

## DIREITO MILITAR: HOMICÍDIO: ASPECTOS PENAIS E PROCESSUAIS EM FACE DAS RECENTES ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL.

JORGE CESAR DE ASSIS<sup>1</sup>

### 1. A EXPRESSÃO CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

O Código Penal Comum<sup>2</sup> inaugurou sua Parte Especial com o Título I – *Dos crimes contra a pessoa*, disciplinando no Capítulo I os *Crimes contra a vida*, a saber: Homicídio (art. 121); Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122); Infanticídio (art. 123); aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124); e aborto provocado por terceiro subdividido naquele sem o consentimento da gestante (art. 125) e com o consentimento da gestante (art. 126).

O Código de Processo Penal<sup>3</sup>, fixou entre seus artigos 406 até 497, o rito processual dos chamados crimes de competência do Júri.

Por sua vez, é na Constituição Federal que se encontra reconhecida a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa; o sigilo da votação; a soberania dos veredictos e; a competência para os **crimes dolosos contra a vida**<sup>4</sup>.

Crimes dolosos contra a vida portanto, é uma expressão de cunho constitucional.

Já o Código Penal Militar<sup>5</sup>, não dispondo de um capítulo específico prevendo os crimes contra a vida, previu seu Título IV tratando *dos Crimes contra a Pessoa*, elencando no entanto, apenas 3 crimes, a saber: o Homicídio (art. 205) e sua forma culposa (art. 206); a provocação direta ou auxílio a suicídio (art. 207) e; o genocídio (art. 208).

Percebe-se então que o CPM não previu o infanticídio e nem as várias espécies de aborto, por não entendê-los, no momento da edição do Código, como potencialmente lesivos a interesses militares.

Inseriu todavia o crime de genocídio, que é tratado igualmente na legislação penal extravagante<sup>6</sup> e cujo objeto jurídico não é a vida<sup>7</sup> mas sim o **grupo nacional étnico, racial ou**

---

<sup>1</sup> Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria-RS.

<sup>2</sup> Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940, publicado no DOU de 31 de dezembro de 1940 e retificado em 03 de janeiro de 1941.

<sup>3</sup> Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941.

<sup>4</sup> Art. 5º, XXXVIII.

<sup>5</sup> Decreto Lei nº 1001, de 21 de outubro de 1969.

<sup>6</sup> Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.

<sup>7</sup> O Código Civil Brasileiro dispõe em seu art. 2º, que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

**religioso**, passível de ser atingido com a intenção de destruí-lo, no todo ou em parte, por meio de homicídio ou lesão grave a integridade física ou mental de seus membros; da submissão intencional a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; da adoção de medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo ou; com a transferência forçada de suas crianças.

Dito isso, podemos delimitar os crimes militares dolosos contra a vida: o homicídio e a provocação direta ou auxílio a suicídio. Dentre eles veremos que a provocação direta ou auxílio a suicídio não provoca muita discussão, até mesmo por não ser comum a sua ocorrência, o que não se pode dizer do homicídio, que merecerá a partir de agora uma análise mais apurada, em função da evolução legislativa e constitucional que medeia tal crime.

## 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE HOMICÍDIO

Homicídio é a morte de uma pessoa praticada por outra.

Seu objeto jurídico (*bem jurídico, interesse protegido pela norma legal*) é a vida humana. Já o objeto material do delito é a pessoa sobre quem recai a ação ou omissão criminosa.

A ação nuclear do tipo está expresso pelo verbo “matar”, que significa destruir ou eliminar.

O homicídio pode ser praticado por ação ou omissão do agente, neste último caso leva-se em conta o dever jurídico de agir (CP art. 13, § 2º; CPM art 29, § 2º). Sendo crime de ação livre pode ser praticado de várias formas e com o recurso dos mais variados instrumentos.

De acordo com o Velho Testamento, o primeiro homicídio da Terra foi cometido por Caim, ao matar seu irmão Abel, o que serve para demonstrar a repulsa que se procurou dar ao ato de matar alguém, desde os primórdios tempos:

*Falou Caim com o seu irmão Abel. E, estando eles no campo,*

*Caim se levantou contra o seu irmão Abel, e o matou.*

*Perguntou, pois, o Senhor a Caim: Onde está Abel, teu irmão?*

*Respondeu ele: Não sei; sou eu o guarda do meu irmão?*

*E disse Deus: Que fizeste? A voz do sangue de teu irmão está clamando a mim desde a terra.*

*Agora maldito és tu desde a terra, que abriu a sua boca para da tua mão receber o sangue de teu irmão.*

Abstraindo-se do aspecto religioso e/ou jurídico, se considerarmos o homem inserido na natureza, ao início da vida humana, iremos encontrá-lo lutando pela sobrevivência matando ou sendo morto por seu semelhante, fosse para assegurar a posse da fêmea, fosse para proteger território previamente delimitado.

Como um animal ainda não tão racional, ele dominava ou era dominado, a vida estava sempre por um fio, e a morte provocada não era punida, era tido como parte da atividade do ecossistema onde o *homo sapiens* viva. No mundo material matar faz parte do jogo da vida.

O homicídio assume várias denominações, dependendo de certas peculiaridades da pessoa do agente ou da vítima.

Assim, “Feticídio é a morte do feto, considerado como ser humano, embora não nascido em consequência do aborto criminoso; Fratricídio é a morte de um irmão por outro irmão. Quando se trata de irmã, diz-se Sororicídio; infanticídio é a morte de uma criança recém-nascida, por sua própria mãe, durante o parto ou logo após; Matricídio, a morte de mãe pelo próprio filho; Parricídio, a morte do pai pelo filho; Regicídio, a morte de um rei por um de seus vassalos ou súditos; Suicídio, a auto-eliminação, ou seja, a morte que o próprio homem dá a si; uxoricídio, a morte de um dos cônjuges provocada pelo outro<sup>8</sup>.

Avunculucio é o ato de tirar a vida de tio ou tia<sup>9</sup>.

A incapacidade do Estado fazer frente ao crescente aumento da criminalidade avassaladora repercutiu – como *sói* acontecer na atividade legislativa, em uma tentativa de controle pela ameaça de penas mais duras pelo cometimento de certos crimes considerados mais graves.

Tal repulsa ficou patenteada já na edição da Constituição Federal de 1988, quando o constituinte inscreveu no art 5º, XLIII que a “lei considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos em lei como crimes hediondos”.

O rol dos chamados *crimes hediondos* veio à lume com a edição da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990 e , dele passou a fazer parte, por obra da Lei n.º 8.930, de 06 de setembro de 1994, o homicídio quando **praticado em atividade típica de grupo de extermínio**, ainda que cometido por um só agente, e o **homicídio qualificado** (art. 1º, I).

Veremos no entanto, que a repressão mais severa ao crime de homicídio não é coisa nova. A Constituição Federal de 1937, em seu art. 122, nº 13, letra ‘f’ chegou a autorizar que, além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, pudesse a lei prescrever a pena de

<sup>8</sup> De Plácido e Silva.Vocabulário Jurídico, Volumes I e II, 4ª Edição, Editora Forense, ano 1994, páginas 387 e 388.

<sup>9</sup> Desafio Jurídico II, Horizontais, 13º Linha, *REVIC*. Editorial, 2006, Gabarito.

morte em tempo de paz para vários crimes contra a segurança nacional e, inclusive para o **homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade**.

Curiosamente, em outro momento político e social de Constituições outorgadas, o legislador do CPM de 1969, considerou como qualificadora do delito de homicídio (*sem identidade com as qualificadoras do CP comum*) o fato do homicídio ter sido cometido por cupidez<sup>10</sup>, ou para excitar ou saciar desejos sexuais.<sup>11</sup>

E já que nos referimos a legislação penal militar, é de todo recomendável assinalar que o delito de homicídio esteve presente em todas as legislações penais militares.

Os famosos artigos de Guerra do Conde de Lippe<sup>12</sup> já previam o homicídio militar, punindo a qualquer soldado que matasse seu camarada, a condenação ao *carrinho perpétuo*<sup>13</sup> ou morte, conforme as circunstâncias.

Nosso primeiro Código Penal Militar de 1891, já previa o homicídio doloso em seu artigo 150, mantendo-se a previsão no art. 181 do CPM de 1944, até chegar ao art. 205, do CPM atual.

### 3. PREVISÃO DA PENA DE MORTE: HOMICÍDIO LEGAL?

A Constituição Brasileira prescreveu em seu artigo 5º, inciso XLVII, que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Para o tempo de guerra a pena de morte está prevista no Código Penal Militar, com previsão nos artigos 56 e 57, tudo do CPM.

A previsão da pena de morte faz parte da história constitucional brasileira, tendo sido previstos nas cartas de 1891 (art. 72, §21); 1934 (art. 113, nº 29); 1946 (art.141, § 31), 1967 (art. 150, § 11); 1969 (art.153, § 11), até os dias de hoje.

Da mesma forma, nossa legislação penal militar sempre a contemplou, para o tempo de guerra, assim foi em 1895 (art. 39, letra ‘a’), repetindo-se em 1944 (art. 39, letra ‘a’).

Mesmo para a aplicação da pena de morte em caso de guerra é necessário obedecer ao devido processo legal, comunicando-se o fato inclusive ao Presidente da República (art. 57, CPM), que poderá inclusive comutá-la (CF, art. 84, XII). Percebam entretanto que se a pena de

<sup>10</sup> cupidez: cobiça, ambição desmedida.

<sup>11</sup> Todavia, essa similitude estava prevista no Código Penal comum de 1969 – revogado antes de entrar em vigência, em seu art. 1231, § 2º, inciso II.

<sup>12</sup> Regulamento de Infantaria e Artilharia de 1763 e para todas as armas pela previsão de 11 de outubro de 1843. Elaborado por Wilhen Schaumburg Lippe – Príncipe Alemão, nascido em Londres em 1724 e morto em 1777. Instruiu as tropas portuguesas na iminência de uma Guerra contra a Espanha.

<sup>13</sup> Carrinho perpétuo: colocação de argolas de ferro adaptadas às pernas dos condenados.

morte for aplicada em zona de operações de guerra, esta pode ser imediatamente executada, quando o exigir o interesse da ordem e da disciplina militares.

Nessa hipótese, de execução imediata, em face da situação extrema (*a própria guerra*), o devido processo legal é interrompido, estando o comandante autorizado a executar o militar condenado. A comunicação ao Presidente nesse caso será posterior.

A morte do delinqüente portanto, foi autorizada pela legislação extraordinária, pela *necessidade terribilíssima*, para usarmos a expressão de Zaffaroni e Cavallero.

Outra hipótese de situações extremas em que pode até mesmo ocorrer o homicídio é quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque (art. 42, parágrafo único, CPM).

O chamado estado de necessidade específico do comandante, justificaria até mesmo um homicídio decorrente do emprego dos meios violentos empregados para compelir os subordinados? Em tempo de guerra parece não haver dúvidas, em tempo de paz é assunto para se pensar.

A discussão sobre a pena de morte (homicídio legal ou autorizado) vem crescendo a cada dia, em face do desenvolvimento do direito penal internacional.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto da San José da Costa Rica<sup>14</sup>, ao tempo em que proclama que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida, por via reflexa acaba aceitando a pena de morte, já que no item nº 2, de seu art. 4º, prevê que nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgado antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

A tipificação de pena de morte em caso de guerra, prevista na legislação brasileira, não ofende portanto, o Pacto de San José da Costa Rica e foi por ele recepcionada.

Outro diploma internacional a repudiar a pena de morte é o Estatuto de Roma.

---

<sup>14</sup> Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22.11.1969. Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.09.1992 e promulgada pelo Decreto 678, de 06.11.1992.

É de se anotar inclusive que o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional<sup>15</sup> adentrou no ordenamento jurídico pátrio, sem que fosse possível fazer algum tipo de reserva.

Ocorre que o texto do Estatuto do Tribunal Penal Internacional apresenta alguns dispositivos contrários aos ditames constitucionais e infraconstitucionais. Entre eles, destaca-se o fato de a Constituição Federal prever a pena de morte (art. 5º, XLVII, ‘a’) e vedar a prisão perpétua (art. 5º, XLVII, ‘b’), enquanto que o Estatuto de Roma proíbe a pena de morte e faculta a prisão perpétua (art. 77,1, ‘b’).<sup>16</sup>

Eventual discussão doutrinária acerca da posição hierárquica que o Estatuto de Roma ocuparia no ordenamento jurídico nacional foi tida por finda, com o advento da EC nº 45, de 2004, que acresceu o §4º ao art. 5º da CF, estabelecendo que o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão, deixando clara a intenção do constituinte de dar um tratamento constitucional ao Estatuto que criou o Tribunal Penal Internacional, cuja implementação ainda está longe de ocorrer.

#### **4. EC Nº 45/2004 E A LEI Nº 9.299/96: CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUSÓRIAS DA NATUREZA MILITAR DO CRIME DE HOMICÍDIO?**

Poder-se-ia argumentar se a edição da lei n.º. 9.299/1996, e posteriormente da Emenda Constitucional n.º. 45/2004 caracterizaram o que chamaríamos de circunstâncias exclusórias da natureza militar do crime doloso de homicídio.

Para esta análise, partimos da dedução de que o homicídio doloso é crime militar, disso não resta dúvida posto que previsto no artigo 205 do CPM, sua forma simples, o privilégio e as circunstâncias qualificadoras, *verbis*:

#### *“TÍTULO IV*

#### *DOS CRIMES CONTRA A PESSOA*

#### *CAPÍTULO I*

#### *DO HOMICÍDIO*

#### *Homicídio simples*

#### *Art. 205. Matar alguém:*

<sup>15</sup> Aprovado em Roma, em 17 de julho de 1998, assinado pelo Brasil em 07 de fevereiro de 2000, aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 112, de 06 de julho de 2002, e promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

<sup>16</sup> KIST, Jaime Arcádio Hass. A implementação do Estatuto de Roma no direito Brasileiro, trabalho final de graduação apresentado para a Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA, em Santa Maria, RS, 2005, p.50.

*Pena - reclusão, de seis a vinte anos.*

*Minoração facultativa da pena*

*§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena, de um sexto a um terço.*

*Homicídio qualificado*

*§ 2º Se o homicídio é cometido:*

*I - por motivo fútil;*

*II - mediante paga ou promessa de recompensa, por cupidez, para excitar ou saciar desejos sexuais, ou por outro motivo torpe;*

*III - com emprego de veneno, asfixia, tortura, fogo, explosivo, ou qualquer outro meio dissimulado ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;*

*IV - à traição, de emboscada, com surpresa ou mediante outro recurso insidioso, que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima;*

*V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;*

*VI - prevalecendo-se o agente da situação de serviço:*

*Pena - reclusão, de doze a trinta anos.”*

Também está pacificado que o delito em questão é daqueles que se denominam crimes militares impróprios, ou seja, ante o comando do artigo 9º do CPM, e das várias hipóteses de seu inciso II, se encontra com igual definição na lei penal comum, exatamente no art. 121 do CP.

Ora, a Lei n.º. 9.299, de 07.08.1996 fez alterações significativas nas circunstâncias que envolvem o conceito de crime militar.

Primeiro, ao inserir um parágrafo único ao art. 9º do CPM, prevendo que “*os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão de competência da Justiça Comum*”.

Segundo, ao se referir ao foro militar, alterou o art. 82 do Código de Processo Penal Militar, para, com nova redação declarar que “o foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a eles estão sujeitos, em tempo de paz,... (omissis)”.

Terceiro, ao renumerar o parágrafo único do artigo 82 do CPPM, inseriu um 2º parágrafo, para declarar que “*nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum*”.

Desde sua edição nos posicionamos contra a Lei nº 9.299/1996, por considerá-la inconstitucional.

Dita lei, tem todo um histórico apto a demonstrar a tendência discriminatória contra a Justiça Militar Estadual e as Polícias Militares brasileiras.

Como já anotado alhures, “os projetos que a antecederam, que pretendiam, por absurdo, fracionar o crime militar em crime militar praticado por militares federais e crime militares praticados por militares estaduais e do Distrito Federal não vingaram, visto que o texto final aprovado, dirige-se a todos os militares (federais e estaduais), cuja definição constitucional estava prevista no art. 42. Com o advento da EC/18, a matéria, nos mesmos termos, passou a ser tratada nos artigos 42, *caput* e 142 §3º”.<sup>17</sup>

Naquela época, procuramos demonstrar de uma maneira simples a inconstitucionalidade da norma, já que a competência da Justiça Militar é constitucional, a da Justiça Federal, ampla, prevista no art. 124: processar e julgar os crimes militares definidos em lei não importando quem seja o autor, que poderá inclusive ser o civil e, a dos Estados e do Distrito Federal, restrita, prevista por ocasião da lei no §4º do art. 125, processar e julgar nos crimes militares definidos em lei, apenas policiais e bombeiros militares.

Não se pode dizer que a Lei 9.299/1996 revogou o crime militar doloso contra a vida, fosse essa a intenção do legislador, melhor teria sido simplesmente retirar o art. 205 do CPM . Por isso, ela não é exclusória da condição militar do crime de homicídio doloso.

A bem da verdade, a Lei 9.299/96 operou, pela via ordinária, verdadeiro deslocamento de uma competência estabelecida pela própria Constituição.

Os Tribunais Superiores, a exceção do Superior Tribunal Militar<sup>18</sup> passaram a decidir pela constitucionalidade da lei, principalmente por entendê-la de aplicação imediata, face a seu conteúdo de ordem processual, seguiram-nos os Tribunais Estaduais, praticamente sem exceção.

Sempre se deve destacar a posição que nos parece correta do então Juiz do Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, Cel PM Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, voto vencido em diversos recursos de exceção de incompetência em que S. Exa demonstrava claramente a inconstitucionalidade da referida lei dos crimes dolosos contra a vida, *verbis*:

*“Votei vencido, coerente com posição anteriormente assumida, porque entendo que a Lei n.º 9.299/96, ao acrescentar parágrafo único ao art. 9º do CP Militar, com a qual estabelecendo norma processual, remete à Justiça Comum , o julgamento de delitos definidos como crime militar, pelo caput do mesmo art. 9º, contrapõe-se frontalmente com o que se estabelece nos artigos 124 e 125, §4º , da Constituição Federal, e, em consequência, por*

<sup>17</sup> Crimes militares contra a vida. A inconstitucionalidade da lei 9.299, de 07.08.1996, *apud* Comentários ao Código Penal Militar, Parte Geral, volume 1, 5ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2004, p.283.

<sup>18</sup> O STM declarou a inconstitucionalidade da Lei 9.299/96 de forma incidental – Recurso Inominado 1996.01.6348-5/PE, julgado em 12.11.1996. Rel. Min José Sampaio Maia.

*inconstitucionalidade flagrante, não pode, tal parágrafo, ter efeito para deslocar a competência constitucional desta Justiça Militar Estadual.*

*Como já afirmei em anteriores julgados, a inconstitucionalidade das disposições da Lei n.º 9.299/1996 é tão flagrante, que o próprio Ministério da Justiça, autoridade que referendou a promulgação da referida lei, em documento oficial (EM/ MJ 475) com que encaminha a S. Exa o Sr. Presidente da República, o Anteprojeto de Lei n.º 2.314/96, assim se manifesta:*

*“8- O teor do parágrafo único acrescido ao art. 9º do CPM causa espécie ao leitor. Por essa norma, compete à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militar, delito esse militar, já que, se insere esse parágrafo no bojo do artigo que assim considera determinadas condutas.*

*9- Ora, a Constituição Federal é de clareza cristalina: compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, nos termos do seu artigo 124.*

*10- Como admitir-se, então a nova lei se a inconstitucionalidade é um vício insanável?”<sup>19</sup>*

Sabe-se entretanto, que a promulgação da Lei 9.299/96, se deu em face da pressão gerada por fatos envolvendo policiais militares que culminaram com mortes de civis, de repercussão nacional, como as chamadas chacinas do Carandiru e da Candelária, Vigário Geral, Favela Naval, Eldorado dos Carajás, etc.

Dizíamos ainda, por ocasião da edição da dita lei, para repudiá-la, que a competência da Justiça Militar não ofendia e nem contrastava com a competência do Tribunal do Júri, já que tratava-se de Justiça Especializada, com competência definida pela própria Constituição, da mesma forma que sempre foi cediço que a Justiça Especializada prevalece sobre a comum (art. 79, I do CPP Comum).

E lembramos de alguns casos de competência especializada em razão da prerrogativa de função, exemplos:

- a) Prerrogativa de parlamentares, prevista no art. 53, §1º, §2º, §3º, julgados pelo STF, conforme art. 102, inciso I, letra ‘b’, com prevalência sobre o Tribunal do Júri:

*“Deputados Federais são processados e julgados pelo STF pela prática de qualquer infração penal, inclusive as de natureza militar e eleitoral” (voto do Min. Celso de Mello, do STF, no Rel. 673, Pleno, j. em 01.07.1993).*

---

<sup>19</sup> Manifestação contida no voto vencido proferido no Julgamento dos Recursos de Exceção de Incompetência de n.º 02 76/96 a 79/96; e 99/96, julgados em 18.06.1997 pelo TJM RS. A referência à exposição de motivos do Ministro da Justiça também se encontra no corpo do acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei no STM.

b) *“Magistrados: Crime doloso contra a vida. Competência do Tribunal de Justiça do Estado. Constituição Federal, art. 56, III. Na fórmula crimes comuns compreendem-se todos os delitos, que não se capitulem entre os enominados crimes de responsabilidade. A norma do art. 5º, XXXVIII, letra ‘d’, da CF, quanto à competência do Júri, não impede a incidência dos artigos 107, I, letra ‘b’ e ‘c’; 105, I, letra ‘a’; 108, I, ‘a’; 96, III e 29, VIII, todos da Constituição Federal, onde se contemplam hipóteses de foro especial por prerrogativa de função. Submetido a processo e julgamento perante o Tribunal de Justiça do Estado, terá o Juiz de Direito assegurado o contraditório e ampla defesa, procedendo-se de acordo com as normas processuais e regimentos que disciplinam a ação penal originária na corte competente. HC indeferido” (STF, 2ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 16.06.1993, p. 12.111)<sup>20</sup>.*

Todavia, o entendimento pretoriano de que tal lei era constitucional, e de aplicação imediata, no âmbito de Justiça Militar Estadual, acabou sendo pacífico, e atualmente em face da Emenda Constitucional n.º 45 de 08.12.2004, que alterando a redação do art. 125 da Carta Magna, constitucionalizou a hipótese, como se pode constatar:

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

*§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.*

*§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.*

*§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*§ 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 nº 45, de 2004)*

*§ 5º Compete aos juizes 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 de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”*

---

<sup>20</sup> Crimes militares dolosos contra a vida, já citado, p. 294.

Acerca dessa emenda, igualmente nos manifestamos por diversas vezes<sup>21</sup>, por argumentos conhecidos, desabafando contra a facilidade como se operam emendas constitucionais neste Brasil, a ponto de que o insigne jurista e ministro do STJ, Humberto Gomes de Barros, declarar que “a nossa Carta não é rígida nem elástica, ela foge ao modelo tradicional, tampouco guarda semelhança com a lei fundamental de Reino Unido: ela é gelatinosa, pois toma a forma que lhe empresta o poderoso do momento.”

Parece portanto que a ressalva constitucional da competência dos crimes dolosos contra 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.<sup>22</sup>

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

O período compreendido entre a edição da Lei n.º. 9.299 de 07.08.1996, até a edição da Emenda Constitucional n.º. 45, de 08.12.2004, reflete uma situação legal inusitada, caracterizada pelo fato de uma lei ser considerada – ao mesmo tempo – inconstitucional pela Justiça Militar da União e constitucional pela Justiça Militar Estadual, anote-se, sem que o texto da norma fizesse ou sugerisse qualquer distinção nesse sentido.

## **5. CRIMES MILITARES DOLOSOS CONTRA A VIDA -QUESTÕES CONTROVERTIDAS**

### **5.1 COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO DO CRIME MILITAR DE HOMICÍDIO DOLOSO**

Tratando da segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, em capítulo inédito, a Constituição Federal após elencar no seu art. 144 os órgãos responsáveis

<sup>21</sup> A Reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar. Breves considerações sobre seu alcance. Publicada na Revista Jurídica Consulex, n.º 194, de 15/02/2005, p. 144; Revista de Estudos e Informações n.º 15, Belo Horizonte, novembro de 2005, p.16; Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, n.º 15, abril/junho 2005, p.197.

<sup>22</sup> Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves: *Crimes dolosos praticados por militares dos Estados contra a vida de civis: crime militar julgado pela Justiça comum*. Disponível em [www.jusmilitaris.com.br](http://www.jusmilitaris.com.br), doutrina/processo penal militar, acesso em 04 jun 2006.

pela sua execução, estabeleceu no §4º daquele dispositivo que “às polícias civis dirigidas por delegados de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais, **exceto as militares**” (destacou-se)

Assim, de forma indireta, a Carta Magna reconheceu a existência da polícia judiciária militar, a qual, nos termos do art. 8º, letra ‘a’, do Código de Processo Penal Militar, ‘compete apurar os crimes militares’.

Como, nem a Lei nº. 9.299/96, e nem a Emenda Constitucional nº 45, retiraram a qualidade militar do crime de homicídio, que permanece íntegro no art. 205 do CPM, ainda que praticado contra civil, a conclusão óbvia é que sendo crime militar somente a polícia judiciária militar é que poderá apurá-lo.

Há, entretanto, considerável reação da Polícia Civil, que em muitas vezes, pretende investigar o mesmo fato.

Posta a questão à apreciação do Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>, a decisão da Corte Suprema favoreceu a polícia judiciária militar, nos seguintes termos:

“Crimes dolosos contra a vida – Inquérito – Julgada medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL contra a Lei 9.299/96 que, ao dar nova redação ao art. 82 do Código de Processo Penal Militar determina que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial à Justiça Comum”. Afastando a tese da autora de que a apuração dos referidos crimes deveria ser feita em inquérito policial cível e não em inquérito policial militar, o Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar por ausência de relevância na arguição de ofensa ao inciso IV, do §1º, e ao §4º, do art. 144, da CF, que atribuem às polícias Federal e Civil o exercício das funções de polícia judiciária e a apuração das infrações penais, exceto as militares. Considerou-se que o dispositivo impugnado não impede a instauração paralela de inquérito pela polícia civil, vencidos os ministros Celso de Mello, Relator, Maurício Correa, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence – Relator para o acórdão o Min. Marco Aurélio.”

Muitas vezes, há investigações paralelas pelo mesmo fato: homicídio praticado por PM em serviço contra civil, a propósito, caso concreto ocorrido na Comarca de São Leopoldo, no RS, onde o Delegado de Polícia insistia na entrega das armas militares na Delegacia, com a apresentação dos milicianos, ao que se opunha o Comandante da OPM, em face de ter instaurado o competente IPM. Levando o caso ao MM. Juiz de Direito, este decidiu da seguinte forma:

<sup>23</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1494-DF, ajuizado pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, publicada no Diário da Justiça da União, de 20 de abril de 1997.

*“Vistos e examinados.*

*INDEFIRO o pedido da ilustre autoridade policial.*

*A competência para processar e julgar crimes dolosos contra a vida praticado por militares contra civis é da Justiça Comum, por expressa norma constitucional, inserida no §4º do art. 125 da Constituição da República, recepcionado pelo parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar.*

*Tal competência, no entanto, não se estende à investigação policial, que, na hipótese de crime praticado contra militar, mantém-se na esfera castrense, ainda que o objeto da investigação seja crime doloso contra a vida praticado contra civil, ex vi do que dispõe o §2º do artigo 82 do Código de Processo Penal Militar.*

*Comuniquem-se a autoridade policial e a autoridade militar.*

*Em 14 de novembro de 2005.*

*FRANCISCO DE JESUS ROVANI*

*Juiz de Direito”.*

Conclusão: Conquanto ainda hajam conflitos entre as polícias por causa da investigação de inquéritos paralelos, a competência de investigação é da Polícia militar, nos termos do § 2º do art. 82, do CPPM, dispositivo validado pelo Supremo Tribunal Federal.

## **5.2 QUEM DECIDE SE O CRIME MILITAR É DOLOSO CONTRA A VIDA: A JUSTIÇA MILITAR OU O TRIBUNAL DO JÚRI?**

Nos termos do art. 3º da Lei 9.299/96 será a **Justiça Militar** que encaminhará os autos do IPM para a Justiça Comum, e não vice-versa.

Nos parece claro que o primeiro exame do inquérito policial militar, destinado a identificar a hipótese de crime doloso contra a vida, será feito pela Justiça Militar, mesmo porque, a teor do art. 23, do CPPM, os autos do inquérito serão encaminhados ao auditor de Circunscrição Judiciária Militar onde ocorreu a infração penal.

Registrado o IPM, com vistas ao Representante do Ministério Público junto a Justiça Militar, será ele, inicialmente quem formará sua *opinio delicti*, e várias hipóteses poderão ocorrer, exemplos:

Pode ser que fique caracterizada a ocorrência de crime de homicídio culposo (art. 206, CPM), e aí a competência é da Justiça Militar, ainda que contra civil (*do Conselho de Justiça na Justiça Militar da União, do Juiz de Direito da Justiça Militar Estadual e do Distrito Federal*).

Pode ser que se trate de ocorrência de crime de homicídio praticado por militar contra militar, competência indiscutível da Justiça Militar:

*“Processual Penal. Homicídio cometido por policial militar em atividade contra militar em idêntica situação. Competência da Justiça Militar. Ausência de constrangimento ilegal. Inexiste constrangimento ilegal no processo e julgamento pela Justiça Militar, de paciente, policial militar, que cometeu homicídio contra militar em idêntica situação. Precedentes da 3ª seção. Ordem denegada. Unânime.”* (STJ, 5ª Turma, HC n.º2003.0001583-4/ SP-Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 18.08.2003).

Pode ser também que fique demonstrada – extreme de dúvidas – a ocorrência de uma excludente de ilicitude, legítima defesa ou estrito cumprimento do dever legal, e aí, mesmo que a vítima seja civil, não haverá crime doloso, autorizando o arquivamento do inquérito, ou a permanência do julgamento na Justiça Especializada:

*“Troca de tiros entre marginais e policiais militares – Perseguição como obrigação funcional – nega-se provimento inclusive com suporte em parecer ministerial, por incorrer, no caso, crime doloso contra a vida de civil.*

*Não se deve mandar a Júri Popular policiais militares que trocam tiros com bandidos, em razão de uma construção, tão só doutrinária, de dolo eventual, ao atingir marginais.*

*As excludentes de ilicitudes conhecidas como causa de Justificação afastam a existência de uma conduta criminosa, tanto que o legislador, ao estatuir o art. 42 do CPM, dispôs sobre a inexistência de crime quando presentes uma das causas justificantes. Nega-se provimento, mantida decisão do juízo monocrático. Unânime.”* (TJM/MG – Recurso Inominado n.º 63, Relator Juiz Dr. Décio de Carvalho Mitre, julgado em 21.11.2002, O Minas Gerais de 29.11.2002).

### **5.3 CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA E *ABERRATIO ICTUS***

Ronaldo João ROTH procedeu interessante análise a respeito do tema, enfrentando um caso em concreto: Um policial militar procura, *necandi animo*, outro colega de farda em sua

residência, ambos de folga, e à aparição deste, desferiu disparos de arma de fogo, resultando atingida, tão-somente e de maneira leve, a mãe do policial militar visado.<sup>24</sup>

Com muita propriedade, lembrou o referido autor que o instituto da *aberratio ictus* diz respeito ao erro na execução do crime, ou no uso dos meios de execução, proveniente de acidente ou de inabilidade na execução (pode até ser hábil, mas circunstâncias alheias a sua vontade podem provocar o erro), e que a matéria vem disciplinada no art. 37 do Código Penal Militar, e correspondentemente no art. 73 do CP comum:

“Quando o agente, por erro de percepção ou no uso dos meios de execução, ou por outro acidente, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela que realmente se pretendia atingir. Devem-se ter em conta não as condições e qualidades da vítima, mas as da outra pessoa, para configuração, qualificação ou exclusão do crime, e agravação ou atenuação da pena”.

Em uma primeira análise, talvez nos inclinássemos pela competência da Justiça especializada, ou seja, ou seja, já que a pessoa visada era um militar, a hipótese se enquadraria na letra ‘a’, do inciso II, do art. 9º, do CPM, critério *ratione personae*, militar contra militar, mas não foi esse o desfecho da interessante questão.

Não se pode esquecer – e isso foi apontado por Ronaldo ROTH, no artigo acima referenciado, que no exemplo focado, haverá sempre a *vítima virtual* (o PM visado pelos disparos), e a *vítima real* (a civil e genitora do PM visado), que são fatores que deverão ser levados em consideração para se determinar o órgão julgador nos casos de *aberratio ictus*.

O caso em comento foi objeto de exame tanto pela Justiça Militar quanto pela Justiça comum, suscitando aquela o conflito negativo de competência, devidamente solucionado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>25</sup>, dando por competente a Justiça comum.

Consta do voto do e. Relator o seguinte: “*Ainda que o caso apresente a peculiaridade da aberratio ictus, tenho como pertinentes as seguintes alegações do juízo suscitante*<sup>26</sup>: ‘... indiscutivelmente, a vítima dos autos é civil, A.J.S., muito embora tenha o réu desferido tiros contra o militar Cb PM P.R.S. (fls.286). (...) é que se admitindo o crime como militar, não há como afastar ter sido a vítima civil A, consoante atesta o laudo de exame de corpo de delito de fls.77, ainda que por ficção legal deva o agente responder pelas agravantes e qualificadoras em relação à vítima virtual...’ (...) ‘...Não vejo pois a existência de regra modificadora de

<sup>24</sup> *A aberratio ictus e a Lei nº 9.299/96: como fica a competência jurisdicional?* Temas de direito Militar, Editora Suprema Cultura, São Paulo, 2004, p.189.

<sup>25</sup> Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 27.368-SP, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, acórdão de 27 nov 2000.

<sup>26</sup> 1ª Auditoria da Justiça Militar Estadual de São Paulo. Processo nº 9.688/94, Juiz Ronaldo João Roth.

competência em face da *aberratio ictus*, diante da disciplina da Lei nº 9.299/96. Portanto, entendo incabível a aplicação da regra inserta no art. 103 do CPPM, no tocante à prorrogação de competência nesse feito, visto que a regra do art. 37 do CPM está circunscrita à matéria penal e não processual, não havendo nenhum embargo para que, no Tribunal Popular, se condenado o réu, venha o Juiz Presidente aplicar a pena considerando a situação da vítima virtual (fls.287)'. (...) 'Em razão do exposto, conheço do presente conflito, para declarar a competência do juízo comum estadual, o suscitado.'

#### **5.4 DESCLASSIFICAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI, DO HOMICÍDIO DOLOSO PARA CRIME MENOS GRAVE**

Nos termos do § 2º, do art. 492, do CPP, se o Júri desclassificar a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, ao Presidente do tribunal caberá proferir em seguida a sentença. Pode ser que os jurados desclassifiquem a infração para homicídio culposo ou lesão corporal seguida de morte, ocasião em que será o Presidente do Tribunal, o juiz togado, quem proferirá a sentença.

Cabe anotar que se ocorrer a desclassificação, pelo Júri, de crime militar doloso contra a vida, remanescerá a competência original da Justiça Militar, seja a do Conselho de Justiça, seja a do Juiz de Direito do Juízo Militar, devendo os autos retornarem para a Especializada, a fim de serem julgados.

A esse respeito, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou, *verbis*:

*EMENTA: PENAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE, OPERADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO EFETUADO PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI, NA FORMA PREVISTA NO ART. 74, § 3º, PARTE FINAL, E NO ART. 492, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A norma do parágrafo único inserido pela Lei nº 9.299/99 no art. 9º do Código Penal redefiniu os crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares contra civis, até então considerados de natureza militar, como crimes comuns. Trata-se, entretanto, de redefinição restrita que não alcançou quaisquer outros ilícitos, ainda que decorrente de desclassificação, os quais permaneceram sob a jurisdição da Justiça Militar, que, sendo de extração constitucional (art. 125, § 4º, da CF), não pode ser afastada, obviamente, por efeito de conexão e nem, tampouco, pelas razões de política processual que inspiraram as normas do Código de Processo Penal aplicadas pelo acórdão recorrido. Recurso provido. Decisão - O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Presidente (Ministro Carlos Velloso), deu provimento ao recurso. Plenário, 22.3.2001. ( STF – Pleno – RHC nº 80.718-RS, Relator Min. Ilmar Galvão, julgado em 22.03.2001, DJU de 1º.08.2003)*

## 5.5 A SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JÚRI, APLICA-SE AOS JULGADOS DOS CONSELHOS DA JUSTIÇA MILITAR?

A Constituição Federal assegurou ao Tribunal do Júri, a soberania de seus veredictos, de forma que, via de regra, o recurso interposto servirá, se acolhido para mandar o réu a novo júri, para que os jurados, em novo julgamento, profiram nova decisão.

Vejam que o rol de hipóteses que admitem apelação das decisões do Tribunal do Júri é relativamente pequeno e ocorrerá quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos<sup>27</sup>.

Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei ou à decisão dos jurados, ou ainda, havendo injustiça no tocante à aplicação da pena ou medida de segurança, o Tribunal *ad quem*, em acolhendo o recurso, procederá à devida retificação.

No entanto, se a decisão dos jurados é **contrária à prova dos autos**, o Tribunal *ad quem*, se acolher o recurso, mandará o réu a novo julgamento, não se admitindo, pelo mesmo motivo, segunda apelação.<sup>28</sup>

A nota de soberania das decisões do Tribunal do júri não se estende, porém às decisões dos Conselhos da Justiça Militar.

A hipótese foi posta à apreciação da Suprema Corte. A Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia a nulidade de acórdão do STM que, ao prover apelação do Ministério Público, condenara o paciente pela prática de homicídio qualificado (CPM, art. 205, § 2º, I e IV). No caso concreto, a decisão condenatória do Tribunal do Júri fora posteriormente anulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que fixara a competência da Justiça Militar para o feito. Remetidos os autos para o Conselho de Justiça da Auditoria Militar, o paciente fora absolvido por insuficiência de provas. Contra esta decisão, o *Parquet* interpusera recurso que, acolhido pelo Superior Tribunal Militar, ensejara a referida condenação. Sustentava-se a ausência de motivação do julgado recorrido e a impossibilidade de o Tribunal *a quo* alterar a decisão do Conselho de Justiça quanto ao mérito, sob a alegação de soberania dos veredictos, já que se trataria de hipótese semelhante às decisões do Tribunal do Júri. Assim, afirmava-se que ao Tribunal superior competiria apenas verificar se a decisão fora manifestamente dissociada dos elementos apurados no processo, tendo o acórdão impugnado concluído contrariamente à

<sup>27</sup> CPP, art. 593, III.

<sup>28</sup> CPP, art. 593, §§ 1º, 2º e 3º.

evidência dos autos. **Asseverou-se que a restrição no processo comum, do efeito devolutivo da apelação do mérito dos veredictos do Conselho de Sentença não tem por base o crime cogitado, na espécie o homicídio, mas sim a nota de soberania das decisões do júri que a estrutura da Justiça Militar não comporta. Deste modo, entendeu-se incabível a simples cassação do julgado, porquanto esta seria exclusiva dos casos submetidos ao júri, não se aplicando quando o homicídio tem conotação de crime militar.** Ademais, rejeitou-se o argumento de deficiência na motivação, uma vez que o acórdão recorrido fundamentara-se em fatos e provas, cujo desenvolvimento seria inviável nesta sede. Precedentes citados: RE 122706/RJ (RTJ 137/418); HC 71893/ES (DJU de 3.3.95). (STF, HC nº 84690/DF – Relator MINISTRO Sepúlveda Pertence julgado em 27.09.2005)

## 6 CONCLUSÃO

Concluir é sempre arriscado, nem se tem a pretensão de definir a questão.

Todavia, parece-nos claro que os crimes dolosos contra a vida – e dentre eles o de homicídio, sempre receberam a repulsa do Estado politicamente organizado.

No Brasil, a sistemática adotada pelo Código Penal Militar diverge de seu correlato comum na previsão de tais crimes.

Não resta dúvida de que o homicídio doloso praticado contra civil continua sendo crime militar, a previsão do art. 205 e a própria sistemática do CPM autorizam esta convicção.

Nem a Lei 9.299/1996, nem a EC 45/2004 retiraram a natureza militar do crime de homicídio, operando apenas um deslocamento de competência de questionável técnica jurídica.

Conquanto processado e julgado pela Justiça comum (Tribunal do Júri), é a Justiça Militar quem diz se o crime é ou não doloso contra a vida, e desta forma é a polícia judiciária militar a competente para investigá-lo, sendo o inquérito policial militar o instrumento hábil para tal mister.

Por conta desse deslocamento de competência – operado apenas em relação à Justiça Militar Estadual, florescem os conflitos processuais, que em nada auxiliam a prestação jurisdicional, mas ajudam a emperrar a máquina judiciária do Estado.