

## **O parágrafo único do artigo 9º, do CPM e sua tão discutida inconstitucionalidade.**

Rodrigo Santana de Souza e Silva<sup>1</sup>

### **Resumo**

O presente trabalho tem por fim analisar a inconstitucionalidade ou não do parágrafo único, do artigo 9º, do Código Penal Militar fazendo uma análise por menor das várias interpretações feitas pela doutrina e jurisprudência acerca da compatibilidade da referida norma com a Constituição Federal/88.

**Palavras-Chaves:** Justiça Militar; crime militar, civil, dolosos, vida, doutrina, jurisprudência.

A sete de agosto de 1996, foi publicada a Lei 9.299/96, que alterou o âmbito da competência da Justiça Militar, no julgamento dos crimes dolosos praticados por militares contra a vida de civis, transferindo-a para a Justiça Comum.

Essa alteração provocou uma grande polêmica jurídica em torno da questão, na qual se destacaram quatro correntes a respeito do tema, sendo duas de ordem doutrinária e outras duas de ordem jurisprudencial.

Contudo, antes de entrar na seara da inconstitucionalidade ou não da lei 9.299/96, cabe esclarecer que não existe conflito entre as normas constitucionais dos artigos 5º, inciso XXXVIII (é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa;b) o sigilo das votações;c) a soberania dos veredictos;d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;) e o 124 da Constituição(à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.), pois segundo Jorge César de Assis (2005,p.193):

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau. Técnico Judiciário na Justiça Militar da União em Recife-PE.

Ora, é certo que a Constituição não contém princípios contraditórios podendo coexistirem princípios gerais e específicos, como no caso, o princípio geral da instituição do júri e de outro, os princípios específicos da justiça Militar, seja Federal, seja Estadual. Por outro lado, a Justiça Especializada, como é cediço, prevalece sobre a Justiça comum. A propósito, art. 79,I, do Código de Processo Penal comum.

Dessa maneira, como bem lembra Jorge César de Assis, a Justiça Militar separa-se da Justiça Comum, em seu Tribunal do Júri, devido à especialidade de sua competência, tal fato é reconhecido pelo do artigo 79, inciso I, do CPP (a conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar), artigo 102, inciso I do CPPM (de redação análoga) e da súmula 90 do STJ<sup>2</sup> (aplicável somente a Justiça Militar Estadual, haja vista aquela justiça apenas ser competente para julgar policiais e bombeiros militares), que tratando da conexão e continência, reconhecem a competência da Justiça Militar separada da Justiça Comum no julgamento dos crimes militar e comum, cometidos simultaneamente.

Não deixando de esquecer que a competência do Tribunal do Júri coexiste, harmoniosamente, com outras derrogações de sua competência, como por exemplo, nos casos de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, das infrações penais comuns, inclusive nos crimes dolosos contra a vida, praticados pelo Presidente da República (artigo 102, inciso I, alíneas b e c); a do Superior Tribunal de Justiça em julgar os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, (artigo 105, inciso I, alínea a); a dos Tribunais Regionais Federais em julgar os juízes federais, inclusive da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, e os Procuradores da República (artigo 108, inciso I, alínea a) e dos Tribunais de Justiça em julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal, bem como os membros do Ministério Público (artigo 96, inciso III), os Prefeitos Municipais (artigo 29, inciso X).

Voltando ao tema proposto no início deste artigo, a primeira corrente doutrinária que discute a inconstitucionalidade da presente lei é encabeçada por Jorge César de Assis, tendo o apoio de José Afonso da Silva, Cláudio Amim Miguel e Ione de Souza Cruz, ela entende que a mudança de competência para o julgamento dos crimes

---

<sup>2</sup> Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.

militares cometidos contra civil fere o artigo 124 da CF (À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei) pois, segundo leciona José Afonso da Silva (1989,p.482):

A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. Mas a Constituição já determina que a ela compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Vale dizer, portanto, que a lei nada mais pode fazer, quanto à competência, que repetir e desdobrar esse núcleo de competência já constitucionalmente estabelecido: processar e julgar os crimes militares.

A referida corrente entende que a modificação deveria ter sido operada na própria Constituição Federal e não por meio de lei ordinária, provocando assim uma inconstitucionalidade material no caso em tela. E aponta como exemplo de modificação correta, o caso da Emenda 45/05, que transferiu, da Justiça Militar Estadual para a comum, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida cometidos por policiais militares ou bombeiros contra civis.

A segunda corrente doutrinária é encabeçada por Célio Lobão, o qual entende que a lei é inconstitucional pelo fato de o parágrafo único do presente artigo 9º cair em contradição com que está estabelecido no corpo do presente artigo, uma vez que para conceituar o crime como militar, deve-se observar as circunstâncias ali elencadas, contudo o parágrafo único do referido artigo, como se não houvesse maiores problemas, retira a competência da Justiça Militar e transfere para a comum, afrontando toda uma construção jurisprudencial, legislativa e doutrinária em torno do que é ou não crime militar, pois segundo entende o próprio STF<sup>3</sup> :

A tipificação do delito militar em sentido impróprio há de adequar-se a elementos e circunstâncias que justifiquem essa definição apurável em função dos valores e bens penalmente tutelados pela legislação penal militar. E o crime militar, comissível por agente militar ou civil, só existe quando o

---

<sup>3</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência 132/924

autor procede e atua nas circunstâncias referidas no art. 9º do Código Penal Militar.

Assim, a referida corrente entende que tal mudança se deu em desacordo com os requisitos do artigo 9º do Código Penal Militar devido às pressões que o Governo Federal sofreu das Organizações Não-Governamentais para que tal lei fosse aprovada da forma mais rápida possível.

Desta feita, Célio Lobão (2004, p.131) sugere que o referido parágrafo, para se adequar ao disposto no corpo do artigo 9º, do CPM, deveria ter a seguinte redação, “não se consideram militares, os crimes dolosos contra a vida, cometidos nas circunstâncias das alíneas *b, c e d*, do inciso II”

A terceira corrente, que discute tal questão, é de natureza jurisprudencial, sendo defendida pelo STM<sup>4</sup> que em julgado proferiu a seguinte decisão:

EMENTA: Recurso Inominado - Declaração de Inconstitucionalidade 'incidenter tantum' - 'exceptio incompetentiae'. I - 'exceptio incompetentiae' da Justiça Militar da União, para processar e julgar crime doloso contra vida de civil, em face da Lei número 9.299, de 07.08.96, oposta pelo MPM e rejeitada, sem discrepância de votos, pelo Conselho Permanente de Justiça, para o Exército. II - em decorrência de rejeição da exceção oposta, o 'parquet' militar interpôs recurso inominado. III - declarada, incidentalmente, pelo tribunal, a inconstitucionalidade da lei número 9.299, de 07.08.96, no que se refere ao parágrafo único do art. nono, do CPM e ao 'caput' do art. 82 e seu parágrafo segundo, do CPPM, na forma do art. 97, da constituição federal, do art. sexto, III, da lei número 8.457/92 e dos art. quarto, III e 65, parágrafo segundo, I, do RISTM. IV - recurso ministerial improvido. v - decisão uniforme.

Tal pensamento encontra-se embasado no fato de que a alteração legal realizada pela lei 9299/96 foi confirmada pela Emenda Constitucional nº 45/04, a qual alterou a

---

<sup>4</sup>Recurso Criminal nº 6.348-5/ PE, Diário de Justiça de 12.11.1996

competência da Justiça Militar Estadual e não a Federal, ficando assim a Justiça Militar Federal competente para julgar os casos de homicídios dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis (Giuliani, 2009, p.71/72).

A quarta corrente que discute tal questão, também de natureza jurisprudencial, é defendida pelo STF<sup>5</sup> que em julgado recente proferiu a seguinte decisão:

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. - Corroborar 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

---

<sup>5</sup>Recurso Extraordinário 260404 / MG, Diário de Justiça de 21.11.2003

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

A referida ementa por si só, já demonstra a real intenção da quarta corrente em aceitar a Lei 9299/96 como constitucional, pois reconhece, mesmo que indiretamente, a má construção legislativa do presente parágrafo, com a expressão “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” e entende que apesar das imperfeições legais, a referida lei é constitucional, na expressão:

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.

Analisando as quatro correntes percebe-se que a primeira entende que a falha da lei está no fato de a competência da Justiça Militar estar indicada na Constituição e que tal competência somente poderia ser modificada por meio de emenda constitucional.

Esse entendimento não pode prosperar, tendo em vista que a Constituição Federal, em seu artigo 124, ao usar a expressão “definidos em lei”, para indicar a competência da Justiça Militar no julgamento e processamento dos crimes militares, transfere para o legislador ordinário a competência para indicar quais condutas serão consideradas crimes militares. Logo a referida alteração se deu pelo caminho correto e não pelo indicado pela referida corrente.

A segunda corrente entende que a alteração se deu pela via correta (alteração da lei ordinária), entretanto observa que o referido parágrafo não guarda a similitude necessária com o restante do corpo do artigo 9º. Esse entendimento novamente não tem como prosperar, tendo em vista que a quarta corrente, representada pelo Supremo Tribunal Federal, entende que usando de uma exegese que não deturpe as palavras, será possível chegar ao entendimento do legislador sem ferir a Constituição Federal, algo possível nesse caso concreto, conforme pode ser visto na ementa supra-citada do STF

que reconhece a constitucionalidade da lei. Sendo assim uma simples exegese já demonstra a fraqueza de tal entendimento.

A terceira corrente defendida pelo Superior Tribunal Militar mostra-se sedutora, mas, a partir do momento que o texto constitucional delega ao legislador ordinário poderes para delimitar a competência da Justiça Militar Federal, a emenda constitucional 45/04 mostra-se muito mais como uma confirmação da lei 9.299/96 do que uma nova mudança de competência deixando assim demarcada para a Justiça Militar Estadual seus limites, pois a competência dessa justiça é explícita e foi alterada pela referida emenda e da Justiça Militar Federal é delegada constitucionalmente e foi corretamente alterada pela lei 9.299/96.

Sendo assim, pensar diferente seria chegar a insustentável conclusão de que o Código Penal Militar têm normas voltadas para a classe de militares federais e outras para os militares estaduais.

Assim percebe-se que a quarta corrente possui maior aceitação, pois a mesma admite, mesmo que de forma implícita, que o parágrafo único foi construído de forma incoerente com o restante do corpo do artigo 9º e que por meio de uma interpretação, sem demasiada violência contra as palavras, se poderá estabelecer a real intenção da lei sem afrontar a Constituição Federal, em seu artigo 124.

## Referências

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar-Parte Geral**.5ªEd. 2ª Tiragem.Curitiba:Juruá,2005;

ASSIS, Jorge César de. **Código de Processo Penal Militar Anotado**.5ªEd. 2ª Tiragem.Curitiba:Juruá,2004;

FERREIRA, Célio Lobão. **Direito Penal Militar**. 2ª Ed.São Paulo:Brasília Jurídica,2005;

LOUREIRO NETO, José da Silva.**Direito Penal Militar**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001;

LOUREIRO NETO, José da Silva.**Processo Penal Militar**. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003;

MARQUES, Frederico. **Da Competência em Matéria Penal**, São Paulo: Saraiva,1953;

MIGUEL, Cláudio Amin; CRUZ, Ione de Souza. **Elementos de Direito Penal Militar**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005;

PESSOA, Paula. Código de Processo Criminal de Primeira Instância do Império do Brasil, Rio, 1882;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1989.

## Artigos Consultados:

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Lei Nº 9.299/96. *IN: Revista de Direito Militar, Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais*, nº03, janeiro/fevereiro 97;



D'AQUINO, Ivo. O Novo Código Penal Militar. *IN: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, jul/set.1970;

LIMA, Fernando Ferrari de; SILVA JUNIOR, Walter Waltemberg. Inconstitucionalidade da "Lei Hélio Bicudo". *IN: Revista de Direito Militar, Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais*, nº03, janeiro/fevereiro 97;

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Nova Competência da Justiça Militar. *IN: Revista de Direito Militar, Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais*, São Paulo, nº03, janeiro/fevereiro 97;

TORRES, Antônio Carlos Batista. **A Inconstitucionalidade da lei 9299/96**. *IN: Revista Jurídica*, São Paulo, nº237,1997.