



8

Kleber Sales

O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR – aplicação e efeitos

Celso Celidônio

* Conferência proferida no fórum de debates "Administração Militar e os Princípios Constitucionais", realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nos dias 5 a 7 de outubro de 2006, no Centro General Airosa, em Itaipava/RJ.

RESUMO

Alega que, antes do advento da Lei n. 9.299/96, a interpretação dos tribunais era no sentido da competência especial da Justiça Militar da União também para os delitos dolosos contra a vida, desde que respeitadas as regras do art. 9º do Código Penal Militar. Entende que a mencionada Lei criou um "monstro jurídico", ao alterar uma competência constitucional, declarando ser a justiça comum a competente para julgar crimes dolosos praticados contra civis. Defende a aprovação, no Congresso Nacional, do PL n. 2.014/03, que respeita a norma constitucional por inteiro, o que permitirá a preservação dos princípios básicos das Forças Armadas, assim como do preceito constitucional do juiz natural.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional; Forças Armadas; juiz natural; Justiça Militar; Código Penal Militar – art. 9º; Lei n. 9.299/96; Constituição Federal.

A partir de 1996, o meio jurídico militar e as Forças Armadas passaram a se preocupar intensamente com o tema referente à competência da Justiça Militar da União, sobretudo quanto aos homicídios dolosos contra civis.

Até a Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, a Justiça Militar Federal era prevista no capítulo VIII (do Poder Judiciário), seção VI (dos tribunais e juizes militares), do art. 127 ao 129. Após definir a composição da Justiça Militar Federal, o legislador constitucional sentenciou: *art. 129. À Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.*

§ 1º *Esse foro especial estender-se-á aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.*

Tal definição vigorou por longos anos, até a nova Carta que, no art. 124, sintético, porém abrangente, diz:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Com essa definição constitucional, a Justiça Militar funcionou, processando e julgando todos os tipos criminais previstos no Código Penal Militar – Decreto-lei n. 1.001, de 21/10/1969 – (aqui equivalente a lei complementar), inclusive os homicídios dolosos enquadrados nas regras do referido art. 9º, sem qualquer contestação, com a concordância jurisprudencial de todos os tribunais do País, sejam os de justiça (estaduais), sejam os superiores e, principalmente, do Supremo Tribunal Federal. Jamais tal competência para julgar os crimes dolosos contra a vida foi contestada ou mesmo aventada para favorecer o tribunal do júri. Note-se que, já aí, o inc. XXXVIII do art. 5º da Constituição Federal vaticinava: *Inc. XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:*

(...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Portanto, a interpretação do texto

constitucional pelos tribunais era pelo reconhecimento da competência especial da Justiça Militar da União também para delitos dolosos contra a vida, desde que respeitadas as regras balizadoras do art. 9º do Código Penal Militar.

Igual tratamento era dado às justiças militares dos estados, responsáveis pelo processamento e julgamento dos delitos militares cometidos pelos policiais militares no exercício de seus misteres policiais, daí bastante diferente o enquadramento competencial, pois dirigido, especificamente, aos policiais militares, ao contrário daquele da Justiça Militar da União, dirigido especificamente aos crimes militares, independente de seu autor, que poderia ser militar ou civil.

A Constituição remetia a definição dos crimes militares para a lei, no caso, o Código Penal Militar.

Em 1996, a Lei n. 9.299/96 criaria um, *data venia*, “monstro jurídico”, baseada no clamor popular criado a partir da insistência da mídia nacional e internacional, em face da seqüência de fatos envolvendo violência policial contra civis, com vários homicídios, como nos casos “Carandiru”, “Eldorado dos Carajás”, “Candelária”, “Vigário Geral” e “Favela Naval”, entre outros. Tal insistência da imprensa criou um clima de impunidade referente às justiças militares estaduais, acusadas de corporativismo.

LEI N. 9.299, DE 7 DE AGOSTO DE 1996.

Altera dispositivos dos Decretos-leis ns. 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 9º do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º (...)

II - (...)

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ain-

da que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

(...)

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

Art. 2º O caput do art. 82 do Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, o seguinte § 2º, passando o atual parágrafo único a §1º:

“Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

§ 1º (...)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum”.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

Assim, uma lei ordinária, de caráter claramente processual, vez que falava apenas em competência para processar, alterava uma competência constitucional, pois era a Constituição, como já visto, que fixava os crimes militares definidos em lei, remetendo para o Código Penal Militar. E o Código Penal Militar sempre elencou entre seus tipos penais militares o do art. 205: *Matar alguém*, obviamente doloso. Poderia uma mera norma ordinária competencial criar um “quisto legal”, vinculando aqueles atos praticados contra civis à tutela do tribunal do júri? Tudo sem alterar uma vírgula sequer do art. 205 e seus seguintes? Ou seja, o homicídio doloso prosseguia no Código Penal Militar como crime militar, mas aquela norma bissexta dizia que, quando a vítima fosse civil, o crime deixava de ser militar, ou pior ainda, permanecia militar, mas seria julgado pelo tribunal do júri, ferindo mais ainda o texto constitucional.

A referida e famigerada Lei n. 9.299/96 pretendia, tão-somente, alterar a competência das justiças militares estaduais, o

que não lhe emprestaria constitucionalidade, mas acabou, por erro de abrangência, tentando alterar a competência da Justiça Militar da União também. O erro era tão claro que, imediatamente, o Ministro de Estado da Justiça, à época, Nelson Jobim, enviou ao presidente da República a Exposição de Motivos n. 475/96, geradora da mensagem ao Congresso Nacional n. 779/96, contendo projeto de lei que corrigia, confessadamente, os erros claríssimos da Lei n. 9.299/96. A simples leitura da exposição de motivos, verdadeira *mea culpa*, deixava clara a confusão e o real objetivo daquela lei anterior, desvirtuada pelos erros materiais.

Tudo isso resultou no Projeto de Lei n. 2.314/96, que, como sempre ocorre quando não há maiores interesses de aprovação, “mofou” no Congresso por longos anos.

O problema, na prática, eram as possíveis ações militares que gerassem um possível crime doloso de homicídio contra uma vítima civil. Como ficariam as ações de defesa de aquartelamento, de deslocamentos (ex.: patrulhamento de vilas militares, comboios etc.) ou de garantia da lei e da ordem, função constitucional secundária das Forças Armadas? E a recente “Lei do Abate”? E os tão sonhados patrulhamentos de fronteiras, em conjunto com a Polícia e a Receita Federal? Se um militar matasse alguém, mesmo no desempenho do serviço, missão ou função, estaria sempre desamparado, pois deixaria de ser processado e julgado por seu juiz natural. Nenhuma dúvida há quanto a ser a Justiça Militar e seus juizes os naturais para os crimes militares. Não que ser julgado na Justiça Militar da União seja um privilégio para os militares, pois que muito mais grave, mas tal permite a observância de princípios imprescindíveis à manutenção dos pilares das Forças Armadas – hierarquia e disciplina, além do conhecimento específico da matéria castrense pelos conselhos de Justiça e pelo Superior Tribunal Militar, o que não poderá, jamais, ocorrer com o tribunal do júri, leigo por excelência. Tribunal para julgar os iguais que, neste caso, julgaria os desiguais, diferentes, fugindo de sua atribuição constitucional.

Não bastasse, restariam, ainda hoje, resquícios rançosos de revanchismo contra militares que vestiam faldas, e não fardas, ou nem haviam sido ainda gerados, nos tempos da Revolução de 1964.

Surgiram vários questionamentos, sempre referentes à competência das justiças militares estaduais, que os tribunais superiores e o Supremo Tribunal Federal tentaram equacionar.

(...) a interpretação do texto constitucional pelos tribunais era pelo reconhecimento da competência especial da Justiça Militar da União também para delitos dolosos contra a vida (...)

O Superior Tribunal Militar foi voz solitária na manutenção da competência constitucional da Justiça Militar da União, declarando, assim como os juizes e conselhos de primeira instância, a inconstitucionalidade incidental da Lei n. 9.299/96, exercendo o controle difuso da constitucionalidade, princípio que tanto orgulha o constitucionalista pátrio.

Já o Superior Tribunal de Justiça, sempre analisando casos oriundos dos tribunais militares estaduais, entendia ser aquela referida lei constitucional, por restar de acordo com a previsão do júri, posição que também, surpreendentemente, o Pretório Excelso adotaria, alegando interpretação constitucional do texto legal ordinário, num esforço hermenêutico, *concessa venia*, exagerado, já que aven-

tando abrangência generalizada.

Ambas as Cortes mantiveram, em seus julgados, a competência das justiças militares para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida, quando as vítimas eram militares, ignorando, inexplicavelmente a tão decantada competência constitucional do tribunal do júri. Ora era constitucional, ora não... Sem dúvida, *permissa venia*, absorveram inteiramente os proclamados erros materiais da lei execrada pelo Ministério da Justiça da época da promulgação.

Mas o problema persistia, mesmo com a edição da Lei Complementar n. 117, de 2 de setembro de 2004, que alterou a Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999, que regulava, em síntese, o emprego das Forças Armadas em operações GLO. Dizia o art. 15, § 7º, da alterada Lei n. 97:

§ 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, inc. II, alínea c, do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar.

Para um esclarecido operador do Direito, tal dispositivo, em lei complementar, revogava o previsto na Lei n. 9.299/96, no tocante aos delitos ocorridos no emprego das tropas federais em garantia da lei e da ordem. Mas, mesmo assim, alguns ainda defenderiam a competência do tribunal do júri. Assim, em GLO o problema estaria resolvido!

Mas como ficariam os homicídios dolosos contra civis, que não ocorressem em emprego da tropa em GLO? Como ficaria a sentinela que, para defender seu aquartelamento carioca da invasão de narcotraficantes interessados em armas pesadas, atirasse e matasse tais invasores? Iria a júri popular? Ou seria processado e julgado, quase sempre rapidamente, pela Justiça Militar da União, seu juiz natural?

Tremendamente preocupado com a questão, o Superior Tribunal Militar conseguiu fazer ser encaminhado o Projeto de Lei n. 2.014/03, que tramita no Congresso, mais precisamente na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) – Relator, Dep. Luiz Eduardo Greenhalgh (PT-SP), com boas perspectivas de aprovação. Tal projeto resolve a questão, de uma vez por todas, pois reescreve o parágrafo único do art. 9º do Código Penal Militar:

Altera os Decretos-lei ns. 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, para redefinir a competência do foro militar.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 9º do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º

(...)

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

(...)

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios contra civil, serão de competência do Tribunal do Júri.” (NR)

Art. 3º O art. 82 do Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação e acrescido de um § 2º passando a § 1º o atual parágrafo único:

“Art. 82. O foro militar é especial e a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

(...)

§ 2º Nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, na forma do disposto no art. 9º do Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar, por militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a Justiça Militar, ouvido o Ministério Público, encaminhará os autos do inquérito policial-militar ao Tribunal do Júri. (NR)”.
Entretanto, bastaria uma correta análise do texto constitucional, à luz da Emenda n. 45/04, no tocante à discutida competência, para colocar “uma pá de cal” sobre a questão.

A Emenda Constitucional n. 45 alterou, substancialmente, a competência das justiças militares estaduais, aumentando-a, ao determinar-lhe julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, e restringindo-a, ao ressalvar, excepcionando, a competência do tribunal do júri, apenas quando a vítima for civil:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Entretanto, a Emenda n. 45/04 nada alterou quanto à competência da Justiça Militar da União, ao tratar do assunto *competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida de civil*, mantendo o texto do art. 124 intacto:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Assim, ao não recepcionar o teor da Lei n. 9.299/96 no texto constitucional a que esta se dirigia ao reposicionar a matéria, a Emenda Constitucional n. 45/04, sem dúvida, revogou a referida lei. E não se diga que, ao calar-se no tocante à Justiça Militar da União, teria dado o mesmo tratamento enxertado para as estaduais, pois o respaldo da teoria de revogação da Lei n. 9.299 é exercício primário de interpretação constitucional, ou seja, sempre que o texto for modificado e, na matéria modificada, não

se recepcionar o conteúdo de alguma lei, ou mesmo do texto constitucional anterior, tal conteúdo deixa de vigir, por revogado, como tão bem menciona o saudoso professor e ministro Jorge Alberto Romeiro, na sua publicação *A Teoria da Desconstitucionalização das Leis*¹.

Também, se assim não fosse, no exercício do entendimento restritivo mencionado, por nós repellido, competiria à Justiça Militar da União e às co-irmãs estaduais processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, com atuação monocrática do juiz-auditor, bem como nos demais crimes militares contra civis, presidindo, nos demais crimes, os conselhos de justiça. Tal não se deu, pois aquelas alterações disseram respeito, apenas, às justiças militares estaduais, da mesma forma que a ressalva da competência do tribunal do júri para os delitos dolosos contra a vida de civis.

A ressalva restringe, ou excepciona, mas apenas onde é inserida. A não-recepção do teor da lei ordinária no texto constitucional, revogou-a totalmente, pois restou sem qualquer sentido ou aplicação, além daquela ressalvada na Constituição.

Em que pese a clareza desta interpretação, certamente restarão, ainda, detratores que insistirão, num derradeiro exercício destrutivo da justiça castrense, em permanecer vigindo o texto da Lei n. 9.299/96, no tocante à Justiça Militar da União.

Embora entendendo solucionado o problema competencial, fica a certeza de que o mais acertado seria a aprovação, pelo Congresso Nacional, em regime de urgência, do Projeto de Lei n. 2.014/03, que, com seu texto claro, respeita a norma constitucional por inteiro.

Isso permitirá, sem dúvida, que se possa continuar respeitando e preservando os princípios básicos das Forças Armadas, ou seja, hierarquia e disciplina, assim como o tão fundamental preceito constitucional do juiz natural.

REFERÊNCIA

- 1 ROMEIRO, Jorge Alberto. *A teoria da desconstitucionalização das leis*. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1977.

ABSTRACT

The author states that, before the advent of Law n. 9,299/96, the interpretation of the courts was for the special competence of the Federal Military Justice regarding the

felonious offenses against life as well, since the rules of article 9 of the Military Penal Code had been observed.

He understands that the mentioned Law created a “juridical monster”, by altering a constitutional competence, declaring that common justice has juridical power to judge felonies practiced against civilians.

At last, he defends the approval at the National Congress, of the PL n. 2,014/03, which fully respects the constitutional rule of law, and will allow the preservation of the Armed Forces basic principles as well as the natural judge constitutional precept.

KEYWORDS

Constitutional Law; Armed Forces; natural judge; Military Justice; Military Penal Code – article 9; Law n. 9,299/96; Brazilian Constitution.