da administração pública envolvidos.

Um mito que deve ser expurgado é o de que, para configurar emprego na GLO, as Forças Armadas deverão desenvolver atividades de polícia ostensiva

INSTRUMENTALIZAÇÃO DA DECISÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA DEFESA DA LEI E DA ORDEM

Como forma de facilitar a caracterização do emprego das Forças Armadas por decisão do Presidente da República, o Decreto 3.897/2001, em seus arts. 6º e 7º, explicita o procedimento.

Observa-se que a decisão presidencial é instrumentalizada em documento oficial, elaborado pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, e comunicada ao ministro de Estado da Defesa, que, por sua vez, irá empregar as Forças Armadas em operações decorrentes desta decisão. A determinação do efetivo emprego é feita pelo ministro de Estado da Defesa por meio de Diretrizes Ministeriais.

LEI COMPLEMENTAR Nº 136, DE 25 DE AGOSTO DE 2010, EVOLUÇÃO LEGAL E APARENTE CONFLITO DE NORMAS

A LC 136/2010 trouxe significativas mudanças na LC 97/99, entre elas a que consta do art. 15, § 7º. Observa-se que o objetivo foi deixar explícita a competência da JMU para a persecução penal militar de fatos decorrentes dos casos previstos no referido parágrafo. Para fins de comparação, demonstra-se a evolução da norma.

3 A principal consequência dessa nova disposição legal contida no § 7º do art. 15 da LC nº 97/99 é que as autoridades militares no comando das operações, assim como seus subordinados, ficam submetidas ao controle externo do Ministério Público Militar, titular da ação penal e destinatário final de qualquer investigação criminal decorrente dessas atividades. Igualmente, o processo criminal eventualmente deflagrado será processado e julgado perante a Justiça Militar da União com recurso para o Superior Tribunal Militar.
(...)

Há que considerar que todos os militares federais, no cumprimento de missões atinentes à garantia dos poderes constitucionais e à garantia da lei e da ordem, mormente em atuação subsidiária à das atribuições da Polícia Militar e Federal, estão sujeitos aos ditames da Lei 9.299/96. Na hipótese de seus componentes cometerem um crime tipificado como homicídio doloso, serão julgados na justiça comum, perante um júri popular. A única exceção a essa regra está no próprio enunciado do parágrafo único do artigo 9º do CPM e diz respeito à ação militar realizada pela Força Aérea Brasileira na defesa e no controle do espaço aéreo, já comentado.

O antigo § 7º dispunha:

Art. 15 (...)

§ 7º O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar **para fins de aplicação do art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar** (destaque nosso).

A LC 136/2010 deu nova redação ao § 7º, qual seja:

§ 7º A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), é considerada atividade militar **para os fins do art. 124 da Constituição Federal** (destaque nosso).

Apesar da alteração do texto, de acordo com a promotora de Justiça Militar Ângela Montenegro Taveira³ (2011:57-58), não houve modificações significativas em sua aplicação.

Ousa-se discordar do entendimento da representante do Parquet, que interpretou a nova norma na mesma esteira da norma revogada. Observa-se que o legislador buscou uma aproximação ao entendimento do egrégio STM ao colocar, sem exceção, todas as ações decorrentes de operações

previstas no parágrafo 7º, do art. 15 da LC 97/99 sob o véu da competência da JMU. Diferentemente da norma antiga, a competência jurisdicional decorre de expressa remissão ao artigo 124 da CRFB, tornando desnecessária a adequação ao art. 9º do CPM, inclusive para os crimes dolosos contra a vida de civis.

Em relação à exceção feita à atuação da Força Aérea durante operações de defesa e controle do espaço aéreo, citada pela promotora, entende-se ser esta desnecessária, haja vista o disposto no art. 15, § 7º, LC 97/99.

Em relação ao aparente conflito entre as normas previstas no art. 9º, parágrafo único, primeira parte, “os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum,” e no art. 15, § 7º, da LC 97/99, Norberto Bobbio (1999:92-93) leciona que o critério cronológico prevê que lei posterior revoga lei anterior.

O art. 9º, parágrafo único, primeira parte, trata-se de norma inserida no CPM pela Lei 9.299/96, que sofreu recente alteração e, como será demonstrado adiante, desnecessário acréscimo pela Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011 (Lei 12.432/2011). Já a norma prevista no art. 15, § 7º, da LC 97/99, foi inserida pela LC 136/2010, alterando significativamente norma anterior prevista no mesmo dispositivo legal.

Assim, a partir de uma simples análise, verifica-se um lapso temporal de quase 15 anos entre as duas normas (Lei 9.299/96 e LC 136/2010), demonstrando que os crimes de que trata o artigo 9º do Código Penal Militar “quando dolosos contra a vida e cometidos

contra civil serão da competência da justiça comum” não prevalecerão quando se estiver diante das hipóteses previstas pelo § 7º, do art. 15, da LC 97/99, alterada pela LC 136/2010, ou seja, na hipótese de “atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)”, que será “considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal”.

Para corroborar este raciocínio, analisar-se-á a norma prevista na parte final do parágrafo único do art. 9º do CPM, inserida pela Lei nº 12.342, de 29 de junho de 2011⁴.

Verifica-se que, tanto na alteração do CPM realizada pela Lei 12.432/2011, quanto na alteração realizada pela LC 136/2010, o Poder Legislativo encontrou-se diante da necessidade de afastar determinadas hipóteses que envolvessem militares da União da competência da Justiça Comum. Ao observar as datas dos referidos projetos de lei, verifica-se que esta necessidade apresentou-se no mesmo ano, com um lapso temporal de menos de sete meses. A lei ordinária teve seu Projeto de Lei apresentado no Senado em 26 de maio de 2009, enquanto a Lei Complementar teve seu Projeto de Lei Complementar, na Câmara, em 8 de dezembro de 2009.

Porém a diferença cabal reside no âmbito de aplicação da exceção à competência da Justiça Comum. Na norma inserida diretamente no parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, apenas os milita-

4 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**”. (destaque nosso)

res da Força Aérea Brasileira, quando em atuação na atribuição subsidiária particular, prevista no art. 18, inciso VII, da LC 97/99, não estão sujeitos a serem processados pela Justiça Comum. Já na norma inserida no § 7º, do art. 15, da LC 97/99, os militares da União envolvidos em situações de preparo e situações de emprego das Forças Armadas, exceto nas ações de cooperar com o desenvolvimento nacional, não estão sujeitos à competência da Justiça Comum.

Quando houve a opção de alterar o texto do § 7º, do art. 15, da LC 97/99, de “para fins de aplicação do art. 9º, inciso II” por “para os fins do art. 124 da Constituição Federal”, o operador do Direito ficou liberado de analisar a adequação ao art. 9º do CPM para verificar a competência da JMU. O objetivo atual é complementar o mandamento constitucional previsto no art. 124 da CRFB diretamente pela LC 97/99.

Soluciona-se também a questão por meio da hermenêutica jurídica, pela utilização dos métodos de interpretação teleológico e sistemático, tendo em vista as lições de Luís Roberto Barroso (2001:135, 137-138). Em relação ao primeiro, observa-se que o fim buscado pela norma foi o de, conforme demonstrado acima, englobar, sem exceção, todas as hipóteses previstas no art. 15, § 7º, LC 97/99. Em relação ao método de interpretação sistemático, é teratológico imaginar que um militar da Força Aérea Brasileira (FAB) que vier a cometer um crime contra a vida de civil numa operação de medidas de controle aéreo seja julgado pela JMU e o mesmo tratamento não seja conferido ao militar da Marinha do Brasil envolvido em situação semelhante, durante uma operação de implementação e fiscalização de leis e regulamentos no mar (Patrulha Naval), quando ambas as hipóteses estão previstas como sendo objeto da competência da JMU.

Visando tornar o raciocínio mais claro, sob o viés da interpretação sistemática,

analisar-se-á a natureza jurídica das atividades de polícia acima explicitadas. Neste ponto é relevante trazer ao estudo a brilhante e didática lição de José Afonso da Silva (2002:754-755):

A palavra *polícia* correlaciona-se com a segurança. Vem do grego *polis*, que significava o ordenamento político do Estado. ‘Aos poucos [lembra Hélio Tornaghi], *polícia* passa a significar a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e, mais tarde, o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos.’ Acrescenta que *polícia*, sem qualificativo, ‘designa hoje em dia o órgão a que se atribui, exclusivamente, a função negativa, a função de evitar a alteração da ordem jurídica’.

A atividade de polícia realiza-se de vários modos, pelo que a *polícia* se distingue em *administrativa* e de *segurança*, esta compreende a *polícia ostensiva* e a *polícia judiciária*. A *polícia administrativa* tem ‘por objeto as limitações impostas a bens jurídicos individuais’ (liberdade e propriedade). A *polícia de segurança*, que, em sentido estrito, é a *polícia ostensiva*, tem por objetivos a preservação da ordem pública e, pois, ‘as medidas preventivas que em sua prudência julga necessárias para evitar o dano ou o perigo para as pessoas’. Mas, apesar de toda vigilância, não é possível evitar o crime, sendo, pois, necessária a existência de um sistema que apure os fatos delituosos e cuide da perseguição aos seus agentes. Esse sistema envolve as atividades de investigação, de apuração das infrações penais, a indicação de sua autoria, assim como o processo judicial pertinente à punição do agente. É aí que entra a *polícia judiciária*, que tem por objetivo precisamente aquelas atividades de investigação, de apuração

das infrações penais e de indicação de sua autoria, a fim de fornecer os elementos necessários ao Ministério Público em sua função repressiva das condutas criminosas, por via de ação penal pública.

Observa-se que tanto as medidas de controle aéreo quanto as de Patrulha Naval nada mais são do que concretizações da atribuição de exercer a atividade de polícia de segurança ostensiva por estas forças singulares, nos seus ambientes de vocação originários, na defesa da lei e da ordem.

Percebe-se que a natureza do poder de polícia utilizado nas medidas de controle aéreo é a mesma da Patrulha Naval. Assim, seria uma incongruência aplicar a justiça comum para os crimes cometidos por militares da MB, e a JMU para os crimes cometidos por militares da FAB, tendo em vista que ambas estariam exercendo a mesma função de polícia de segurança ostensiva.

A única maneira de acabar com esse disparate jurídico é aplicar o raciocínio acima apresentado, sendo desnecessária a criação de uma nova exceção no art. 9º, parágrafo único, do CPM, tendo em vista o já previsto pela norma do art. 15, § 7º, da LC 97/99.

CONCLUSÃO

A Justiça Militar é dividida em Justiça Militar da União e Justiça Militar Estadual, caracterizando duas esferas distintas. Demonstrou-se a divergência jurisprudencial afeta à fixação de competência jurisdicional para o crime doloso contra a vida de civil praticado por militar. Para o STM, por expressa disposição constitucional, esse fato deixou de ser objeto da competência da Justiça Militar somente na esfera estadual. Já para o STF, esta é a realidade tanto na esfera estadual quanto na esfera federal.

Verificou-se que, após as recentes alterações no ordenamento jurídico aplicável ao preparo e emprego das Forças Armadas, esse posicionamento do STM, alvo de diversas revisões pelo STF, é agora explicitamente amparado, ou seja, há expressa disposição legal que fixa a competência da Justiça Militar da União quando da prática desses crimes por militares federais, em hipóteses específicas.

Por força constitucional, as Forças Armadas, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinam-se primeiramente à defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais. De forma subsidiária e eventualmente, cabe àquelas a defesa da lei e da ordem. Observou-se que lei complementar regulamentou o preparo e emprego das Forças Armadas e que, por meio de alterações recentes, esse instrumento legal passou a estabelecer, diretamente, as hipóteses sob a competência da Justiça Militar da União.

Tendo em vista que as normas devem ser interpretadas atendendo ao seu espírito e à sua finalidade, e o dispositivo legal deve ser interpretado dentro de um contexto normativo, demonstrou-se que a atuação do militar federal, nas hipóteses trazidas pela lei complementar supracitada, é considerada atividade militar para os fins da aplicação da competência da Justiça Militar da União, inclusive no caso de crime doloso contra a vida de civil.

Observou-se que outra premissa a ser utilizada é a impessoalidade, que deve ser deferida aos militares das Forças Armadas que se encontrem em situações semelhantes, caracterizadoras do emprego das Forças Armadas na defesa da lei e da ordem. Se as atividades desenvolvidas possuem a mesma natureza jurídica, os crimes dolosos contra a vida de civil ocorridos, por exemplo, tanto na área de controle aéreo, expressamente excepcionada na legislação que define os

crimes militares, quanto na de patrulha naval, devem ser objeto da competência da JMU.

Assim, buscou-se demonstrar que, superando todas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que versam sobre o tema,

os militares federais que venham a cometer crime doloso contra a vida de civil, em situações específicas de preparo e emprego das Forças Armadas, estarão no exercício de atividade militar e sujeitos a serem julgados pela Justiça Militar da União.

📁 CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<POLÍTICA>; Justiça; Segurança Nacional; Lei; Polícia; Atividade subsidiária;

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 260.404-6 Minas Gerais. Recorrente: José Felício da Silva e Tadeu do Espírito Santo. Recorrido: Ministério Público Estadual. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258778>>. Acesso em 17 abr. 2013, 16:17:47.
- _____. Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 0000249-45.2010.7.05.0005-PR. Relator: Ministro Sérgio Galvão. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br/pesquisa/acordao/2011/310/10001384/10001384.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2013, 16:23:32.
- LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed, São Paulo, Malheiros, 2002.
- TAVEIRA, Ângela Montenegro. *O Poder de Polícia dos membros das Forças Armadas nas operações de patrulhamento de fronteiras: limites e implicações com a segurança e o desenvolvimento nacionais*. Promotora da Justiça Militar Ângela Montenegro Taveira – Rio de Janeiro: ESG, 2011. Disponível em: <<http://www.esg.br/uploads/2012/03/TAVEIRAAngela.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2013, 16:11:43.