

A controvertida Lei n. 9.299, de 7 de agosto de 1996, e sua aplicabilidade

Adriana Marques da Silva (*)

Sumário: 1. Introdução; 2. A controvertida Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996 e sua aplicabilidade; 3. Conclusão; 4. Bibliografia

1. Introdução

O presente artigo advém de pesquisas realizadas em legislações, jurisprudências e doutrinas referentes ao processo penal comum, além de consulta à escassa doutrina de direito militar, e procura retratar, de maneira simples e objetiva, o significado da carreira militar e sua atuação diante das inovações da Lei n. 9.299/96, acrescentada a dispositivos do Código Penal Castrense, com o fim de contribuir para uma discussão abalizada e capaz de considerar os aspectos próprios da profissão.

Dentro da normalidade da perspectiva jurídica, que prioriza o entendimento, a interpretação e a discussão, aqui serão invocados pontos controvertidos, observações, fundamentos e conceitos acometidos em decorrência da aplicabilidade da nova Lei n. 9.299/96, que, dentre outros dispositivos a seguir mencionados, inseriu o tão controvertido parágrafo único ao artigo 9.º do Código Penal Militar.

Algumas dúvidas e conseqüências dessa nova ordem legal serão apresentadas com o simples intuito de dispensar-se maior atenção a tema tão relevante e presente em nosso cotidiano, embora faça parte de um ramo do direito demasiadamente especializado e pouco abordado – o Direito Militar.

(*) Adriana Marques da Silva é Graduada em Direito e Assessora Jurídica de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes. Oficial da 2.ª Classe da Reserva do Exército Brasileiro.

Serão extraídos conceitos de renomados doutrinadores da justiça castrense, passando, ainda que superficialmente, pelo Direito Constitucional, como não poderia deixar de ser, uma vez que a nossa Lei Maior é a base das estruturas jurídicas do País.

Apresentaremos a posição de nossos Tribunais e mostraremos o direcionamento seguido pela maioria acerca do tema exposto.

A presente abordagem não contém manifestação de censura ao legislador, longe disso, objetiva-se, tão-somente, mostrar as diversas influências de ordem interna e externa que atuam sobre tão delicada questão.

É cediço que, quando as leis são modificadas, se altera sua composição conceitual e, várias vezes, desconsideram-se seus fundamentos, como acreditamos que ocorreu *in casu*, carecendo de um estudo mais aprofundado no campo histórico-social e, ao dispensar o rigorismo técnico-jurídico, é provável que o reflexo imediato resulte na cisão dentro de um conjunto em equilíbrio. No caso das legislações especializadas, como é o da militar, os resultados são imediatos e deveras perniciosos.

Realmente, o tempo poderá encarregar-se de retificar ou ratificar as impressões aqui registradas.

2. A controvertida Lei n. 9.299, de 7 de agosto de 1996, e sua aplicabilidade

A discussão acerca da aplicabilidade e mesmo da constitucionalidade da Lei n. 9.299/96 requer, antes de tudo, ressalva sobre a definição de crime militar, sem, entretanto, nos aprofundarmos em suas espécies.

Com apoio na conceituação do renomado doutrinador de Direito Militar, Jorge César de Assis, considera-se que crime militar:

É toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a

mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples (...)

Daí, conforme já concluímos anteriormente (1992:58/59), a classificação do crime em militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o Código Penal Militar diz que é, ou melhor, enumera em seu art. 9.º.¹

No entender de Crysólito de Gusmão, o crime propriamente militar está definido como:

O grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento, um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal o pode infringir.²

Acompanhando essa linha de raciocínio, em face do direito positivo brasileiro, crime militar é a infração penal prevista na lei penal militar, unindo-nos ao entendimento de José Alberto Romeiro, ao dizer que a norma constitucional “manteve o único critério existente em nosso direito, desde a Constituição de 1946 (art.108) para a conceituação de crimes militares: o denominado critério *ratione legis*”. Acrescentamos que, na essência desse critério, existe a lesão dos bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência e, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

O advento da Lei n. 9.299/96 trouxe substancial mudança na legislação castrense, porque alterou a definição de crime militar; extinguiu a hipótese de o crime ser militar por uso de armamento

¹ ASSIS, Jorge César. *Comentários ao Código Penal Militar*. 3.ª ed. Curitiba: Juruá, 2001. Vol. 1

² GUSMÃO, Crysólito de. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro, 1915. p.43-5.

do Estado pelo militar, além de deslocar a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados contra a vida de civis, cometidos por militares, tornando-os todos de competência da Justiça Comum.

Conforme preceitua a nossa Lei Maior, compete à Justiça Militar federal processar e julgar os crimes militares definidos em lei (art.124, *caput*) e às Justiças Militares estaduais processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei (ar. 125, §4.º).

Com apenas três artigos, o texto da lei é o seguinte (com grifo nosso):

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

Art. 9.º (...)

II (...)

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

f) revogada.

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

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:

§1.º - (...)

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

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

Ao verificarmos, primeiramente a letra *c* do inciso II do art. 9.º do CPM, depois da alteração na ordem legal, exige-se, agora, para a caracterização do crime militar, que o agente esteja atuando **em razão da função**, que entendemos, por óbvia, ser a militar, sem essa mudança aplicada ao artigo aparentar, assim, grandes efeitos.

Em seguida, a letra *f* do mesmo inciso II, hoje revogada, divide os grandes doutrinadores dessa especializada área. Em texto anterior, considerava crime militar *aqueles praticados por militar em situação de atividade que, embora não estando de serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal*. Para Célio Lobão Ferreira³

O autor do anteprojeto procurou transformar o Código Penal comum em diploma acessório do Código Penal Militar, que, dessa forma, perde o caráter de lei especial, generalizando-se para alcançar quase todos os delitos contra a pessoa, perpetrados por militares na qualidade de cidadãos. Qual interesse pode ter a sociedade militar na repressão penal de um militar que mata desafeto civil, por motivos estranhos à vida militar, apenas porque o sujeito ativo, em vez de utilizar revólver calibre 32 “preferiu a pistola 45”?

Jorge César de Assis, em sua obra já mencionada, ao abordar esse mesmo aspecto do crime militar, diz que, atualmente, a

³ ASSIS, Jorge César. *Comentários ao Código Penal Militar*. 3.ª ed. Curitiba: Juruá, 2001. Vol. 1

atividade policial desenvolvida, pelos riscos e situações difíceis que enfrenta, possibilita a ocorrência do delito por parte de seus integrantes, e vai mais além, afirma tratar-se de mais uma espécie de crime militar quando, “o policial militar que, à paisana, e de folga, **com armamento particular**, comete o fato delituoso POR TER SE COLOCADO EM SERVIÇO, intervindo numa situação de flagrância”. Em razão do dever jurídico de agir, instituído nos artigos 301 do Código de Processo Penal e 243 do Código de Processo Penal Militar, qualquer pessoa **poderá**, no entanto, os militares, as autoridades policiais **deverão** prender quem quer que seja encontrado em flagrante, assim também temos a decisão da Suprema Corte.

Se o Policial Militar, que interfere em ocorrência policial cumprindo normas e deveres profissionais, se envolver em circunstância delituosa, esta é considerada de natureza militar, ainda que o miliciano esteja de folga, em trajes civis e faça uso de arma própria. (STF HC 6.558-3 – MG – RT 578/418).

Quanto ao parágrafo único acrescido ao art. 9.º, acreditamos ter criado uma verdadeira inadequação legal ao impor o deslocamento de competência da Justiça Militar para a Justiça Comum, acerca dos **crimes dolosos contra a vida praticados contra civis**, contrariando a Constituição da República e desconSIDERANDO os pressupostos estabelecidos em seu art. 60 e respectivos parágrafos para efetuar pretendidas alterações. Reservamo-nos discutir esse tópico mais pormenorizadamente a seguir.

Por fim, o art. 82 do Código de Processo Penal Militar, acrescentando o §2.º, que se limitou a excepcionar o foro militar nos crimes militares dolosos contra a vida praticados contra civil.

A análise do tema em debate ficará mais adstrita ao parágrafo único, adicionado ao art. 9.º do CPM, pela questionada Lei n. 9.299/96, ressaltando que a competência da Justiça Militar é determinada pela Constituição – lei fundamental e suprema de

um país - e não pode ser alterada por lei infraconstitucional, sem obediência à forma que ela propõe.

Fundamentando esse entendimento, o ilustre professor Alexandre de Moraes⁴, em seus comentários à Constituição da República, assinala que:

O desrespeito às normas de processo legislativo constitucionalmente previstas acarretará a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado.

Dessa feita, vale dizer que a lei definidora da competência da Justiça Militar não pode ampliar ou restringir o seu âmbito de atuação, conferindo-lhe o processo e julgamento de crimes comuns, ou, ainda, retirando de seu alcance crimes militares, exceto submetendo-se às devidas normas de processo legislativo.

Para os que defendem a supremacia do Tribunal no Júri sobre a Justiça Militar nos casos dos crimes dolosos contra a vida, com a devida *vénia*, devemos lembrar, antes de tudo, que a Justiça Especializada prevalece sobre a Justiça Comum. Ademais, sempre se entendeu que a competência do Júri, definida pela Constituição da República, excluiu de sua apreciação os crimes militares, por força da previsão contida no Código Castrense. Isso sem adentrarmos na ofensa ao princípio do Juiz Natural, contido no art. 5.º, LIII, da nossa Lei Maior.

Nesse prisma, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha, *in* Curso de Direito Processual Penal, ensina-nos que Especial é a jurisdição exclusiva para processar e julgar determinadas ações, assuntos específicos, reconhecendo-se como tal a Justiça militar, a eleitoral e a trabalhista, sendo as demais jurisdições comuns, dentre elas, o Tribunal do Júri, de tal modo que, ocorrendo conexão

⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. 2.984p.

ou continência entre delitos da competência da jurisdição comum e especial, esta será competente para o processo e julgamento de ambos, respeitando o disposto no art. 79 do Código de Processo Penal comum.

Assim, delito de homicídio, praticado em conexão, com crime eleitoral, caberá a esta última justiça julgar ambos os crimes. Ocorre que o crime de homicídio é da competência do Tribunal do Júri, órgão da justiça comum; crime eleitoral é processado e julgado pela justiça especial. Havendo conexão ou continência entre ambos, o julgamento caberá à justiça especial, quer dizer à justiça eleitoral, na forma do que dispõe o inciso IV do art. 78 do CPP⁵.

Em recentes decisões, o STJ segue esse entendimento:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME MILITAR E CRIME COMUM. SEPARAÇÃO DE PROCESSOS. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.

1. Por força da Constituição da República (artigo 124), compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, o que exclui se possa falar em prorrogação de competência Militar ou da Justiça Comum Estadual.

2. À luz do artigo 102, *a*, do Código de Processo Penal Militar, "A conexão e a continência determinarão a unidade do processo, salvo no concurso entre a jurisdição militar e a comum."

3. Ordem denegada. (STJ – HC 14657/SP – DJ 10.05.2004 – 6.^a T. Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

No que tange à constitucionalidade da Lei n. 9.299/96, os conflitos resultados com o advento da malsinada legislação já são

⁵ ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro da. *Curso de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 1102p.

percebidos no crescente número de julgados levados à apreciação dos Tribunais estaduais (inclusive os militares), do Superior Tribunal de Justiça e até mesmo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que se quedaram pela constitucionalidade da referida norma quanto ao deslocamento da competência.

O STF entende que a Lei em comento excluiu, implicitamente, os crimes dolosos contra a vida, praticados por militares contra civil, do rol dos crimes militares, compatibilizando-se com o art. 124 da Constituição da República, sendo improcedente, ainda, a alegada ofensa ao art. 125, §4.º, da CF, que confere à Justiça Militar estadual a competência para julgar os policiais militares nos crimes militares definidos em lei. (STF - Pleno Rextr. n. 260.404/MG – Rel. Min. Moreira Alves, decisão:22-3-2201. *Informativo STF*, n. 221).

Entretanto, havendo desclassificação de crime doloso praticado por militar contra civil, feita pelo próprio Tribunal do Júri, não tendo o Pleno decidido em unanimidade, prevalece a decisão de encaminhar os autos à Justiça Militar, que tem jurisdição para o julgamento do feito.

O Superior Tribunal Militar, isoladamente, vem declarando a inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da controvertida Lei, conforme se pode depreender a seguir da reproduzida ementa do v. acórdão do R Crimfo 6.449-0/RJ, em que foi relator o Ministro Alda da Silva Fagundes:

RECURSO CRIMINAL. Competência da Justiça Militar da União. Inconstitucionalidade, declarada *incidenter tantum*, da Lei n. 9.299, de 1996, no que se refere ao parágrafo único do art. 9.º do Código Penal Militar e ao *caput* do art. 82 e seu parágrafo 2.º do CPPM. Desde a sanção da Lei n. 9.299, de 1996, com o Projeto de Lei encaminhando ao Congresso Nacional para modificá-la, verifica-se que seu texto resultou equivocado. Enquanto não ocorre a alteração do texto legal pela via legislativa, o remédio é a declaração de sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*, conforme

dispõe o art. 97 da CF. Antecedentes da Corte (RCr n. 6.348-5/PE). Provido o recurso do RMPM e declarada a competência da Justiça Militar da União para atuar no feito. Decisão unânime.

Não se pode negar que a medida legislativa em questão foi intentada por motivos ideológicos, desinformados, com grande participação da mídia, tendo como foco retirar da Justiça Militar a competência para julgar o rumoroso “caso do Carandiru”, ocorrido em São Paulo em outubro de 1992, na ingênua e equivocada⁶ certeza de que, se assim ocorresse, os militares envolvidos seriam julgados sem parcialidade e com maior rapidez. A Lei em comento tem todo um histórico apto a demonstrar uma tendência discriminatória contra a Justiça Militar Estadual e as Polícias Militares brasileiras, percebendo-se isso nos projetos que a antecederam, pretendendo, por absurdo, fracionar o crime militar em crime militar praticado por militares federais e crime militar praticado por militares estaduais.

Embora a Lei n. 9.299/96 tenha alcançado o objetivo da transferência de competência para o julgamento, carrou consigo outra precariedade jurídica – violando o art. 144, §4.º, da CF/88 – no momento em que o legislador, reconhecendo ser o homicídio crime militar, com apuração mediante IPM feita pela Polícia Judiciária Militar, cabendo ao Ministério Público Militar remetê-lo à Justiça Comum – seguindo, a partir desse momento, o rito do Código de Processo Penal Brasileiro, criou uma espécie de crime *sui generis*, isto é, ou o crime é militar, apurado pela Polícia Judiciária Militar, processado e julgado pela Justiça Castrense, ou o crime não é militar, sendo apurado pela Polícia Civil, com processo e julgamento pela Justiça Comum.

⁶ Em maio de 1996, o Processo foi enviado ao STJ para que decidisse se deveria seguir na Justiça Comum ou permanecer na Justiça Militar; enquanto isso, os crimes de lesões corporais leves prescreveram e, em decorrência, 29 Oficiais escaparam das sanções. Somente em abril de 1997, o STJ reconhece, com base na Lei n. 9.299/96, que a competência para o julgamento seria do 2.º Tribunal do Júri da Capital.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...) *omissis*

§4.º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

(...)

Ora, sabe-se que, de acordo com o dispositivo constitucional acima mencionado, somente se excluem da competência investigatória das polícias civis estaduais as infrações penais de competência da polícia federal e os crimes militares. Assim, o crime de homicídio em questão é considerado militar ou crime comum?

A Suprema Corte em RE n. 260404/MG, cujo relator foi o Min. Moreira Alves, posicionando-se pela constitucionalidade da lei, afirma que a interpretação da linguagem da legislação deve ser feita com reserva tal, que se torne constitucional medida que ela institui ou disciplina, acrescentando, ainda, que a lei

(...) ao declarar, em caráter de exceção, que todos os crimes de que trata o artigo 9.º 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 art. 124 da Constituição Federal. (grifo nosso).

Ainda, nesse sentido:

PENAL. COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO
COMETIDO POR MILITAR CONTRA
CIVIL. LEI 9299/96. APLICABILIDADE
IMEDIATA.

É competência para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, cometidos por militar contra civil, a Justiça Comum Estadual, nos termos da Lei n. 9.299/96, mesmo que ocorridos antes de sua vigência, por força do princípio da aplicação imediata da lei processual (art.2.º do CPP). Conflito conhecido. Competência do Juízo suscitado. (STJ, Conflito de Competência n. 19709 – SP, (REG. n. 97/0031226-7), rel. Min. Vicente Leal, DJ. 19.4.99).

Acompanho as poucas vozes que se erguem **contra** a constitucionalidade da Lei n. 9.299/96, acreditando que faltou a ela coerência ao retirar da Justiça Militar o julgamento de uma categoria de delitos sem antes “desmilitarizá-los”, como já foi mencionado exaustivamente. Somente a Constituição Federal poderia fazê-lo.

Embora não tenha sido a intenção do legislador a convalidação da competência para processo e julgamento daqueles delitos para a Justiça Comum, o procedimento não foi válido e, no dizer de hermeneutas, não se pode interpretar pelo que se supõe ser a intenção do legislador, mas deve-se analisar e interpretar aquilo que a lei expressa, resultado de centenas de intenções (de parlamentares) que atuam na elaboração das leis.

Enquanto se discute a aplicabilidade da Lei n. 9.299/96, surgem questões de difícil elucidação propostas pela doutrina⁷, ou a ocorrência cotidiana de fatos que causam tamanha perplexidade diante da discriminação legislativa, como:

- a) crime de homicídio doloso praticado por militar estadual contra militar estadual, a competência continua a ser da Justiça Militar Estadual;
- b) crime de homicídio doloso praticado por militar estadual

⁷ ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos*. 1.ª ed. Curitiba: Juruá, 2002. 315p.

contra militar federal, com competência do Tribunal do Júri ou da Justiça Militar Estadual, se a vítima estiver de folga (não a torna civil), ou, ainda, da Justiça Militar da União, se a vítima estiver exercendo suas funções;

- c) crime de homicídio doloso praticado por militar das Forças Armadas, em serviço, qualquer que seja a vítima, continuará a ser crime militar, julgado na Justiça Militar especializada;
- d) o civil que comete homicídio doloso contra um militar das Forças Armadas em serviço estará cometendo crime militar e será julgado na Justiça Militar da União, enquanto o civil que comete crime de homicídio doloso contra policial militar será sempre julgado pela Justiça Comum.

Verifica-se, nitidamente, a diferença no tratamento dispensado pela legislação, de forma discriminatória nas condutas e resultados referentes aos militares estaduais e federais.

Outro ponto que não poderíamos deixar de adicionar aqui é o relativo ao conflito de competência suscitado por Ronaldo João Roth⁸ em seu artigo doutrinário, abordando caso prático que levou o STJ, pioneiramente, a decidir pela competência da Justiça Comum, com a transcrição da seguinte ementa:

COMPETÊNCIA – Conflito de competência – Juízos militar e comum estadual – Crime contra a vida praticado por militar – vítima pretendida: militar – situação: vítima civil – *aberratio ictus* – Justiça Comum.

Ainda que tenha ocorrido a *aberratio ictus*, o militar, na intenção de cometer o crime contra colega da corporação, outro militar, na verdade, acabou praticando-o contra uma vítima civil, tal fato não afasta a competência do juízo comum. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado. (STJ – 3.^a Seção –

⁸ ROTH, Ronaldo João. *A Aberratio Ictus e a Lei n. 9.299/96: como fica a competência jurisdicional?*. in Revista de Estudos & Informações. TJM/MG. 2001, n. 7 p.9/13.

Daí surge a questão: na *aberratio ictus*, de quem é a competência para o julgamento? Da justiça militar ou da comum, nos termos da Lei n. 9.299/96?

Antes de respondermos, não se pode confundir conceitualmente o erro sobre a pessoa com o erro no uso dos meios de execução (*aberratio ictus*), ambos previstos no art. 37 e seus parágrafos no Código Penal Militar, conforme transcrito abaixo:

“Art. 37. Quando o agente, por erro de percepção ou no uso dos meios de execução, ou outro acidente, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela que realmente pretendia atingir. Devem ter-se em conta não as condições e qualidade da vítima, mas as da outra pessoa, para configuração, qualificação ou exclusão do crime, e agravação ou atenuação da pena.

§1.º Se, por erro ou outro acidente na execução, é atingido bem jurídico diverso do visado pelo agente, responde este por culpa, se o fato é previsto como crime culposos.

§ 2.º Se, no caso do artigo, é também atingida a pessoa visada, ou, no caso do parágrafo anterior, ocorre ainda o resultado pretendido, aplica-se a regra do art. 79.

No erro sobre a pessoa, sabemos que a confusão do agente está em sua mente e não nos meios de execução do crime; no primeiro caso, será punido como se tivesse praticado o fato exatamente contra a pessoa salva pela sua confusão. Enquanto na *aberratio ictus* não há vício na vontade no momento da realização do fato, há um erro, um acidente na execução do golpe, “desvio de mira”.

No erro de execução, o agente sabia quem queria atingir, mas errou o ataque e, por isso, em conformidade com o Código Penal Militar, responde como se houvesse atingido a pessoa visada,

não se levando em conta as condições e qualidades da vítima, mas, tão-somente, da pessoa que pretendia atacar.

Nasce, então, outra espantosa contradição jurídica. Se o crime de militar contra militar, nos termos do art. 9.º, II, do COM, é definido, incontestavelmente, como crime militar, de que forma admitiremos que, na situação acima de *aberratio ictus*, a vítima pretendida, sendo militar (a qual é considerada para efeito de aplicação sancionadora do agente), é declarada a competência da Justiça Comum? Convido-os à análise.

É bem verdade que o fenômeno jurídico militar está inserto em uma aceitação de valores e atitudes que o diferencia de uma ocorrência comum. A diferenciação no tratamento diante dos delitos na esfera penal, concedido pelo Estado-juiz, é decorrente de uma prerrogativa originária, que confere à classe militar conjugar em sua plenitude os limites fixados pelo ordenamento jurídico.

A caracterização dos crimes dolosos, cometidos pelo militar contra um civil, sem o rigorismo que a técnica jurídica impõe, constitui-se no grande transtorno que a Lei n. 9.299/96 criou. Os reflexos são nítidos quando analisamos mais detidamente a *postura coletiva* adotada pelas instituições militares, após o seu advento: a força policial/militar está condicionada a determinadas situações e, em alguns casos, deixa que predomine na tropa a sensação de que deve permanecer à deriva dos fatos e evitar a exposição e a desonra.

O controle jurisdicional poderá ser executado pela ação direta de inconstitucionalidade ou pela via de exceção, mediante as quais qualquer interessado poderá suscitar a questão preliminar da inconstitucionalidade da Lei n. 9.299/96, em qualquer Juízo, e naqueles processos cuja competência originária da Justiça Militar seja deslocada para a competência do Tribunal do Júri.

Acredito que a discussão acima aventada não afasta a necessidade de uma reformulação geral no Direito Penal Militar com absoluta adequação à evolução trazida a lume pela Constituição da República.

Quanto à competência da Justiça Militar, deve ser ela mantida no processo e julgamento dos crimes definidos no seu *Codex*,

respeitadas sua especialidade e atribuição conferida pela nossa Lei Maior.

3. Conclusão

O artigo em comento fez abordagem sucinta de um assunto especializado, sob os ângulos pessoal, doutrinário e jurisprudencial, que, certamente, resultará em inovadas pesquisas.

O resultado das análises a que se procedeu ficou consolidado no presente trabalho, esperando alcançar os diversos segmentos da sociedade brasileira, para que se tenha uma visão das peculiaridades da profissão militar, descrita com transparência, racionalidade e imparcialidade de propósitos e aplicabilidade da Lei n. 9.299/96 em seu universo.

Como pudemos depreender, o caminho que percorreu a citada Lei não encontra amparo nos postulados fundamentais do Direito Penal Militar e da Constituição da República de 1988, o que gerou e ainda gera, até os dias de hoje, conclusões equivocadas, impulsionando-nos à redação das colocações expostas.

As contradições criadas pela Lei n. 9.299/96 não podem abalar, de forma alguma, os pilares em que se sustenta a ciência jurídica, pois são as fontes de enriquecimento do Direito por meio de salutar debate jurídico e, por meio dele, pode-se conciliar, harmoniosamente, o legislar e o decidir de forma mais justa.

A inserção da lei supramencionada, que transferiu a competência da Justiça Militar para julgar e processar os crimes dolosos contra a vida para a Justiça Comum, de fato, não nos parece adequada nos Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, pelos motivos que abordamos no texto apresentado.

A competência constitucional da Justiça Militar não deve ser encarada como um assunto alienígena, deve ser mais discutido, inserido nas universidades e demais segmentos envolvidos para que as futuras alterações sejam realizadas dentro da técnica exigida, em absoluta obediência aos ditames legais.

Ideal seria que nem precisássemos discutir sobre esse tipo penal, que o ser humano somente abatesse outro quando inevitável

fosse a causa de sobrevivência do próprio ser, em situações extremas, de incondicionável perigo ou necessidade.

Bibliografia

- ASSIS, Jorge César de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 3.^a ed. Curitiba: Juruá, 2001. Vol. 1.
- ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar: Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos*. 1.^a ed. Curitiba: Juruá, 2002. 315p.
- BRASIL. *Código Penal Militar*. Organizador Álvaro Lazzarini. 3.^a ed. São Paulo: RT. 2002.
- BRASIL. *Código Processo Penal Militar*. Organizador Álvaro Lazzarini. 3.^a ed. São Paulo: RT. 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- MASSACRE DO CARANDIRU, CHEGA DE IMPUNIDADE!. *Relatório elaborado pela Comissão Organizadora de Acompanhamento para os Julgamentos do Caso Carandiru*. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cavallero/carandiru.html> Acesso em 13 jul. 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2003. 2.984p.
- ROCHA, Francisco de Assis do Rêgo Monteiro da. *Curso de Direito Processual Penal*. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 1102p
- ROTH, Ronaldo João. *A Aberratio Ictus e a Lei n. 9.299/96: como fica a competência jurisdicional*. in *Revista de Estudos & Informações*. TJM/MG. 2001, n. 7, p.9/13.

