

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.299/96

Diego Schwartz ¹

Carlos Eduardo Steil Silva ²

1. Introdução

Objetiva-se com o presente estudo, analisar a modificação inserida no Código Penal Militar pela Lei 9.299/96 em relação ao foro competente para o julgamento dos crimes militares praticados dolosamente contra a vida de civil e sua suposta inconstitucionalidade, em razão da competência da Justiça Militar estabelecida pela Carta Constitucional de 1988.

Para tanto, analisar-se-á o foro competente para julgar os crimes militares antes da Lei 9.299/96, a inconstitucionalidade surgida após a modificação do art. 9º, do Código Castrense pela referida lei e a situação atual da competência da Justiça Militar Federal e Estadual, após a Emenda Constitucional nº. 45/2004.

Verificar-se-á qual o remédio adequado para sanar referida inconstitucionalidade, bem como a possibilidade da resolução desse problema no ordenamento penal militar.

Passa-se ao estudo do tema.

2. A estrutura da Justiça Militar

A estrutura e a competência da Justiça Militar estão previstas na Carta Magna, em seus arts. 122 a 124, e 125, §§ 4º e 5º. A Justiça Castrense divide-se em: Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual.

A Justiça Militar Federal e Estadual possuem organização judiciária semelhante, com algumas particularidades. A 1ª. instância da Justiça Militar denomina-se Conselho de

¹ Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina, Pós-Graduado, *Lato Sensu*, em Direito pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC em convênio com a Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC. Aprovado no Exame da OAB/SC. Aprovado no Concurso para Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Aprovado no Concurso para o Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar de Santa Catarina.

² » Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina, Pós-Graduado, *Lato Sensu*, em Direito Material e Processual Civil pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis - CESUSC em convênio com a Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC. Aprovado no Exame da OAB/SC. Aprovado no Concurso para Analista Jurídico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Aprovado no Concurso para o Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar de Santa Catarina.

Justiça, que tem como sede uma auditoria de justiça militar. O Conselho de Justiça divide-se em Conselho de Justiça Permanente e Conselho de Justiça Especial. O primeiro destina-se ao julgamento das praças. O segundo destina-se ao julgamento dos oficiais.

Os Conselhos de Justiça são constituídos por cinco julgadores, sendo quatro pertencentes à carreira militar, oficiais, e um juiz de direito que foi provido ao cargo por meio de concurso de provas e títulos.

Vale frisar que diverso do que ocorre no âmbito estadual, em que a presidência dos Conselhos de Justiça passou a ser exercida pelos Juízes Togados com a Emenda Constitucional n. 45/04, a presidência do Conselho de Justiça na Justiça Militar Federal é exercida pelo oficial de mais alta patente.

A 2ª. instância da Justiça Militar Federal é exercida pelo Superior Tribunal Militar – S.T.M, com sede em Brasília, que possui competência originária e derivada para processar e julgar todos os recursos provenientes das auditorias militares distribuídas pelo território brasileiro.

O Superior Tribunal Militar é composto de 15 Ministros vitalícios com todas as garantias asseguradas aos juízes: vitaliciedade, inamovibilidade, e irredutibilidade de vencimentos. Os Ministros Militares estão representados por dez militares da ativa, sendo três oficiais-generais da Marinha, três oficiais-generais da Aeronáutica, quatro oficiais-generais do Exército, e cinco juízes civis, sendo três da carreira da advocacia, e dois escolhidos entre juízes e promotores da justiça militar (art. 123, parágrafo único, I e II, da CRFB).

A 2ª instância da Justiça Militar Estadual nos Estado de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, é exercida pelo Tribunal de Justiça Militar que possui competência originária e derivada para processar e julgar os recursos provenientes das auditorias militares estaduais. Nos demais Estados-membros da Federação, a 2ª instância da Justiça Militar é exercida pelo Tribunal de Justiça respectivo.

A Justiça Militar, Federal ou Estadual, está presente em todos os Estados-membros da Federação. A Justiça Militar da União possui Lei de Organização Judiciária própria e dotação orçamentária, em atendimento ao disposto na Constituição Federal. As Justiças Militares Estaduais, que também possuem dotação própria, ainda que pequena, têm sua competência tratada na Lei de Organização Judiciária dos Estados.

3. Competência da Justiça Militar antes da Emenda Constitucional nº 45

A competência da Justiça Militar Federal está prevista no art. 124 da Carta Magna que assim preceitua: “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

Referido dispositivo não faz ressalva, abrangendo todos os crimes militares.

Por sua vez, a competência das Justiças Militares Estaduais vem mencionada no § 4º, do art. 125, da Constituição da República. Pela redação original, dispunha:

§ 4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.”

Com a Emenda Constitucional nº. 45, houve substancial alteração da competência da Justiça Militar Estadual, que passou a prever, *in verbis*:

§ 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 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.

O Código Penal Militar, no art. 9.º, define quais são os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra que devem ser julgados pela Justiça Militar.

Inovações interessantes, trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, foram a competência do júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e da Justiça Militar dos Estados para as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

4. A alteração da competência da Justiça Militar pela Lei 9.299/96

Por força do art. 5º, inciso XXXVIII, da Lei Maior, o juiz natural para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida é o Tribunal do Júri, que possui soberania em seus veredictos. Na tentativa de resolver esse problema de competência, o legislador federal entendeu que no caso dos crimes dolosos contra a vida, praticados por militares, federais ou estaduais, contra civis, estes deveriam ser julgados pela Justiça Comum. Assim, editou a Lei 9.299/96, incluindo o parágrafo único no art. 9º do Código Penal Militar, dispondo:

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

Procedeu, ainda, alteração no Código de Processo Penal Militar, nos seguintes termos:

“Art. 82 - O foro militar é especial e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a eles estão sujeitos, em tempo de paz:
[...]”
“§º 2 - Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum.”

Alguns juristas apontam também, como um dos fatores que culminaram na elaboração da Lei 9.299/96, a pressão gerada por fatos de grande repercussão nacional envolvendo policiais militares que culminaram com mortes de civis, como as chamadas chacinas do Carandiru, da Candelária, Vigário Geral, Favela Naval, Eldorado dos Carajás, etc (ASSIS, 2008, p. 154).

Antes do advento da referida lei, os crimes praticados por policiais militares e bombeiros militares, bem como por militares das Forças Armadas contra a vida de civis eram processados e julgados perante a Justiça Militar Estadual ou Federal, respectivamente, o que afastava a competência do Tribunal do Júri.

Ocorre que, ao invés de modificar o art. 124, *caput*, da CRFB, que trata da competência da Justiça Militar Federal e o art. 125, § 4º, da CRFB, que trata da competência da Justiça Militar Estadual, por meio de Emenda Constitucional, o legislador se limitou a editar uma Lei Federal de aspecto processual objetivando modificar o art. 9º do CPM. As modificações introduzidas pela Lei foram questionadas pela doutrina como sendo inconstitucionais (LOBÃO, 2006, p. 137), por contrariarem expressamente o texto da Carta Magna que previa a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes militares.

O crime de homicídio praticado por um militar, federal ou estadual, não deixou de ser crime militar impróprio, que também está previsto no Código Penal comum, mas passou por força de lei a ser processado e julgado pela Justiça Comum, o que contrariou o disposto nas normas constitucionais.

Como poderia o Código Penal Militar estabelecer a competência da justiça comum para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida de civil se a Carta Magna estabelecia de modo diverso, dizendo que a competência era da Justiça Militar? Flagrante se mostrava a inconstitucionalidade da Lei 9.299/96, nessa parte.

Sobre o tema, o escólio de Célio Lobão:

O parágrafo único do art. 9º, de conteúdo processual penal militar, ao proclamar, na região árida da inconstitucionalidade, que compete à Justiça comum processar e julgar os crimes militares dolosos contra a vida praticados por militar contra civil, evidentemente, violentou as normas expressas nos arts. 124 e 125, § 4º, da Constituição. Inconstitucionalidade cristalina (2006, p. 137).

No mesmo sentido, após fundamentado arrazoado, Jorge César de Assis (1999, p. 255) conclui:

Finalmente, a Lei 9.299/96 é inconstitucional porque prevê de forma diversa matéria tratada com clareza na Constituição Federal. O controle desta inconstitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este último de competência do Supremo Tribunal Federal.

A Lei Federal pode alterar competência desde que não entre em conflito com dispositivos constitucionais. No caso dos crimes dolosos contra a vida, a competência da Justiça Militar, Federal ou Estadual, a princípio somente poderia ter sido alterada por meio de Emenda Constitucional (ASSIS, 1999, p. 253).

Mesmo assim, os tribunais se recusaram a reconhecer a inconstitucionalidade, sob o fundamento de que cabe a lei ordinária definir o conceito de crime militar e a interpretação da lei deveria ser no sentido de excluir os crimes militares praticados contra a vida de civil do rol do art. 9º, do CPM. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

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 noutra de outro Código - o de Processo Penal Militar - que para isso é o adequado. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF. Recurso Extraordinário nº. 260404, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, j. em 22/03/2001).

Seguindo essa esteira, manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR POLICIAIS MILITARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 9.299/96. CONSTITUCIONALIDADE AFERIDA PELO PLENO DO C. STF. "O Tribunal declarou a constitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar, introduzido pela Lei 9.299/96 ("Os crimes de que trata este artigo (crimes militares), quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum."). Considerando que cabe à lei definir os crimes militares, o Tribunal entendeu que a Lei 9.299/96 implicitamente excluiu os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil do rol dos crimes militares, compatibilizando-se com o art. 124 da CF ("À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei."), sendo impropriedade, ainda, a alegada ofensa ao art. 125, § 4º, da CF, que confere à Justiça Militar estadual a competência para julgar os policiais militares nos crimes militares definidos em lei." (STF - RE nº 260.404/MG, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 22/03/2001, Informativo nº 221). Ordem denegada. (STJ. Habeas Corpus nº. 17548/MS. Rel.: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. em 26/11/2001).

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, que entrou em vigor em 8-12-2004, o § 4º do art. 125 passou a prever a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, praticados por militares estaduais, quando a vítima for civil. Cessou, portanto, a alegada inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 9º do CPM em relação à Justiça Militar Estadual. Ou seja, ao invés da lei se adequar aos dispositivos constitucionais, foi a Constituição que se adequou à lei.

Contudo, no que toca a Justiça Militar Federal, essa inconstitucionalidade permanece, pois o art. 124 da CRFB não foi modificado e continua a prever a competência da Justiça Castrense para todos os crimes militares.

Como ensina Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (2009):

Após vários anos e em razão das críticas recebidas, o legislador procedeu a modificação da Constituição Federal no tocante aos crimes dolosos praticados pelos militares estaduais contra os civis, mas não se sabe por qual motivo não fez as mesmas modificações em relação da Justiça Militar da União, que após a Emenda Constitucional 45/2004 passou a ser a competente para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida praticados pelos militares federais no exercício de suas

funções contra os civis, afastando de vez a discussão a respeito da constitucionalidade da Lei Federal 9.299/96 no âmbito da União

[...]

A lei que alterou o foro militar era inconstitucional até o advento da Emenda Constitucional 45/2004. O legislador afastou de vez a discussão quanto a constitucionalidade da lei no âmbito do Estados-membros, mas não procedeu da mesma forma em relação aos militares federais, o que demonstra que a mencionada lei em parte permanece inconstitucional. Desta forma, o legislador acabou estabelecendo duas formas de tratamento para uma mesma categoria de servidores.

Os militares estaduais em razão da Emenda Constitucional 45/2004 serão processados e julgados perante o Tribunal do Júri do local dos fatos, conforme a lei processual que se aplica a espécie, enquanto que os militares federais tendo em vista a inconstitucionalidade da lei serão processados e julgados perante o Conselho de Justiça, Especial ou Permanente, constituído por Juiz-Auditor e também pelos oficiais pertencentes à Força do acusado.

No mesmo sentido, o entendimento de Jorge Cesar de Assis (2008, p. 157):

Parece, portanto, que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia acerca da malsinada Lei 9.299/96 no âmbito dos Estados e do Distrito Federal.

E, da mesma forma, a Emenda constitucionalizou o deslocamento do julgamento dos crimes dolosos contra a vida, porém em nenhum momento retirou-lhes a natureza de crime militar, sendo possível afirmar que esta é uma hipótese em que a Justiça Comum processa e julga crime militar, contrariando o princípio da especialidade.

Já em relação à Justiça Militar da União, permanece a inconstitucionalidade já declarada por ocasião da lei.

Assim, necessária se mostra a promulgação de nova Emenda Constitucional que faça ressalva ao art. 124 da Constituição da República, para que remeta ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes praticados por militares federais contra a vida de civil.

Em tese, seria mais benéfico responder por crime de homicídio na Justiça Militar, pois não seriam aplicadas as sanções previstas na Lei dos Crimes Hediondos (GIULIANI, 2008, p. 72), como regime inicialmente fechado, progressão de regime somente depois de cumpridos dois quintos da pena, prisão temporária de trinta dias, entre outros malefícios.

A apuração do delito praticado por militar contra a vida de civil será realizada pela autoridade de polícia judiciária militar, cabendo a esta instaurar Inquérito Policial Militar, encaminhando-o, após sua conclusão, ao Juízo Militar competente, a fim de que este faça a remessa à Justiça Comum. É vedado à Justiça Militar, Federal ou Estadual, conceder qualquer medida cautelar como prisão temporária, preventiva ou mandados de busca. Diante de Imperiosa urgência de medida cautelar, a solução é o encarregado do IPM solicitá-la ao juiz da Justiça Comum, através do juízo militar (LOBÃO, 2009, p. 59).

Interessante destacar que se um civil cometer crime de homicídio contra um militar das Forças Armadas em serviço ou função militar (vigilância), em local sujeito à

administração militar (vila militar), competente para o julgamento será a Justiça Militar Federal (STF. HC nº. 91.003/BA. Rel. Min^a. Carmem Lúcia. J. em 03-08-2007). Porém, se o civil cometer homicídio contra policial ou bombeiro militar em serviço, a competência será do Tribunal do Júri (GIULIANI, 2008, p. 72).

5. Considerações finais

A lei 9.299/96 ao alterar o art. 9º do CPM, estabelecendo a competência da Justiça Comum para o julgamento dos crimes militares dolosos contra a vida de civil, feriu frontalmente os arts. 124 e 125, § 4º, da Constituição da República, que previam ser competente a Justiça Militar para o julgamento de tais delitos.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45 que alterou o § 4º, do art. 125 da CRFB, houve modificação da competência da Justiça Militar dos Estados, cabendo, agora, ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes militares contra a vida cometidos por policiais e bombeiros militares. Nessa parte, cessou a inconstitucionalidade da Lei 9.299/96.

Contudo, em relação à Justiça Militar Federal, a inconstitucionalidade permanece, haja vista a inalterabilidade da redação do art. 124 da CRFB, que determina a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes militares praticados pelos membros das Forças Armadas.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**: parte geral. 1.ed. Curitiba: Juruá, 1999.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito penal militar**. 2.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 72.

LOBÃO, Célio. **Direito penal militar**. 3.ed. atual. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOBÃO, Célio. **Direito processual penal militar**. São Paulo: Método, 2009.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Inconstitucionalidade da lei que altera o foro militar e a Emenda Constitucional nº 45/2004**. Advogado, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2006/pthadeu/inconstitucionalidade.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2009.