



FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA – FUPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉ LUIZ CAIXETA DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA
LEI Nº 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR**

UBERABA–MG

2016

ANDRÉ LUIZ CAIXETA DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA
LEI Nº 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – FUPAC por André Luiz Caixeta de Sousa como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Rubens Correia Junior

UBERABA–MG

2016

ANDRÉ LUIZ CAIXETA DE SOUSA

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA
LEI Nº 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos – FUPAC por André Luiz Caixeta de Sousa como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 17/11/2016

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: Rubens Correia Junior
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - FUPAC

Professor Examinador: Murillo Sapia Gutier
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - FUPAC

Professor Examinador: Heleno Verechia
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Uberaba - FUPAC

A Deus.

À minha esposa Miriã.

À minha mãe Maria.

À minha irmã Andréa e ao meu sobrinho

Lucas.

A todos que, direta ou indiretamente,
contribuíram para a conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida e pela misericórdia para com a minha alma até o presente momento. Ele foi o responsável por me manter firme ao longo dos últimos cinco anos, concedendo forças para a conclusão de mais uma etapa.

Obviamente não poderia deixar de agradecer à minha esposa Miriã, companheira de todos os momentos e maior incentivadora para que hoje pudéssemos concluir o ensino superior juntos. Sem ela, certamente, eu não teria forças para encerrar essa etapa com êxito, pois, nos vários momentos em que tive a intenção de abandonar a jornada, ela se fez presente e me encorajou a continuar.

Agradeço à minha mãe Maria pela educação que me foi ofertada e por todos os momentos em que me incentivou nos estudos. Se hoje posso ser apontado como um homem de caráter esse mérito pertence a ela, que passando por inúmeras adversidades, superou todos os obstáculos e foi essencial para a minha formação.

À minha irmã Andréa pela torcida e ao meu sobrinho Lucas, jovem que vi nascer e que encheu minha vida de alegria.

Aos integrantes da Polícia Militar, especialmente aos Comandantes e Chefes diretos que permitiram a conciliação de meus horários de estudo com minhas funções laborais.

Agradeço ao meu professor e orientador Rubens Correia Júnior, não somente pelo auxílio na elaboração deste trabalho, mas, sobretudo, pelo respeito dispensado a mim e à minha esposa ao longo dos semestres de convivência.

Por fim, agradeço a todos que contribuíram para a minha caminhada.

“O sábio nunca diz tudo o que pensa, mas pensa sempre
tudo o que diz”

Aristóteles

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo apresentar uma análise acerca da aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar. Atendendo ao contido no art. 98, inciso I da Constituição Federal, a citada lei dispôs sobre os Juizados Especiais, apresentando, dentro dos aspectos criminais, institutos despenalizadores voltados à celeridade processual, bem como a definição das infrações penais de menor potencial ofensivo. No tocante à aplicação da citada lei nos crimes de competência da Justiça Militar, existem posicionamentos distintos, tendo a discussão ganhado ainda mais destaque após a edição da Lei nº 9.839/99, cujo teor acrescentou o art. 90-A à Lei dos Juizados Especiais, passando a proibir, expressamente, a aplicação dos institutos despenalizadores nos crimes de competência da Justiça castrense. Face ao exposto, surgiram questionamentos não só quanto à constitucionalidade do mencionado artigo, mas também quanto ao confronto entre os pilares das instituições militares (hierarquia e disciplina) e o princípio constitucional da isonomia. Isto posto, quatro correntes tratam de discutir o tema, estando assim dispostas: corrente contrária à aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar; corrente favorável à aplicação total da Lei 9.099/95 na Justiça Militar; corrente favorável à aplicação parcial da Lei 9.099/95 na Justiça Militar e corrente favorável à aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar conforme o caso concreto.

Palavras-chave: Direito Militar. Justiça Militar. Crime Militar. Juizados Especiais Criminais. Institutos despenalizadores.

ABSTRACT

This work has the scope to present an analysis on the applicability of non punitive measures of Law 9.099/95 under the military justice system. Given contained in art. 98, section I of the Federal Constitution, the aforementioned law provides on the Special Courts, presenting within the criminal aspects, non punitive measures focused on promptness, and the definition of criminal offenses of lower offensive potential. As regards the application of that law in the jurisdiction of crimes of Military Justice, there are different positions, and the discussion more prominence still won after the enactment of Law 9.839/99, the contents of which added art. 90-A of the Law on Special Courts, moving to prohibit expressly the application of non punitive measures in crimes of jurisdiction of the military court. Given the above, there were questions not only about the constitutionality of that article, but also about the confrontation between the pillars of military institutions (hierarchy and discipline) and the constitutional principle of equality. That said, the fourth current deal to discuss the issue, thus being arranged: current contrary to the application of Law 9.099/95 in the military justice system; trend in favor of full implementation of Law 9.099/95 in the military justice system; trend in favor of the partial application of Law 9.099/95 in the Military and favorable current to the application of Law 9.099/95 in the military justice as the case.

Keywords: Military Law. Military Justice. Crime Military. Special Criminal Courts. Non punitive measures.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Aplicação da Lei 9.099 na Justiça Militar (2009-2014)	51
GRÁFICO 2 - Julgados x Prescritos (2015)	52

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

CBM – Corpo de Bombeiros Militar

CF – Constituição Federal

CJM – Circunscrições Judiciárias Militares

CP – Código Penal

CPM – Código Penal Militar

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DJU – Diário de Justiça da União

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

JME – Justiça Militar Estadual

PMMG – Polícia Militar de Minas Gerais

RESP – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

TFR – Tribunal Federal de Recursos

TJM – Tribunal de Justiça Militar

TJMMG - Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. O DIREITO MILITAR	16
2.1. Breve histórico sobre o Direito Militar	16
2.2. Conceito de Militar	17
2.3. O Código Penal Militar	18
2.4. Histórico da Justiça Militar	19
2.4.1. Estrutura da Justiça Militar	20
2.4.2. Competência da Justiça Militar Federal	21
2.4.3. Competência da Justiça Militar Estadual	22
2.4.3.1. Estrutura da Justiça Militar de Minas Gerais	24
2.4.4. Competência da Justiça Comum	25
3. A LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI 9.099/95)	26
3.1. Histórico da Lei 9.099/95	26
3.2. Os Juizados Especiais Criminais	28
3.3. Infrações de menor potencial ofensivo	29
3.4. Finalidade dos Juizados Especiais Criminais e sua competência	29
3.5. Institutos despenalizadores da Lei 9.099/95	30
3.5.1. Composição civil dos danos	31
3.5.2. Transação Penal	32
3.5.3. Exigência de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas	34
3.5.4. Suspensão condicional do processo	34
4. CONCEITOS ESSENCIAIS QUE ANTECEDEM A ANÁLISE DAS TEORIAS SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR	36
4.1. Conceito de Crime Militar	36
4.2. Distinção entre crimes militares próprios e crimes militares impróprios	38
4.2.1. Crime militar próprio	39
4.2.2. Crime militar impróprio	40
4.3. Princípio da igualdade versus princípios da hierarquia e disciplina	41
4.3.1. Princípio da igualdade	42
4.3.2. Princípios da hierarquia e disciplina	43
5. ANÁLISE DAS CORRENTES QUE VERSAM SOBRE A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI Nº 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR	46

5.1. Corrente que defende a inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar	48
5.2. Corrente que defende a aplicabilidade total dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar	50
5.3. Corrente que defende a aplicabilidade parcial dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar	53
5.4. Corrente que defende a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar conforme o caso concreto	55
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	60
ANEXO – A	64
ANEXO – B	67

1. INTRODUÇÃO

A grande mutabilidade do Direito, aliada à constante evolução da sociedade, requer a idealização de ordenamentos jurídicos cada vez mais céleres e eficazes, desde que mantida a aplicação da lei em sua essência pura e simples.

A legislação penal brasileira, tanto comum quanto militar, cujas promulgações remontam aos anos de 1940 e 1969, respectivamente, se mostram muitas vezes ultrapassadas e divergentes da atual conjuntura do país. No caso da lei penal castrense, a situação se torna até mais gravosa, já que o Código Penal Militar sofreu tão somente quatro alterações desde sua edição.

Dentro dessa premissa, a Constituição Federal de 1988 previu em seu texto, especialmente no art. 98, inciso I, a criação de Juizados Especiais para o julgamento de casos de menor complexidade, mediante procedimentos mais céleres e objetivos, assim como ocorre nos países mais desenvolvidos.

Tal providência, no âmbito penal, visava atender antigos anseios, visto que o encarceramento decorrente de penas privativas de liberdade, além de não cumprir corretamente sua finalidade, apenas superlotava os presídios e gerava gastos exacerbados ao Estado. Ademais, em alguns casos a prisão de infratores considerados de menor potencial ofensivo acabava por aperfeiçoá-los no mundo do crime, sobretudo em razão do convívio e influência exercida pelos criminosos mais perigosos.

O Brasil sofreu uma considerável reformulação em seu sistema processual a partir do ano de 1995, mormente com o advento da Lei 9.099, que dispôs sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, cumprindo a previsão constitucional.

Dentro da esfera penal, referida lei apresentou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo e estabeleceu institutos despenalizadores voltados à economia processual, especialmente a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Abstraindo alguns debates existentes sobre a celeridade da Lei nº 9.099/95 confrontada com uma aparente inobservância ao devido processo legal, a presente pesquisa fornece uma análise interessante sobre a aplicabilidade dos institutos despenalizadores no âmbito da Justiça Militar, apontando questões alusivas às esferas Estadual e Federal.

No âmbito militar a edição da lei nº 9.099/95 sempre se mostrou polêmica, muito embora a aplicação fosse majoritária quando da promulgação da citada lei, entendimento este reforçado, inclusive, pela segunda conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da lei nº 9.099/95.

O contexto passou a mudar de direção quando, no dia 24/12/96, o Superior Tribunal Militar editou a Súmula nº 9, proibindo a aplicação da Lei dos Juizados Especiais na Justiça Militar da União, parecer este consolidado em sentido *latu* após a edição da Lei nº 9.839/99, a qual acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, cujo teor proibiu, expressamente, a aplicação da Lei dos Juizados no âmbito castrense.

Equívocou-se quem acreditou que a celeuma teria sido resolvida, pois foi justamente após a edição do art. 90-A que as correntes doutrinárias se consolidaram, apresentando apontamentos interessantes acerca da interpretação da norma, inclusive com uma contraposição entre o princípio da isonomia e os pilares das instituições militares, *in casu*, a hierarquia e a disciplina.

Isto posto, atualmente quatro correntes doutrinárias se apresentam para debater o assunto, estando assim dispostas: corrente que defende a inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar; corrente que defende a aplicabilidade total dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar; corrente que defende a aplicabilidade parcial dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar e corrente que defende a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar conforme o caso concreto.

Feitas as devidas considerações, o presente trabalho tem por escopo apresentar breves conceitos sobre o direito militar e sua justiça especializada, bem como sobre o histórico e os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95, discorrendo, ainda, sobre a distinção entre crimes militares próprios e impróprios e o aparente conflito entre o princípio constitucional da isonomia e os princípios militares da hierarquia e da disciplina.

Ressalta-se que os conceitos supracitados são a essência para compreensão do último capítulo do trabalho, cujo conteúdo discorre sobre as quatro correntes acerca da aplicabilidade da Lei dos Juizados na Justiça castrense.

Ainda que seja considerada uma área restrita, o Direito Penal Militar tem ganhado maior destaque nos últimos anos, sobretudo com discussões acirradas sobre a desmilitarização das polícias, sobre o corporativismo nas decisões monocráticas e colegiadas proferidas pela Justiça Militar e sobre a viabilidade de extinção dos três Tribunais de Justiça Militar Estadual existentes no Brasil, esses localizados nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Frise-se, ainda, que o Direito Militar tem se mostrado um interessante campo não só para advogados militantes na área, mas também para os alunos dos cursos de graduação em direito, uma vez que, além de haver concursos na área de segurança pública, a matéria pode

ofertar ao bacharel recém-formado a possibilidade de se inclinar para concursos de maior envergadura, como, por exemplo: processos seletivos para Juiz Substituto das Auditorias de Justiça Militar Estadual e Promotoria Militar, campos esses de grande destaque e considerável prestígio profissional.

Logo, a possibilidade de ofertar a apreciação de matéria não usual no cotidiano das faculdades de Direito, aliada a um exercício de interpretação do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, mostrou a viabilidade da construção deste trabalho monográfico, cujo objetivo não é apontar erros ou acertos nas formas de analisar a Lei dos Juizados no âmbito militar, mas sim apresentar as correntes doutrinárias que discorrem sobre o assunto.

2. O DIREITO MILITAR

Embora seja um ramo do direito que se assemelha ao Direito Penal comum, o Direito Penal Militar possui características específicas que o distinguem, como, por exemplo, a competência para propositura da ação penal¹, a distinção entre crimes próprios e impróprios, a divisão entre delitos em tempo de paz e delitos em tempo de guerra, e os bens jurídicos tutelados².

Aliado ao fato de não fazer parte da grade curricular obrigatória nas Faculdades de Direito, o direito castrense muitas vezes se torna distante do graduando, sendo normalmente apresentado somente durante os trabalhos acadêmicos de conclusão de curso.

Neste sentido discorreu Rodrigo Foureaux:

As faculdades de Direito não possuem em sua grade a disciplina de Direito Militar, a qual consideramos ser essencial para a formação dos operadores do Direito, haja vista que as disciplinas jurídicas militares possuem características próprias que se distinguem da sociedade civil, sem no entanto se afastar dela, haja vista que não há distinção entre militares e civis; são todos seres humanos, sendo que a única diferença entre todos são as funções exercidas por cada um perante a sociedade. (FOUREAUX, 2012, p. 34)

2.1. Breve histórico sobre o Direito Militar

A origem do direito militar não se mostra bem delimitada, conforme assevera Coimbra Neves e Streinfinger (2012), especialmente ao afirmarem que não se pode definir com exatidão o momento em que surgiu um Direito voltado à atividade bélica, sabendo-se apenas que ocorreu em tempos remotos, acompanhando o aparecimento dos primeiros exércitos. Naquela ocasião houve a criação de um órgão julgador especializado na apreciação dos crimes praticados em tempo de guerra.

Segundo Romão *apud* Foureaux (2012, p. 33):

O militarismo nasceu no ano de 142 a.C. na Grécia Antiga, criado por Dômus II, e tinha o objetivo de organizar as hostes subordinadas ao Rei, com obediência absoluta, pois, juravam, os componentes, servir dando a própria vida em favor da disciplina e hierarquia que estavam subordinados.

A partir do momento em que o homem se viu inserido nas atividades beligerantes, percebeu-se a necessidade de contar com servidores disciplinados e dispostos a atuarem

¹ A ação penal nos crimes militares é pública, conforme se observa no art. 121 do CPM, e a denúncia é realizada pelo Ministério Público da Justiça Militar.

² No Direito Penal Militar tutelam-se valores intimamente ligados às instituições militares, tais como: a hierarquia e a disciplina.

quando necessário, surgindo assim a ideia dos regimes rígidos, embasados em sanções graves e imediatas. Como se torna dificultosa a exata definição do momento em que o homem passou a se envolver em atividades bélicas, a beligerância romana foi determinante para a formação do direito militar, o qual voltou a se colocar em evidência nos idos da Revolução Francesa.

Segundo Coimbra Neves e Streinfinger (2012) no âmbito nacional o direito castrense teve origem na legislação portuguesa (especialmente nas Ordenações Filipinas), que por sua vez teve sua origem no direito romano. O Código Penal da Armada, sucessor dos Artigos de Guerra do Conde de Lippe, vigorou entre 1891 a 1944, momento em que cedeu lugar ao Código Penal Militar, posteriormente revogado pela norma de 1969 (em vigor até os dias atuais), que foi influenciada pela Ditadura Militar, especialmente pelo Ato Institucional nº 5.

Por se tratar de um ordenamento elaborado na época do Regime Militar, muitas vezes o CPM se mostra destoante até mesmo da Constituição Federal, como será debatido neste trabalho quando do confronto entre o princípio da isonomia e os pilares institucionais (hierarquia e disciplina), mormente na análise da aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar.

2.2. Conceito de Militar

Após a inserção de um breve histórico sobre a origem do Direito Militar, necessário se faz discorrer sobre o conceito de militar, bem como sobre a evolução do Código Penal Militar e a competência da Justiça Militar segundo a Constituição de 1988.

Deixando de lado os conceitos doutrinários e os significados apresentados pelos dicionários da língua portuguesa, o conceito de pessoa considerada militar encontra-se inserto no artigo 22 do Código Penal Militar.

Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.

Conforme visto no texto inserido na norma supracitada, o conceito de militar trazido pelo CPM fez uma associação exclusiva com as forças armadas, e excluiu da definição as forças policiais estaduais (formadas com base nos princípios da hierarquia e disciplina), o que, conseqüentemente, poderia gerar uma reflexão sobre a aplicabilidade do CPM às polícias militares e aos Corpos de Bombeiros Militar.

Para elucidar tal reflexão, a Constituição Federal de 1988 apontou conceitos mais abrangentes, os quais incluem não só os integrantes das forças armadas no conceito de militares, mas também os integrantes das forças estaduais. Senão vejamos:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Corroborando a informação supracitada, o § 6º do artigo 144 da Carta Magna menciona que: “as polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Isto posto, esgota-se qualquer discussão, restando claro que os integrantes das forças estaduais de segurança, *in casu*, policiais militares e bombeiros militares, se encontram inseridos no conceito de militar, e, conseqüentemente, estarão sujeitos às disposições do Código Penal Militar, naquilo que couber.

Sobre o tema, Rosa (2009, p. 56) assevera:

Neste sentido, a expressão militar para os efeitos penais não deve ser entendida como sendo apenas e tão somente aquele referente aos integrantes das Forças Armadas, mas também alcança os integrantes das Forças Militares de Segurança.

Na mesma linha, escreve Assis (2010, p. 23) ao discorrer acerca do art. 22 do CPM:

Igualmente revogado este dispositivo. O conceito de militar, hoje é constitucional, tendo sido previsto no art. 42 da Carta Magna, de 1988. Servidor público militar é o gênero, que apresenta duas espécies:

- a) servidores militares federais, que são os integrantes das Forças Armadas e;
- b) servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal, que são os integrantes de suas polícias militares e de seus corpos de bombeiros militares.

2.3. O Código Penal Militar

O CPM vigente (Decreto Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969) teve sua origem durante o Estado ditatorial. Talvez a grande discussão que exista com relação ao CPM atual seja justamente com relação à sua época de elaboração, e, sobretudo, com relação às poucas alterações sofridas, o que o coloca, muitas vezes, como um texto desatualizado, normalmente desfocado do conceito das normas atuais.

Neste sentido escreveu Paulo Tadeu Rodrigues Rosa:

Na época em que o Código Penal Militar, Decreto-lei 1001, de 1969, entrou em vigência, o Brasil era governado por uma Junta Militar constituída pelos Ministros Militares representantes das três Forças Armadas, Marinha do Brasil, Exército, e Aeronáutica Militar. (ROSA, 2009, p. 13)

O autor supracitado, Juiz de Direito Titular da 2ª Auditoria da Justiça Militar de Minas Gerais, concorda, ainda, com a necessidade de atualização da norma castrense.

(...) Na realidade, o CPM necessita passar por uma reformulação em sua parte geral e também por algumas modificações em sua parte especial, assim como aconteceu e vem acontecendo com o Código Penal Brasileiro. Afinal, a sociedade se encontra em evolução e o direito deve acompanhar estas modificações, sem que isso signifique uma revogação total da lei que se encontra em plena vigência e já foi incorporada por seus destinatários, e também pelos operadores de direito militar. (ROSA, 2009, p. 13)

Na mesma seara aparece Jorge Alberto Romeiro *apud* Jorge César de Assis (2010), mormente ao discorrer em seu Curso de Direito Penal Militar, Parte Geral, 1994, que aquilo que se escreveu até agora sobre tão relevante assunto está defasado e inteiramente desatualizado.

Exemplo extremamente atual acerca das mudanças ocorridas no ordenamento jurídico pátrio e não alcançadas pela legislação militar foi citada pelo Major Maurício José de Oliveira, Oficial da Polícia Militar de Minas Gerais:

Têm-se, ainda crimes comuns e militares que buscam proteger bens jurídicos idênticos, mas com tratamentos completamente diferentes. É o caso das significativas alterações produzidas no Título VI do Código Penal pela Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, que instituiu os crimes contra a dignidade sexual. Tais alterações não alcançaram os artigos 232, 233 e 234 do CPM (crimes de estupro, atentado violento ao pudor e corrupção de menores), que permaneceram com redação diversa da que agora é tratada na lei penal comum. Ou seja, o CPM permaneceu com a redação semelhante à norma penal comum revogada, todavia, com plena aplicação. (OLIVEIRA, 2016, p. 23).

2.4. Histórico da Justiça Militar

Conforme já citado, o Direito Militar foi influenciado pelo Direito Romano, existindo desde a antiguidade. No Brasil, a Justiça Militar da União foi o primeiro órgão do Poder Judiciário formalmente criado³.

No âmbito dos Estados a Justiça Militar somente teve sua organização autorizada em 1936, sendo que em 1946 a Constituição Federal posicionou a Justiça Militar como órgão do

³ E isso ocorreu em 1º de abril de 1808, através do Alvará com força de lei assinado pelo Príncipe-regente D. João VI, que criou o Conselho Supremo Militar e de Justiça, tornando-se assim a mais antiga justiça organizada no país (OLIVEIRA, 2016, p. 21).

Poder Judiciário estadual, o que foi consagrado, de forma definitiva, pela Constituição de 1988.

Segundo Rodrigo Foureaux (2012), a Justiça Militar não visa preservar apenas a hierarquia e a disciplina, mas antes é uma verdadeira guardiã de valores morais das Instituições Militares.

2.4.1. Estrutura da Justiça Militar

Conforme já debatido, a origem da Justiça Militar no âmbito nacional se deu por ato do Príncipe Regente, contudo, somente a partir da Constituição de 1891 é que a competência da justiça castrense foi delimitada, mormente com o teor do artigo 77 daquela Carta.

Art. 77 - Os militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.

§ 1º - Este foro compor-se-á de um Supremo Tribunal Militar, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei.

A Constituição de 1934 trouxe algumas inovações e, além da inclusão da Justiça Militar como órgão integrante do Poder Judiciário, passou a prever a figura do juiz militar. Após isso, a Justiça Militar passou a integrar o Poder Judiciário em todas as Constituições do Brasil (1937, 1946, 1967, 1969, e 1988).

Como inovação, a Constituição de 1946 regulamentou a estruturação da Justiça Militar estadual em duas instâncias e delimitou o Supremo Tribunal Militar como instância superior. Já a Carta Magna de 1988, alterada pela Emenda Constitucional nº 45/04, previu no § 3º do artigo 125, que a lei estadual poderia criar a Justiça Militar Estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça.

De acordo com a Carta Magna atual, a JME será constituída, em primeiro grau, pelos Juízes de Direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, sendo que nos Estados em que o efetivo militar for superior a vinte mil integrantes, poderá ser constituído o Tribunal de Justiça Militar. Atualmente, somente os Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul possuem o Tribunal de Justiça Militar.

A diferenciação entre as Justiça Militar Federal e Estadual, bem como a delimitação de suas competências, é de extrema importância para o debate acerca da aplicabilidade da Lei 9.099/95 aos militares, conforme será apontado em momento oportuno.

2.4.2. Competência da Justiça Militar Federal

A Competência da Justiça Militar Federal encontra previsão normativa no art. 124 da Constituição Federal.

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

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Segundo Rodrigo Foureaux (2012), os jurisdicionados são os integrantes das Forças armadas, que são constituídas pela Marinha, Exército e Aeronáutica, bem como os civis que venham a praticar crime militar.⁴

Em que pese a aparente dificuldade na interpretação das competências, tal fato se mostra muito mais melindroso em razão da já comentada ausência de contato dos profissionais de direito com o direito penal militar.

Um exemplo fácil para entender o tema seria o crime militar cometido em concurso de pessoas, especialmente entre um militar federal e um civil. Se um militar do Exército, em concurso com civil, adentrar ao quartel do Exército Brasileiro e subtrair bens da união, ambos serão julgados e processados pela Justiça Militar da União pelo cometimento de crime militar impróprio⁵. Agora, se o mesmo exemplo mudar um dos personagens, passando um militar da Polícia Militar de Minas Gerais a cometer crime no interior do quartel, em concurso com um civil, o miliciano será julgado pela Justiça Militar Estadual, enquanto o civil será julgado pela Justiça Comum.

Tal assunto, inclusive, já foi tratado pelo Superior Tribunal de Justiça por intermédio da Súmula nº 53, que assim dispõe: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.”

Nesse sentido está o entendimento da Súmula nº 30 do Tribunal Federal de Recursos.

SÚMULA 30/TFR - 12/07/2016.

COMPETÊNCIA. POLICIAL MILITAR. POLICIAL CIVIL. CONEXÃO. CRIMES CONEXOS. CPM, ART. 9º. CPP, ART. 79, I. CPPM, ART. 102, “A”.

Conexos os crimes praticados por policial militar e por civil, ou acusados estes como co-autores pela mesma infração, compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar o policial militar pelo crime militar (CPM, art. 9º) e à Justiça Comum, o civil.

⁴ Diferentemente da Justiça Militar Estadual que julgará somente os militares estaduais (PM e CBM) e não julgará os civis, por expressa falta de previsão, conforme art. 125, § 4º da CRFB 88.

⁵ A distinção entre crimes militares próprios e impróprios é de suma importância e será tratada em tópico específico do trabalho.

Importante frisar que caso o civil, em concurso com militar estadual, cometesse crime previsto apenas no CPM, sem correspondência no Código Penal Comum, tal fato seria atípico.

A competência da Justiça Militar Federal se dá em razão da matéria, enquanto a competência da Justiça Militar Estadual se dá em razão da matéria e da pessoa.

Superada a questão acerca da vedação do cometimento de crimes por civil no âmbito da Justiça Militar Estadual, poderia ainda surgir um debate sobre o concurso de pessoas entre militares da União e militares estaduais.

Tal assunto foi tratado de maneira pertinente por Foureaux (2012), mormente ao citar o exemplo de concurso entre militares de entes distintos, estando pacificado o entendimento de que ambos responderão na Justiça Militar Federal, contudo, havendo divergência quanto à posição do militar estadual, especialmente se seria julgado como militar ou como civil.

(...) Logo, caso um policial militar ingresse juntamente com um militar do Exército, dentro de um quartel da Marinha (Instituição Militar) e subtraíam, em coautoria, armas na intendência, ambos responderão pela prática de crime militar de furto duplamente qualificado (art. 240, § 5º e 6º, IV, CPM), todavia, para a corrente majoritária o militar estadual responderá como civil (art. 9º, inc. III “a” CPM), pois nos delitos militares de competência da Justiça Militar da União os membros estaduais equiparam-se a civis. Todavia, há entendimentos que os militares estaduais não perdem a condição de militar no processo perante a Justiça Militar da União, haja vista que a competência desta é ampla (FOUREAUX, 2012, p. 80)

Os órgãos de primeiro grau da Justiça Militar da União são compostos por Auditorias de Correição; Conselhos de Justiça e Juízes-Auditores e Juízes Auditores Substitutos. Já o órgão de segundo grau é composto por Superior Tribunal Militar – STM, com sede em Brasília e jurisdição em todo o território nacional.⁶

O território nacional possui 12 (doze) Circunscrições Judiciárias Militares (CJM), para cada qual corresponderá uma Auditoria, excetuada a primeira, a segunda, a terceira e a décima primeira, as quais possuem mais de uma Auditoria. Cada auditoria possui um juiz auditor e um substituto, sendo que Minas Gerais subordina-se à 4ª Auditoria, com sede em Juiz de Fora.⁷

2.4.3. Competência da Justiça Militar Estadual

A Competência da Justiça Militar Estadual encontra sua previsão normativa estampada no art. 125 da Constituição Federal, com destaque para os §§ 3º e 4º:

⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2008, p. 8

⁷ Ibidem.

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

§ 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)

Segundo Pedro Lenza *apud* Rodrigo Foureaux (2012, p. 77):

A Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar (polícia militar mais bombeiros militares), seja superior a vinte mil integrantes.

Conforme já explanado durante a delimitação da competência da Justiça Militar da União, a Justiça Militar Estadual não julga civis. A JME é constituída por Conselhos (permanentes ou especiais), os quais são responsáveis pelos julgamentos das praças e dos oficiais, respectivamente⁸.

Em que pese a existência de Justiça Militar Estadual em todos os Estados da Federação, inclusive no Distrito Federal, os Tribunais de Justiça Militar somente existem em São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, sendo que nos demais entes federados a função de Juiz de Direito do Juízo Militar é exercida por um Juiz de Direito designado pelo Tribunal de Justiça.

Outra importante inovação trazida pela EC 45/04 foi a permissão para que a Justiça Militar Estadual julgasse ações judiciais contra atos disciplinares militares, conforme se depreende do § 5º do art. 125 da CRFB/88⁹.

Os Órgãos de primeiro grau da Justiça Militar Estadual são compostos por Juizes de Direito do Juízo Militar e Conselhos de Justiça. Já os órgãos de segundo grau são compostos pelo Tribunal de Justiça Militar e Tribunais de Justiça Estaduais (onde não existam TJM).¹⁰

⁸ As praças são definidas por graduações e os oficiais por postos. Cada força possui a regulamentação própria de seu escalonamento hierárquico. Na Polícia Militar de Minas Gerais, por exemplo, a graduação das praças se inicia com o Soldado de 2ª Classe e se encerra com o Subtenente (salvo as praças especiais: Cadetes, Alunos do Curso de Habilitação de Oficiais e Aspirantes). Já os postos dos oficiais se iniciam com o 2º Tenente e se encerram com o Coronel.

⁹ Art. 125. CF. § 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

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2008, p. 9.

2.4.3.1. Estrutura da Justiça Militar de Minas Gerais

Apenas a título exemplificativo acerca da estrutura da Justiça Militar Estadual, tem-se a composição da Justiça castrense mineira (com jurisdição em todo o Estado de Minas Gerais). Ela possui como órgãos de primeiro grau os juízes de Direito do Juízo Militar e os Conselhos de Justiça, e como órgão de segundo grau o Tribunal de Justiça Militar.

O Juiz de Direito do Juízo Militar será magistrado de carreira, equiparado a juízes de entrância especial, após concurso de provas e títulos, cuja aprovação o elevará ao status de juiz substituto do Juízo Militar, cooperador das Auditorias.

Conforme já citado, os Conselhos de Justiça serão divididos em especial e permanente, cujo julgamento se dará de acordo com o posto/graduação do acusado.

O Conselho especial é constituído por um Juiz de Direito presidente e por quatro Juízes Militares, sendo um de maior posto que os demais juízes e todos com precedência hierárquica ao acusado. O conselho é formado e dissolvido para cada processo específico e visa julgar os oficiais, exceto em crimes praticados contra civis.

Já o Conselho Permanente, como o próprio nome diz, não será dissolvido após um processo específico, sendo designado por tempo determinado, conforme regimento interno do TJM (três meses consecutivos contados da sua constituição). Referido conselho é formado por um Juiz de Direito presidente, por um oficial superior¹¹, e por três oficiais até o posto de capitão. (2º tenente, 1º tenente ou capitão).

A Jurisdição de segundo grau, formada pelo Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, com sede em Belo Horizonte, é composta por 07 (sete juízes), assim dispostos:

a) Quatro militares, sendo três Juízes Oficiais de Direito do mais alto posto da Polícia Militar e um Juiz Oficial da ativa do mais alto posto do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, integrantes de seus respectivos quadros de oficiais.

b) Três Juízes civis, sendo um da classe dos Juízes de Direito do Juízo Militar e dois representantes do quinto constitucional, ou seja, um membro do Ministério Público, e o outro, representante da classe dos advogados devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.¹²

Os cargos são vitalícios e os Juízes gozam de direitos inerentes aos Desembargadores do TJMG. No caso dos coronéis juízes, esses permanecem no serviço ativo enquanto estiverem no exercício da magistratura.

¹¹ Dentro do círculo dos oficiais superiores na PMMG estão: Major, Tenente-Coronel e Coronel.

¹² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2008, p. 15.

2.4.4. Competência da Justiça Comum

Por derradeiro, cumpre citar Pedro Lenza *apud* Rodrigo Foureaux (2012, p. 84), no tocante à competência da Justiça Comum, ao aduzir que: “residualmente, compete à Justiça Estadual tudo o que não for de competência das Justiças especiais ou especializadas, nem da Justiça Federal”.

Ainda de suma relevância, insta salientar o disposto no parágrafo único do artigo 9º do Código Penal Militar, que assim dispõe:

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 12.432, de 2011)

A norma supracitada é vislumbrada no cotidiano, sobretudo em razão de delitos contra a vida praticados durante operações policiais militares, o que somente reforça a viabilidade de um maior contato do operador do direito com os assuntos afetos ao ordenamento jurídico que envolve os militares.

Existem discussões acerca da viabilidade de manutenção da Justiça Militar, bem como sobre seu eventual corporativismo quando do julgamento dos processos, tema este que, embora não seja o foco do trabalho, merece menção, uma vez que será abordado oportunamente, sobretudo quando do posicionamento da corrente contrária à aplicação da Lei 9.099/95 nos crimes militares. Segundo esta corrente, com a aplicação da Lei dos Juizados Especiais poderia haver um esvaziamento dos processos no âmbito da Justiça Militar, concorrendo para o entendimento de que sua manutenção seria desnecessária, conforme ensina o professor Renato Brasileiro¹³.

O presente capítulo é de fundamental importância para a compreensão do restante do trabalho, posto que para compreender as posições doutrinárias acerca da viabilidade ou não de se estender a Lei nº 9.099/95 aos militares, é necessário ter uma visão, ainda que sucinta, dos assuntos ora abordados.

¹³ BRASILEIRO, Renato. Vídeo aula. 1.4 – Aplicação da lei n. 9.099-95 na Justiça Militar. Disponível em <www.passeidireto.com/arquivo/19216190/video-aula-14---aplicacao-da-lei-n-9099-95-na-justica-militar-renato-brasileiro> Acesso em 03 Set. 2016.

3. A LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI 9.099/95)

No capítulo anterior foi discorrido sobre a defasagem da lei penal militar, a qual, não raras vezes, se mostra dissociada das normas atuais. Ocorre que essa defasagem não é exclusividade apenas da lei castrense, mas também do Código Penal e do Código de Processo Penal vigentes no Brasil.¹⁴

A morosidade do sistema judiciário demonstrou a necessidade de creditar maior celeridade aos processos brasileiros, não apenas na esfera penal, mas também nas questões cíveis, fato que redundou na elaboração da Lei nº 9.099/95, cujo teor disciplinou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Para o presente trabalho interessa a análise dos institutos despenalizadores, já que neles se encontra o cerne da discussão acerca da aplicação ou não da Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar.

Isto posto, torna-se oportuno discorrer sobre a norma ora mencionada, sintetizando cada instituto despenalizador.

3.1. Histórico da Lei 9.099/95

A necessidade de resultados de melhor qualidade, bem como a ciência de que a solução de controvérsias penais, sobretudo as de pequena monta, poderiam ser atingidas de modo consensual, revelaram no Brasil a necessidade de medidas capazes de alterar a dinâmica processual.

Ademais, as vantagens do procedimento oral, a celeridade e a preocupação com a vítima, aliadas à necessidade de transformação da função do juiz como verdadeiro mediador, somente reforçaram as ideias reformadoras.

Neste sentido, discorreu Grinover *et al* (2005, p. 36):

Tudo isso, em última análise, inseria-se nas poderosas tendências rumo à deformalização do processo – tornando-o mais simples, mais rápido, mais eficiente, mais democrático, mais próximo da sociedade – e à deformalização das controvérsias, tratando-as, sempre que possível, pelos meios alternativos que permitem evitar ou encurtar o processo, como a conciliação.

¹⁴ Embora tenham sofrido inúmeras alterações, os textos originais do Código Penal e do Código de Processo Penal remontam aos anos de 1940 e 1941, respectivamente.

O contexto nacional anterior à Constituição de 1988 evidenciava projetos tendentes à desburocratização dos processos, tais como o Anteprojeto José Frederico Marques¹⁵. Além disso, o exemplo de outros países influenciou o Brasil, com destaque para o modelo de justiça consensual italiana e o Código de Processo Penal português.

A Carta Magna previu em seu art. 98, inciso I a criação dos Juizados Especiais.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Ocorre que antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 já havia um Anteprojeto que, posteriormente, resultaria na Lei 9.099/95. Referido documento, segundo Grinover *et al* (2005), teria sido de autoria dos juízes Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva, ambos do Estado de São Paulo.

O citado Anteprojeto foi analisado por um grupo de trabalho, do qual participou a professora Ada Pellegrini Grinover, sendo que, após o recebimento de sugestões foi apresentado ao então Deputado Michel Temer.

Assim, Grinover *et al* (2005, p. 39) esclarece:

Enriquecido com essas sugestões, que o aperfeiçoaram, o Anteprojeto foi então apresentado ao Deputado Michel Temer, que, acolhendo de braços abertos a proposta do grupo paulista, transformou-a no Projeto de Lei 1.480/89, precedido pela mesma Exposição de Motivos que o grupo havia elaborado, e mantendo, no Projeto, os nomes de seus redatores.

Durante o íterim da tramitação legislativa, o Deputado Nelson Jobim apresentou um Projeto de Lei sobre os Juizados Cíveis e Criminais. Ato contínuo, foi elaborado pelo relator da Comissão de Constituição e Justiça, Deputado Ibrahim Abi-Ackel, um Substitutivo que continha a unificação das propostas de Temer, no âmbito penal, e Jobim, na esfera cível.

Durante o trâmite no Senado federal, o Senador Paulo Bisol elaborou um Substitutivo de poucos artigos, contudo, na volta da discussão à Câmara dos Deputados foi mantido o projeto de Abi-Ackel, composto pelas propostas do então Deputado e hoje presidente Temer e Jobim, conforme já mencionado.

¹⁵ Segundo Grinover (2005) referido projeto previa a proposta, pelo Ministério Público, do pagamento de multa que, se aceita pelo acusado, levaria à extinção da punibilidade.

3.2. Os Juizados Especiais Criminais

A análise do presente trabalho se restringe à esfera penal, razão pela qual interessa em maior escala os ditames alusivos ao Juizado Especial Criminal.

Conforme já dito, a Lei 9.099/95, no aspecto penal, foi fundada no projeto apresentado pelo então deputado Michel Temer, o qual fora influenciado por juristas e pela professora Ada Pellegrini Grinover.

O art. 2º da Lei 9.099/95 menciona os princípios reguladores da citada norma, dentre os quais destacam-se: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, além da busca constante pela conciliação e pela transação.

Obviamente que a aplicação de uma norma dentro dos parâmetros supracitados daria ensejo a discussões, sobretudo com relação à aplicação de pena sem o devido processo legal.

Neste sentido, pontua-se:

Assim, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, antes mesmo do oferecimento da acusação, não só rompe o sistema tradicional da *nulla poena sine iudicio*, como até possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da culpabilidade. A aceitação da proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal, como, de resto, tampouco implica reconhecimento da responsabilidade civil. (GRINOVER *et al.*, 2005, p. 41)

Conforme já mencionado, o interesse deste trabalho está nas questões penais, sendo oportuno apresentar o artigo que disciplina a criação dos Juizados Especiais Criminais, fulcrado na Lei 9.099/95.

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Isto posto, desnecessária se torna a discussão quanto à constitucionalidade da lei, e quanto à eventual aplicação da pena em afronta ao devido processo legal, posto que o art. 60 da Lei 9.099/95 guarda consonância com o art. 98 da Constituição Federal, mormente com relação às infrações de menor potencial ofensivo.

Sendo assim, passa-se à apreciação dos conceitos de infração de menor potencial ofensivo, com ênfase nos institutos despenalizadores.

3.3. Infrações de menor potencial ofensivo

Uma vez que a aplicação de pena restritiva de direitos antes do processo propriamente dito é medida constitucional, há que se estabelecer o conceito de infração de menor potencial ofensivo.

A Lei 9.099/95 havia classificado infrações de menor potencial ofensivo como sendo as contravenções e os crimes cuja pena máxima não fosse superior a 01 (um) ano. Ocorre que no ano de 2001 houve a promulgação da Lei nº 10.259, cujo teor, além de instituir os Juizados Especiais no âmbito Federal, classificou como sendo de menor potencial ofensivo os crimes que não possuam pena máxima superior a dois anos.

Com o aparente conflito entre as normas, o legislador achou por bem editar a Lei nº 11.313/06, a qual deu nova redação aos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/95, e passou a considerar como de menor potencial ofensivo as infrações cuja pena não exceda dois anos.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa preveja procedimento especial.

Logo, enquadram-se no conceito de infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais, independentemente do tempo de pena, e os crimes, cuja pena se enquadra nos preceitos do artigo supracitado.

Sobre o assunto escreveu Nucci (2010, p. 819):

Supera-se, finalmente, a discussão absurda, que se havia criado, na doutrina e na jurisprudência, entre o disposto no antigo artigo 61, considerando infração de menor potencial ofensivo a que tiver pena máxima de até um ano, e o art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/2001, que instituiu o Juizado Especial Criminal Federal, tratando a infração de menor potencial ofensivo como aquela que possui pena máxima de até dois anos. Esta unificado o entendimento. É infração de menor potencial ofensivo a que possuir pena máxima, em abstrato, não superior a dois anos. Outra alteração significativa, para evitar debates estéreis: o que importa, para qualificar uma infração como sendo de menor potencial ofensivo é a pena privativa de liberdade, pouco importando se há multa cumulada ou não.

3.4. Finalidade dos Juizados Especiais Criminais e sua competência

O artigo 62 da Lei 9.099/95 estabelece que “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”.

Esse artigo muito se assemelha com as disposições contidas no artigo 2º da Lei dos Juizados Especiais¹⁶, sendo este afeto a ambas as esferas, enquanto o artigo 62 diz respeito apenas aos aspectos criminais.

Gronover *et al* (2005) enalteceu que dentre todas as inovações da Lei 9.099/95 “é oportuno dar ênfase especial ao modelo consensual introduzido pela lei e as suas medidas despenalizadoras.”

Segundo Nucci (2010, p. 816):

Conciliação e transação: são as metas eleitas pelo legislador para inspirar o funcionamento do Juizado Especial Criminal e, conseqüentemente, a atuação dos operadores do Direito. A conciliação envolve acordo entre agressor e ofendido, evitando-se, através da reparação do dano, a aplicação de sanção penal. A transação abrange a decisão de não litigar, aceitando o agressor, desde logo, a penalidade - restrição de direito ou multa - sugerida pelo órgão acusatório.

Com relação à competência dos Juizados Especiais, essa se estende também à conciliação, processamento, julgamento e execução do processo, conforme se depreende do artigo 98 da Constituição Federal. Há que destacar que no caso das infrações de menor potencial ofensivo a Justiça Comum também terá competência para atuar, conforme bem citado por Grinover *et al* (2005, p. 71):

Em síntese, a competência do Juizado será fixada em face de dois elementos:
a) a natureza da infração (menor potencial ofensivo)
b) a inexistência de circunstância especial que desloque a causa para o juízo comum (acusado não encontrado para ser citado, complexidade ou circunstância do fato)
Ficam também excluídas do Juizado as infrações de menor potencial ofensivo que, em face da conexão ou continência, devam ser processadas com outra infração estranha à sua competência.

Sobre a eventual competência da Justiça Militar para aplicação da Lei dos Juizados Especiais há divergências de entendimentos, tema este que será tratado em tópico específico deste trabalho.

3.5. Institutos despenalizadores da Lei 9.099/95

Segundo Nucci (2009, p. 307), pena “é a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes.”

O conceito supracitado define com propriedade o que se entende por pena, sendo certo que aquele que comete ato típico, ilícito e culpável, deve responder por suas ações.

¹⁶ Referido artigo fora mencionado no item 3.2 deste capítulo.

Entretanto, o que se observa muitas vezes são Fóruns repletos de processos criminais e instituições carcerárias sem as mínimas condições de funcionamento, contribuindo para a não ressocialização do detento.

Dentro desta premissa, surgiu a defesa ao abolicionismo penal e ao direito penal mínimo¹⁷, uma vez que o atual modelo de encarceramento não estava demonstrando resultados eficazes.

Nesta senda, a Lei 9.099/95 apresentou institutos despenalizadores, que, embora não discriminem as condutas, são capazes de ofertar soluções mais céleres e objetivas, demonstrando que nem sempre a reclusão do infrator é a melhor medida.

Os aludidos institutos despenalizadores serão brevemente citados, apenas para conhecimento, uma vez que a internalização se torna oportuna para análise do tema central do presente trabalho.

Ao discorrer sobre as quatro medidas despenalizadoras, Grinover *et al* (2005, p. 50) assim pontuou:

A Lei 9.099/95 não cuidou de nenhum processo de descriminalização, isto é, não retirou o caráter ilícito de nenhuma infração penal. Mas disciplinou, isso sim, quatro consideráveis medidas *despenalizadoras* (que são medidas penais ou processuais alternativas que procuram evitar a pena de prisão):

Ainda sobre o tema, Grinover *et al* (2005) mencionou que o Brasil passou a adotar a prisão como *ultima ratio*, seguindo as tendências mundiais.

Em síntese, as quatro medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95 foram assim definidas: composição civil dos danos (art. 74, parágrafo único); transação penal arts. 72 e 76; exigência de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89).

3.5.1. Composição civil dos danos

Em que pese ser de pouca relevância para este trabalho, há que se destacar que a composição civil dos danos restou delimitada pelo artigo 74 da Lei 9.099/95.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

¹⁷ Segundo Nucci (2009) o direito penal mínimo pode ser conceituado como um novo método de vida e uma nova forma de pensar o direito penal, questionando o significado das punições, construindo outras formas de liberdade e justiça. O movimento trata da descriminalização e da despenalização, esta considerada uma intensa atenuação da pena, embora continue a considerar a atividade delituosa.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

O parágrafo único do artigo 74 se mostra uma medida despenalizadora, uma vez que promove a extinção da punibilidade nos crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação, desde que aceita a composição por parte do ofendido.

Não será, entretanto, medida apreciada quanto à aplicabilidade ou não no âmbito da Justiça Militar, pois no caso do Código Penal Militar os crimes são de ação pública incondicionada, sendo que nos raros casos de exceção, como o previsto no art. 122 do CPM¹⁸ (crimes contra a segurança externa do país), as penas mínimas são superiores a dois anos, e, conseqüentemente, não estão inseridas na Lei dos Juizados Especiais.

3.5.2. Transação Penal

A Transação penal foi inserida no artigo 76 da Lei 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

¹⁸ Art. 122. Nos crimes previstos nos arts. 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, depende da requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado; no caso do art. 141, quando o agente for civil e não houver co-autor militar, a requisição será do Ministério da Justiça.

A concessão da Transação Penal permite a aplicação da pena de multa ou restritiva de direitos de forma imediata, sem necessidade do devido processo legal, o que, certamente, credita maior celeridade ao feito. Trata-se de medida constitucional, ao teor do disposto no artigo 98 da Constituição Federal, conforme já mencionado neste capítulo.

Segundo Nucci (2010), o artigo 76 da Lei 9.099 optou pela possibilidade de transação apenas nos crimes de ação pública, devendo a proposta partir do Ministério Público. Entretanto, a questão da possibilidade de haver transação penal nos casos dos crimes de ação privada ganhou adeptos.

Grinover *et al* (2005, p. 150) assim comentou:

No entanto, a evolução dos estudos sobre a vítima faz com que por parte de muitos se reconheça o interesse desta não apenas à reparação civil, mas também à punição penal. De outro lado, não existem razões ponderáveis para deixar à vítima somente duas alternativas: buscar a punição plena ou a ela renunciar.

Na mesma linha de raciocínio Nucci (2010) afirmou que não vê nenhum sentido em terem sido excluídos os crimes de ação privada do artigo 76 da Lei 9.099/95. Ademais, salientou que:

Por isso concordamos plenamente com a postura sugerida por Grinover, Magalhães, Scarance e Gomes, no sentido de ser admitida a transação, por analogia *in bonam partem* (é favorável ao autor do fato), também na órbita da ação penal privada (NUCCI, 2010, p. 836).

Para aplicação da transação penal há que observar os critérios objetivos e subjetivos descritos pelo artigo 76, cabendo salientar que a oferta nada mais é que uma faculdade do Ministério Público, e não uma obrigação, devendo o juiz atuar como um mediador, já que o processo sequer teve início.

Com relação a esse aspecto asseverou Nucci (2010, p. 837):

Em nosso entendimento, vigendo, ainda, no Brasil, o critério da obrigatoriedade da ação penal pública, apenas mitigado pela possibilidade de oferta de transação penal, não se pode obrigar o Ministério Público a fazer a proposta. Aliás, como não se pode obrigar a instituição a propor ação penal. Logo, parece-nos totalmente inadequado que o juiz se substitua ao membro do Ministério Público, quando este se recusar a oferecer a proposta, fazendo-o em seu lugar e homologando o que ele mesmo, magistrado propôs ao autor do fato. Atua o juiz como mediador, afinal, nem mesmo processo existe ainda.

Para parte da doutrina, a Transação penal, por versar sobre crimes de ação pública incondicionada, poderia ser aplicada aos crimes militares, divergindo da composição civil dos

danos. Entretanto, a análise sobre sua aplicabilidade no âmbito da justiça castrense será verificada em momento oportuno.

3.5.3. Exigência de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas

A presente medida despenalizadora altera a ação penal dos crimes de lesão corporal leves e culposas de incondicionada para condicionada, estando a medida disciplinada no artigo 88 da Lei 9.099/95:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Referido artigo mostra divergência interpretativa sobre sua classificação como medida despenalizadora. Enquanto Grinover *et al* (2005) trata o caso como despenalização, pelo fato de não haver descriminalização e tão somente um dificultador para aplicação da pena de prisão, Nucci (2010, p. 858) assim escreveu:

Não visualizamos a alteração como medida despenalizadora, mas unicamente como alternativa de política criminal do Estado para melhor equilibrar os valores existentes entre a ação obrigatória do órgão acusatório e os interesses das vítimas de lesões leves e culposas.

Para ser aplicada no âmbito da justiça militar referida medida colocaria os crimes de lesão corporal como exceção ao ordenamento castrense, já que no caso do CPM os crimes são de ação pública incondicionada.

3.5.4. Suspensão condicional do processo

Estabelecida no artigo 89 da Lei 9.099/95, a suspensão condicional do processo, visa evitar que o acusado se submeta a processo pelo prazo de dois a quatro anos, isso se cumprir as exigências legais.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Aqui urge a necessidade de uma explanação, uma vez que o CPM disciplina em seu artigo 88 os casos de suspensão condicional da pena, também chamado *sursis*, situação que não se confunde com a medida despenalizadora da Lei 9.099/95.

Numa primeira aproximação ao instituto, impõe-se desde logo salientar que a suspensão regulada na mencionada lei não se confunde com o *sursis* (suspensão condicional da execução da pena), que é instituto tradicional entre nós (GRINOVER *et al*, 2005, p. 252)

No *sursis* o processo é instaurado e, caso ocorra a condenação do réu, poderá haver a suspensão da execução da pena, enquanto que na suspensão condicional do processo não há nem mesmo o processo, sendo essa uma medida proposta pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia.

Para a aplicação da suspensão condicional do processo dever haver a concordância do acusado após a propositura do Ministério Público, sendo, portanto, um ato bilateral. O juiz será responsável por suspender o processo, isso após avaliar o que as partes convencionaram, bem como as prescrições disciplinadas na lei.

A suspensão condicional do processo no caso dos crimes militares, além de exigir pena mínima igual ou inferior a um ano, submeteria o acusado a um período de prova, que, se inobservado, importaria na cassação do benefício e na possibilidade de condenação a pena privativa de liberdade.

Quanto à viabilidade de aplicação deste e dos demais institutos no âmbito penal militar, deve-se reforçar novamente que haverá capítulo específico para o debate.

4. CONCEITOS ESSENCIAIS QUE ANTECEDEM A ANÁLISE DAS TEORIAS SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR

Antes de entrar no tema central do trabalho¹⁹, torna-se necessária a análise de conceitos essenciais para a compreensão das teorias que serão abordadas no próximo capítulo. Até o presente momento houve uma delimitação sintética da estrutura do Direito Militar e de sua Justiça especializada, bem como sobre a Lei nº 9.099/95 e seus institutos despenalizadores.

Noutro giro, há que se destacar, neste momento, os conceitos de crime militar, especialmente no tocante à distinção entre crimes militares próprios e impróprios, sendo oportuna uma breve citação acerca do princípio constitucional da isonomia e dos princípios da hierarquia e disciplina (pilares institucionais que sustentam os órgãos militares).

Tais conceitos, se bem internalizados, permitem a compreensão das correntes doutrinárias que serão abordadas, inclusive demonstrando a relevância do direito castrense, conforme já deliberado no primeiro capítulo.

4.1. Conceito de Crime Militar

Segundo Assis (2010, p. 44) crime militar “é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar²⁰ porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples.”

Em que pese a aparente simplicidade do conceito, este se mostra muitas vezes complexo, sendo necessária uma análise pontual da lei, mais especificamente do art. 9º do Código Penal Militar.

Por mais antagônico que possa parecer, crime militar não é simplesmente o crime que é praticado por um militar. Vai além, pois crime militar é diferente de crime do militar, são coisas distintas. (SILVA, 2016, p. 58)

Ainda sobre a complexidade da matéria, Júlio Fabbrini Mirabete *apud* Rodrigo Foureaux (2012, p. 184) ponderou que “árdua por vezes é a tarefa de distinguir se o fato é

¹⁹ O tema central encontra-se voltado para a análise doutrinária acerca da aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar.

²⁰ Como conceito de transgressão disciplinar pode-se citar o disposto na Lei nº 14.310/02 (*Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais*), a qual estabelece em seu art. 11 que “Transgressão disciplinar é toda ofensa concreta aos princípios da ética e aos deveres inerentes às atividades das IMEs em sua manifestação elementar e simples, objetivamente especificada neste Código, distinguindo-se da infração penal, considerada violação dos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar ou comum.”

crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por polícias militares”.²¹

Ocorre que por não trazer um conceito claro sobre o que seria o delito castrense, o CPM acabou por abarcar em seu art. 9º as hipóteses de crime militar, que tanto podem ser praticadas por militar quanto por civil.

Segundo Loureiro Neto *apud* Silva (2016), o critério *ratione legis* foi o adotado pelo legislador, o qual apenas enumerou, de forma taxativa, as situações que definem os delitos castrenses. Na mesma esteira seguem os conceitos de Assis (2010) e Oliveira (2016), este apresentando uma argumentação mais extensiva.

O CPM não trouxe um conceito preciso de crime militar, tendo optado o legislador por, primeiro, enumerar no seu art. 9º as situações caracterizadoras do ilícito penal militar em tempo de paz, que devem estar presentes no fato praticado e, em seguida, descrever os crimes militares em espécie na Parte Especial. Assim, podemos dizer que a tipificação do crime militar demanda a passagem da conduta praticada por dois filtros. (OLIVEIRA, 2016, p. 95)

O primeiro filtro citado por Oliveira seria o amoldamento da conduta do agente a uma das situações contidas nos incisos I, II e III do art. 9º do CPM. Sendo a resposta positiva, o segundo filtro deverá verificar se a conduta se amolda a um tipo penal descrito na Parte Especial do CPM. Se a resposta para ambos os filtros for positiva haverá crime militar.

Isto posto, para ser crime militar, não basta apenas a existência de fato típico, ilícito e culpável, devendo ser observadas as circunstâncias contidas no art. 9º do CPM, que assim estabelece:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

- I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
 - b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 - 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;
 - d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

²¹ Em razão da natureza da atividade policial é muito comum a prática de delitos tipificados como crime militar, especialmente no tocante aos crimes contra a vida e aos crimes contra a integridade física.

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

f) revogada.

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da justiça comum, salvo quando praticados no contexto de ação militar realizada na forma do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica.

O artigo supracitado permite uma análise pontual de cada inciso e alínea que o compõe, com múltiplas situações²². Outrossim, relevante se mostra a distinção básica entre crimes militares próprios e crime militares impróprios, fator determinante para defesa ou refutação da aplicação da Lei dos Juizados no âmbito militar.

4.2 Distinção entre crimes militares próprios e crimes militares impróprios

Rodrigo Foureaux (2012) apresentou uma distinção clara e objetiva ao mencionar que os crimes propriamente militares exigem a qualidade de militar do sujeito, enquanto os crimes impropriamente militares podem ser cometidos tanto por militar quanto por civil.

Desta feita, reforça-se a ideia da teoria clássica ao mencionar que os crimes militares próprios são os previstos no CPM, possuindo como sujeito ativo somente o militar.

Concernente ao crime militar impróprio, conforme já mencionado, este admitirá como sujeito ativo o militar e o civil, havendo, entretanto, três espécies de crimes impropriamente militares, conforme preleciona Célio Lobão *apud* Rodrigo Foureaux (2012, p. 185):

O Código Penal Militar distingue três espécies de crime impropriamente militares: os previstos exclusivamente no diploma repressivo castrense; os definidos de forma diversa na lei penal comum; os com igual definição no Código Penal.

²² A análise do art. 9º do CPM permite uma vasta explanação quanto aos conceitos de militar da ativa, reserva e reformado, bem como sobre a figura do assemelhado e a posição do civil em casos de ilícitos praticados contra militar federal e contra militar estadual. Entretanto, dada a restrição do trabalho, não serão discorridas as minúcias do mencionado artigo, sendo importante apenas a distinção entre crime militar próprio e impróprio.

4.2.1 Crime militar próprio

Segundo Foureaux (2012) os crimes propriamente militares também são chamados de crimes militares próprios, crimes puramente militares, crimes meramente militares, crimes militares em sentido próprio, etc.

Tais crimes foram inseridos pelo legislador no inciso I, do art. 9º do CPM²³. Logo, o crime militar próprio encontra definição apenas no Código Penal Militar, sem correspondência no Código Penal comum.²⁴

A especificação do crime militar próprio ganhou contornos inclusive na Carta Magna, especialmente em seu art. 5º, inciso LXI, ao mencionar que: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.”

O cometimento dos crimes propriamente militares obedecerá dois critérios, conforme pontua Oliveira (2016, p. 111):

- Quando o sujeito ativo for militar da ativa: basta que o sujeito ativo ostente a condição de militar da ativa e a sua conduta se amolde ao crime propriamente militar em espécie.
- Quando o sujeito ativo for militar da reserva remunerada ou reformado: a conduta do sujeito ativo deverá se amoldar, primeiramente, a uma das situações do art. 9º, III do CPM e, em seguida, ao crime propriamente militar em espécie.

Silvio Martins Teixeira *apud* Jorge César de Assis (2010, p. 45) define crime propriamente militar da seguinte maneira: “são chamados crimes propriamente militares aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é essencial para que o fato delituoso se verifique.”

Como exceção a essa regra têm-se o crime de insubmissão²⁵, que embora esteja previsto no CPM e não tenha correspondência na lei penal comum, só pode ser cometido por civil. Foureaux (2012) definiu esse crime como sendo *sui generis*, já que não possui tipificação no CP, porém, pelo conceito doutrinário, também não poderia ser considerado propriamente militar, haja vista o sujeito ativo ser civil.

²³ Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial.

²⁴ Exemplo clássico é o delito previsto no art. 203 do CPM (dormir em serviço), já que somente o militar pode cometer referido delito, o qual não possui correspondência no Código Penal comum.

²⁵ Art. 183. (CPM) Deixar de apresentar-se ou convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação.

Conceito ainda mais abrangente foi citado por Célio Lobão *apud* Leonardo dos Santos da Silva (2016, p. 62):

Crime propriamente militar é a infração penal prevista no Código Penal Militar, sem correspondência no Código Penal Comum, específica e funcional do ocupante de cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar. É infração castrense exclusiva do militar como assentado desde a origem romana do crime militar.

Como exemplos de crimes propriamente militares pode-se citar: o motim e a revolta (arts. 149 a 153), o abandono de posto (art. 195), a recusa de obediência (art. 163), a embriaguez em serviço (art. 202), o delito de dormir em serviço (art. 203), entre outros.

4.2.2. Crime militar impróprio

Certamente este conceito é o de maior abrangência e que maior dificuldade gera aos operadores do direito, conforme bem citou Oliveira (2016, p. 114) ao mencionar que “a maior dificuldade para o operador do direito penal militar reside justamente nesta segunda modalidade, que são os crimes impropriamente militares, ou militares impróprios.”

Célio Lobão *apud* Rodrigo Foureaux (2012, p. 193) define o crime militar impróprio, ou acidentalmente militar, como “a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo ‘específica e funcional da profissão do soldado’²⁶, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses”.

Ainda com relação à conceituação de crime militar impróprio, tem-se:

São aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense quanto no Código Penal Comum e, que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inc. II do art. 9º do diploma militar repressivo. São os crimes que o Doutor Clovis Beviláqua chamava de crimes militares por compreensão normal da função militar, ou seja, “embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militares em sua função”. (ASSIS, 2010, p. 45)

Como aspecto didático, Silva (2016, p. 63) assim discorreu sobre as três espécies de crime militar impróprio:

1 - aqueles previstos exclusivamente no CPM, mas que podem ser praticados por civil: artigos 183 e 302.²⁷

²⁶ O termo “soldado” neste caso deve ser compreendido em sentido *latu*, abrangendo a qualidade de militar.

²⁷ Art. 183 do CPM (insubmissão); art. 302 do CPM (ingresso clandestino).

2 - aqueles previstos no CPM e, de modo diverso na legislação penal comum; art. 290 do CPM – Tráfico ou Porte de drogas e art. 33 da Lei 11.343/06; art. 232 do CPM e art. 213 do CP comum, etc.²⁸

3 – os crimes previstos no CPM com igual definição na lei penal comum, exemplo: art. 205 do CPM e art. 121 do CP.²⁹

Como exemplos de crimes impropriamente militares pode-se citar: dano (art. 262), lesão corporal (art. 209), calúnia (art. 214), ameaça (art. 223), desobediência (art. 301), peculato (art. 303), entre outros.

Apenas para demonstração de tópicos que geram dúvidas quando da análise de crimes militares próprios ou impróprios, cabe ressaltar algumas divergências que ocorreram após a edição da Lei nº 12.015/09, a qual revogou o delito de atentado violento ao pudor previsto no art. 214 do CP.

Embora referido tipo tenha sido revogado da lei penal comum, houve a manutenção deste delito no art. 233 do CPM, fato que, em tese, poderia transformá-lo em crime militar próprio, haja vista a ausência de correspondência na norma comum.

Neste sentido, Oliveira (2016) posicionou-se de maneira contrária a tal entendimento, dizendo que se tais delitos fossem considerados crimes militares próprios qualquer estupro ou atentado violento ao pudor praticado por militar, mesmo de folga, seria crime militar.

O doutrinador asseverou, ainda, que na realidade o delito de atentado violento ao pudor foi deslocado do art. 214 para o art. 213 do Código Penal Comum, citando assim o princípio da continuidade normativo-típica.

É também com fulcro no princípio da continuidade normativo-típica que podemos concluir que os crimes militares de estupro e atentado violento ao pudor são impropriamente militares, já que as condutas incriminadas por ambos os tipos penais militares são, de idêntica forma, incriminadas pelo art. 213 do CP Comum, que tipifica o crime de estupro. (OLIVEIRA, 2016, p. 158)

4.3. Princípio da igualdade *versus* princípios da hierarquia e disciplina

Para finalizar os conceitos necessários antes da análise das doutrinas que serão apreciadas no próximo capítulo, mostra-se oportuno discorrer sobre o princípio constitucional da igualdade e os princípios da hierarquia e disciplina, estes considerados pilares das Instituições Militares.

²⁸ Art. 290 do CPM (tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar; arts. 232 do CPM e 213 do CP (ambos, estupro)

²⁹ Arts. 205 do CPM e 121 do CP (ambos, homicídio simples)

Referidos conceitos são essenciais, sobretudo no momento em que forem explanadas as teorias que defendem a aplicabilidade total e parcial dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar.

4.3.1. Princípio da igualdade

O conceito de igualdade, conforme Mello (2007, p.10) possivelmente tenha nascido com a ideia de Aristóteles quando afirmou que “igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”. Hoje, contudo, este conceito se mostra insuficiente para a abordagem que o tema requer.

O princípio da igualdade, também conhecido como princípio da isonomia, foi disciplinado no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988, assim definido:

Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

A isonomia definida pelo *caput* do art. 5º também se evidencia nos incisos I e XXXVII do citado artigo, mormente ao apresentar a igualdade entre homens e mulheres e a vedação ao tribunal de exceção. Em algumas situações, a própria Constituição apresentou casos de desigualdade, como, por exemplo, nas distinções de prazos de licença maternidade e paternidade, devendo então se observar quando essa distinção poderá gerar uma inconstitucionalidade. Neste prisma, têm-se o art. 90-A da lei nº 9.099/95, o qual será abordado no próximo capítulo.

Lenza (2012, p. 974) afirma que Celso Antônio Bandeira de Mello teria encontrado parâmetros coerentes sobre o tema do princípio da igualdade, momento em que estabeleceu três questões para verificar o respeito ou desrespeito ao princípio ora analisado:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta -se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Neste sentido Mello (2007) quis asseverar a necessidade de investigar aquilo que seria adotado como critério discriminatório, verificando se há justificativa racional, fundamentação lógica para atribuição do tratamento desigual e, ainda, se a correlação ou fundamento racional estaria afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

Ainda sobre o tema, Mello (2007, p. 23) comentou:

Com efeito, a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual (não e sem razão que se acha inculcado em artigo subordinado a rubrica constitucional “ Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.

Do exposto, surge a discussão no tocante aos militares, sobretudo se esses seriam tão diferentes a ponto de exigirem tratamento diferenciado, especialmente quando da análise dos aspectos penais e os bens jurídicos tutelados pela norma castrense.

Referido apontamento foi suscitado por Mello (2007, p. 45):

Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.

4.3.2. Princípios da hierarquia e disciplina

Conforme visto no tópico anterior, é possível a distinção entre pessoas e grupos, contudo, desde que a diferenciação não seja incompatível com o princípio da igualdade.

No caso dos militares, a argumentação para diversos tratamentos diferenciados se sustenta em dois princípios também mencionados pela Carta Magna brasileira, mais especificamente em seus artigos 42 e 142.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

A Constituição conferiu tais mandamentos apenas aos militares Federais e Estaduais, enquanto que as demais classes de servidores públicos tiveram seus princípios norteadores elencados tão somente no art. 37 da Carta Magna.³⁰

Cediço é que a hierarquia e a disciplina são os bens jurídicos tutelados pelo Código Penal Militar, contudo, há que se lembrar dos crimes militares impróprios, cujos bens a serem

³⁰ Há que destacar que os militares também devem obediência aos princípios da Administração Pública elencados no art. 37 da CRFB/88.

tutelados são muito mais amplos, como, por exemplo: a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros.

Silva (2016, p.73) conceituou os pilares institucionais da seguinte forma:

Hierarquia Militar: é a ordem vertical de comando na condução de pessoas e estratégias direcionadas a um fim militar, que se materializa pelos postos e graduações militares.

Disciplina Militar: é o atendimento aos preceitos e valores que regem as relações estabelecidas na ordem vertical de comando e dos costumes militares.

No âmbito das legislações militares infraconstitucionais os princípios da hierarquia e disciplina também são ressaltados, como pode ser notado na Lei 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares.³¹

Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

Segundo Rosa *apud* Siva (2016, p. 73):

São os dois pilares constitucionais das instituições militares (arts. 42 e 142 da CF) que serão, a todo tempo, requeridos na interpretação de cometimento de crime militar, pois, “a vida militar tem como fundamento o respeito mútuo, a urbanidade, o cumprimento das ordens legais emanadas de autoridade competentes”

A importância dada aos princípios supracitados se mostra latente na citação de Romeiro *apud* Silva (2016, p. 73), mormente ao dizer que “a disciplina é a alma das Forças Armadas”.³²

Silva (2016) aponta que os militares tudo podem (discordar, emitir opinião, reunir), bastando que sejam observados os pilares de sustentação de sua organização. Esclarece, ainda, que aos milicianos são ofertadas todas as garantias constitucionais, exceto aquelas

³¹ Os demais ordenamentos jurídicos militares normalmente inserem em seus textos as definições de hierarquia e disciplina, assim como ocorre com Lei Estadual nº 5.301/69 (*Dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais*) e a Lei Estadual nº 14.310/02 (*Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais*).

³² Neste conceito também estariam inseridas as forças militares estaduais, sobretudo pela simetria imposta pela Constituição.

expressamente vedadas pela Carta Magna, como, por exemplo: as questões afetas a filiações partidárias e aos flagrantes de crimes militares próprios.

O doutrinador supracitado afirma que:

A hierarquia e a disciplina transcende a direção dos militares para erigir-se como direito fundamental decorrente da democracia. Se completa com a garantia individual e coletiva de que a força militar encontra-se escuda em tais princípio. (SILVA, 2016 p. 75)

Nota-se que os princípios da hierarquia e disciplina estão arraigados aos militares e se mostram indissociáveis. Entretanto, esses não afastam os princípios constitucionais conferidos às demais pessoas e classes.

Cabe fazer uma ressalva apenas com relação à aplicação da Lei dos Juizados Especiais, pois existe corrente doutrinária que entende ser pertinente a sobreposição dos princípios da hierarquia e disciplina ao princípio da isonomia, conforme será observado no próximo capítulo.

5. ANÁLISE DAS CORRENTES QUE VERSAM SOBRE A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI Nº 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR

Feitas as devidas explanações acerca dos conceitos que envolvem o direito castrense e a Lei nº 9.099/95, torna-se viável a análise da aplicabilidade da citada norma no âmbito da Justiça Militar, sendo este o tema central do presente trabalho.

As discussões quanto à aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 na esfera militar se iniciaram logo após sua promulgação, uma vez que o texto original não fazia qualquer menção à Justiça Militar.

Nota-se que *ab initio* a norma apresentou uma incongruência, pois, enquanto o art. 1º tratava os Juizados Especiais Cíveis e Criminais como órgãos da Justiça Ordinária³³, excluindo do texto as matérias criminais de competência da justiça Eleitoral e Militar, os artigos 88 e 89 da mesma lei concediam uma lacuna para sua aplicação à legislação especial.

Os trabalhos da Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95, reunida em Belo Horizonte no dia 26 de setembro de 1995 emitiu a conclusão nº 2, conforme relata Jesus *apud* Rodrigues (2012, p. 39):

São aplicáveis pelos juízos comuns (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da lei 9.099/95, como a composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (arts. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art.89).

Desconsiderando o posicionamento supracitado e atento tão somente ao silêncio da lei, sobretudo para preservação dos pilares institucionais, o Superior Tribunal Militar editou a Súmula 9 no dia 24/12/96, cujo teor assim dispôs:

SÚMULA Nº 9

A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União. (DJ1 Nº 249, de 24.12.96)

Isto posto, aparentemente a discussão estava resolvida no âmbito da União, havendo, entretanto, lacunas no tocante à Justiça Militar Estadual.

³³ Segundo Grinover *et al* (2005, p. 64) “Justiça Ordinária é a que não corresponde à Justiça Especial.”

Outrossim, a questão ganhou ainda mais corpo após a promulgação da Lei nº 9.839/99, a qual acrescentou à Lei nº 9.099/95 o art. 90-A, cujo texto utilizou a expressão Justiça Militar *latu sensu*³⁴.

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar (Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999)

Sobre o assunto pontou Foureaux (2012, p. 476):

Originariamente, o texto da lei dos juizados especiais não restringiu a sua aplicabilidade na Justiça Militar, todavia a lei 9.839, de 27 de setembro de 1999, acrescentou o art. 90-A, a saber: “Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar (Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999)

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa³⁵ também comentou:

A aplicação da Lei 9099/95 na Justiça Militar tem sido uma matéria controversa que tem suscitado discussões tanto pela aplicação como pela não aplicação de seus institutos. Aqueles que são contrários à lei argumentam que a sua aplicação na seara castrense seria um desvirtuamento do sistema penal militar, enquanto que aqueles que são favoráveis a sua aplicação invocam os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, dentre eles, o princípio da igualdade e os direitos e garantias fundamentais que foram assegurados a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

No mesmo sentido se manifestou Furlan (2005, p. 50):

A partir da alteração legislativa, deu-se início uma grande controvérsia sobre a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo na justiça castrense, predominando o entendimento da vedação.

Sobre a edição do art. 90-A até mesmo Nucci (2010, p. 865) se manifestou:

A rígida disciplina e o estrito cumprimento as regras de hierarquia, no contexto militar (Forças Armadas e Polícia Militar), tanto que se cuidam dos delitos em legislação a parte, estavam a exigir a inclusão do atual art. 90-A. Tal se deu em decorrência de algumas decisões jurisprudenciais permitindo a aplicação, por exemplo, da transação em crime militar. Haveria, a se manter tal posicionamento, um claro ponto de enfraquecimento das normas militares, mormente as penais. Lembremos que até mesmo a Constituição Federal veda o *habeas corpus* em relação as punições disciplinares militares (art. 142, § 2º).

No âmbito dos Tribunais a distinção de interpretações também se mostra evidente.

³⁴ Enquanto a Súmula 9 do STM fez menção expressa aos militares da União, o art. 90-A da Lei nº 9.099/95 abrangeu a Justiça Militar em sentido *latu*, não fazendo distinção entre a Justiça Militar Federal e a Justiça Militar Estadual.

³⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Transação penal, suspensão condicional do processo e promoção dos militares. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3748, 5 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25345>>. Acesso em: 05 out. 2016.

O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais de Justiça Militar de São Paulo e do Rio Grande do Sul têm, reiteradas vezes, decidido pela inaplicabilidade da lei 9.099/95 na Justiça Militar, ao revés do Tribunal mineiro, sendo os institutos da lei 9.099/95 aplicada pelos seus juízes de direito do Juízo Militar. (FOUREAUX, 2012, p. 487)

Mesmo com o acréscimo do art. 90-A, que proibiu expressamente a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, as discussões permaneceram, formando-se assim três correntes doutrinárias bem definidas, além de uma quarta corrente que vem ganhando força nos últimos anos.

Com relação às correntes doutrinárias Roth *apud* Giuliano Livi (2010) as destacou em três vertentes, sendo: vedação total da Lei nº 9.099/95, aplicação integral da Lei nº 9.099/95 e aplicação parcial da Lei nº 9.099/95.

Já Rodrigo Foureaux, mencionou em sua obra o mesmo número de correntes, porém, no lugar da corrente que pugna pela aplicação parcial, destacou os doutrinadores que levam em consideração a análise do caso concreto, o que, para a maioria, seria a quarta corrente.

A primeira corrente diz que não se aplica a lei dos juizados especiais criminais na Justiça castrense; a segunda corrente defende serem aplicáveis todos os institutos previstos na lei 9.099/95; a terceira diz que se aplica em determinados casos, analisando-se a violação dos princípios da hierarquia e disciplina, bem como a natureza do crime, se próprio ou impróprio. (FOUREAUX, 2014, p. 477)

5.1. Corrente que defende a inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar

Conforme discorrido neste trabalho, restou evidenciado que as Instituições Militares são regidas pelos princípios da hierarquia e disciplina, os quais são extremamente ressaltados e, por vezes, na ótica de alguns doutrinadores, se sobrepõem até mesmo a outros princípios constitucionais.

Para a presente corrente a aplicação da Lei nº 9.099/95 iria de encontro aos referidos sustentáculos das forças militares, somando-se a isso a menção exclusiva do artigo 1º da Lei dos Juizados, cujo teor, conforme já debatido, excluiu a Justiça Especial, fazendo menção apenas à Justiça Ordinária. Senão vejamos:

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Adicionam-se a isso as disposições impostas pela Lei nº 9.839/99, que instituiu o art. 90-A na Lei dos Juizados e proibiu, expressamente, a aplicação dessa norma à Justiça Militar.

Ademais, a regra do processo penal militar é que a ação penal seja pública incondicionada, o que afastaria por completo a possibilidade de representação nos crimes de lesão leve e suspensão condicional do processo citadas nos artigos 88 e 89 da Lei nº 9.099/95.

Sobre o tema Assis *apud* Livi (2010, p. 63) comentou que a Lei dos Juizados Especiais atenta contra os princípios militares, não podendo o tipo penal castrense ser nivelado com o delito comum, “pois naqueles, a ofensa atinge não somente a figura do ofendido, mas simultaneamente, o decoro da Instituição”.

Para sustentar suas ideias Assis assim ponderou:

Pela leitura dos arts. 29, 31 e 33 do CPPM, a regra da ação penal militar é que ela seja pública incondicionada, sendo incoerente a exigência de representação nas lesões culposas e nas lesões leves dolosas. A suspensão condicional do processo enfraquece os valores das instituições militares na medida em que a impunidade gerada pela sua propositura certamente incentivaria a quebra da disciplina. A composição civil já é um dos efeitos da sentença penal condenatória, conforme preceitua o art. 109, I, do CPM. As penas restritivas de direitos e de multa, prescritas no art. 76 da lei 9.099/95, nem se quer possuem previsão na legislação penal castrense. (ASSIS *apud* LIVI, 2010, p. 63)

Mesmo antes da criação do art. 90-A, o Superior Tribunal Militar já havia editado a Súmula 9, conforme mencionado anteriormente, em claro intuito de preservar os pilares institucionais, já que, naquela época, a Lei nº 9.099/95 era silente com relação à Justiça Militar.

Waldyr Soares *apud* Foureaux (2012, p. 479) assim se posicionou:

O militar quando pratica crime militar não está na mesma situação de igualdade de quem pratica crime comum. Os bens jurídicos lesados são diversos (...) A Lei 9.839/99 não é inconstitucional. Ela não ofende o princípio constitucional da igualdade, da isonomia ou da proporcionalidade. Os tribunais superiores e o próprio Supremo Tribunal Federal, este como guardião da Constituição vêm, reiterada e unanimemente, decidindo nesse sentido.

Acerca do posicionamento da Suprema Corte invocado por Waldyr Soares, destaca-se a decisão abaixo citada, a qual reconhece a não aplicação da Lei nº 9.099/95 após o acréscimo do art. 90-A. Neste caso, foi deferido o HC apenas pelo fato do delito ter ocorrido antes do advento da Lei nº 9.839/99, isso com fulcro no princípio da irretroatividade da lei mais severa e da ultratividade da lei mais benéfica³⁶.

³⁶ Como o texto original da Lei nº 9.099/95 era silente com relação aos militares, o STF entendia ser cabível sua aplicação, alterando o entendimento após o acréscimo do art. 90-A. Em razão do entendimento da lei anterior ser

- DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME MILITAR PREVISTO NO ART. 175 DO CPM (VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR). APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.099, DE 26.09.1995. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 9.839, DE 27.09.1999. "HABEAS CORPUS". 1. O S.T.F. firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares cuja pena máxima, em abstrato, não exceda a um ano. Precedentes. 2. E, ao julgar o "H.C." 79.390, decidiu a 1ª Turma: "**A Lei nº 9.839, de 27.09.99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, e afastou a aplicação das suas disposições no âmbito da Justiça Militar, embora consubstancie disposição processual, seus efeitos são de direito material, na medida em que afasta a aplicação de normas despenalizadoras de caráter preponderantemente penal.** Sendo manifestamente prejudicial ao paciente, uma vez que afasta causa extintiva da punibilidade pelo decurso de prazo fixado em lei, não pode incidir no caso dos autos." "Habeas Corpus" deferido". 2. Observados os precedentes, o pedido de "H.C." é deferido, no caso, para que o Ministério Público, em 1ª instância, se manifeste, nos autos, sobre a suspensão do processo, prevista na Lei nº 9.099/95, cujo cabimento, em tese, fica, desde logo, reconhecido por esta Corte. (STF - HC: 80173 AM, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 13/06/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 01-06-2001 (grifo nosso))

5.2. Corrente que defende a aplicabilidade total dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar

Conforme visto no capítulo 4 do presente trabalho, a Constituição Federal assegurou em seu art. 5º que todos são iguais perante a lei, consagrando o chamado “princípio da isonomia”.

É justamente baseado no princípio constitucional da isonomia que a presente corrente doutrinária entende ser plenamente aplicável os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar.

A relevância do tratamento isonômico talvez seja muito perceptível em operações conjuntas realizadas por integrantes dos órgãos de defesa social. Neste sentido, se durante atuação conjunta, um policial civil, um policial federal e um policial militar praticarem o delito de prevaricação³⁷, a não aplicação da Lei nº 9.099/95 ao militar faria com que esse servidor não usufruísse das benesses da Lei dos Juizados, enquanto os demais policiais, se preenchidos os requisitos necessários, possivelmente teriam manifestação favorável pelo *parquet*.

Sobre a situação supracitada escreveu Fernando Galvão da Rocha (2008, p. 22), Juiz Civil do TJMMG:

mais benéfico ao réu, mostrava-se pertinente a aplicação da ultratividade para os casos ocorridos antes de 27.9.1999.

³⁷ Os crimes de prevaricação, tipificados no art. 319 do CP e art. 319 do CPM possuem pena máxima não superior a dois anos, e, portanto, estariam dentro das disposições da Lei nº 9.099/95, embora o delito castrense possua pena mais gravosa se comparado ao tipo comum.

No contexto em que se insere a atividade dos militares estaduais, não aplicar os institutos penais previstos na Lei 9.099/95 viola ao princípio constitucional da isonomia. No aspecto específico da possibilidade da aplicação do instituto da transação penal (e também da suspensão condicional do processo), a condição de militar estadual não constitui elemento diferencial que justifique tratamento desigual em relação aos policiais civis.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa³⁸, Juiz de Direito Titular da 2ª Auditoria de Justiça Militar de Minas Gerais, embora debata sobre a corrente que analisa o caso concreto, se mostra adepto à aplicação total da Lei nº 9.099/95, pontuando que:

No tocante aos Estados-membros da Federação e ao Distrito Federal, e em especial, nos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul onde existem os denominados Tribunais Militares a Lei 9099-95 não tem sido aplicada, seguindo o mesmo posicionamento da Justiça Militar da União, mas no Estado de Minas Gerais diversamente dos demais Estados da Federação, os Juízes de Direito do Juízo Militar, Titulares e Cooperadores, tem aplicado de forma efetiva os institutos da transação e da suspensão do processo previstos na lei federal

A comprovação da aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar mineira se comprova através do gráfico abaixo:

GRÁFICO 1 - Aplicação da Lei 9.099 na Justiça Militar (2009-2014)



Fonte: Pesquisa avançada SINGEP³⁹

³⁸ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Transação penal, suspensão condicional do processo e promoção dos militares. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3748, 5 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25345>>. Acesso em: 05 out. 2016

³⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Relatório anual das atividades e movimentação processual da 1ª instância. Disponível em: <<http://tjmmg.jus.br/images/stories/downloads/corregedoria/relatorio-cjm-2015.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

O magistrado cita no artigo supra referenciado que a questão no âmbito da União se mostra pacificada em razão da Súmula 9 do STM e do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, contudo ressalta que no âmbito da Justiça Militar Mineira a aplicação das benesses da Lei dos Juizados reduziu o número de prescrições, diminuiu as reincidências e gerou reflexos positivos para a sociedade, já que o militar não paga cestas básicas, mas sim presta serviços de cunho operacional⁴⁰.

Com relação ao número ínfimo de casos de prescrições mencionados pelo magistrado, este dado se comprova na detida análise do gráfico abaixo, uma vez que dos 349 processos julgados pela Justiça Militar mineira no ano de 2015 apenas cinco foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

GRÁFICO 2 - Julgados x Prescritos (2015)



Fonte: Pesquisa avançada SINGEP⁴¹

Ademais, o autor ressalta a questão constitucional ao afirmar que os militares agraciados recebem “um tratamento em conformidade com os preceitos constitucionais e com os tratados internacionais que foram subscritos pelo Brasil, como por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH”.

Sobre os aspectos da hierarquia e disciplina o próprio Tadeu Rodrigues Rosa assim prelecionou:

⁴⁰ O serviço operacional diz respeito ao policiamento ostensivo propriamente dito, materializado pela presença do militar nas ruas.

⁴¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Relatório anual das atividades e movimentação processual da 1ª instância. Disponível em: <<http://tjmmg.jus.br/images/stories/downloads/corregedoria/relatorio-cjm-2015.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

O respeito à hierarquia e a disciplina não será violado em decorrência da aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95 ao direito militar. Deve-se esclarecer, que a concessão de um dos benefícios previstos na Lei 9.099/95 não impede a imposição de sanção disciplinar, que poderá inclusive ser representada por prisão administrativa⁴² que deverá ser fundamentada e proporcional ao ato praticado. (ROSA *apud* FOUREAUX, 2012, p. 481)

Fabiano Ferreira Furlan (2005), Promotor de Justiça e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG, também se filia a essa corrente doutrinária, entendendo ser inconstitucional o art. 90-A da Lei nº 9.099/95.

Considera, ainda, que não há ofensa aos pilares institucionais, uma vez que antes da alteração imposta à Lei dos Juizados os institutos eram aplicados às questões castrenses.

Sobre o assunto o douto promotor pontuou:

O militar julgado na Justiça Comum tem direito à aplicação dos institutos da lei dos juizados especiais criminais. Ora, na Justiça Comum o militar pode realizar a composição civil, faz jus a transação penal, exige-se a representação como condição de procedibilidade, etc. Será que por figurar como parte na Justiça Comum ele deixou de ser militar? Não atuava mais no desempenho de suas funções? A disciplina e a hierarquia, tão defendidas, deixaram de ser abaladas já que está no âmbito da Justiça Comum? Nesse sentido, respeitados os posicionamentos contrários, não vislumbro justificativa consistente para a defesa da constitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/95. (FURLAN, 2005, p. 50)

5.3. Corrente que defende a aplicabilidade parcial dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar

Conforme Alves (2006) a análise da presente corrente deve levar em consideração o teor dos artigos 88 e 89 da Lei nº 9.099/95, que assim estabelecem:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)

Segundo Rodrigues (2012, p. 42):

⁴²No âmbito do Estado de Minas Gerais a prisão administrativa deixou de existir após a edição da Lei nº 14.310/02 que criou o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais, contudo referida medida ainda se mostra prevista em outros regulamentos disciplinares, tanto das forças armadas quanto das forças auxiliares.

Os defensores dessa interpretação invocam o tratamento jurídico diferenciado que se estabelece decorrente da conceituação de crimes militares próprios e impróprios. Somado ao texto da própria lei n. 9.099/95 e, em especial, os artigos 88 e 89, que cuidam da necessidade de representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa e suspensão condicional do processo, para justificar o posicionamento adotado.

Nota-se pela redação dos artigos 88 e 89 que as menções à legislação especial e ao termo “abrangidas ou não por esta lei” teoricamente evidenciariam a intenção do legislador em adotar a representação nos crimes de lesões leves e culposas e a suspensão condicional do processo aos delitos militares.

Sobre o tema Alves (2003, p. 74):

Através da interpretação literal desses artigos, percebe-se que o legislador pátrio pretendeu que esses dois institutos despenalizadores alcançassem, também, tipos penais não abrangidos pelo conceito de infração de menor potencial ofensivo previsto na lei dos Juizados Especiais Criminais. Nessa perspectiva, determinou a representação do ofendido nos crimes de lesões corporais leves e culposas como condição *sine qua nom* para se dar início à ação penal, bem como estabeleceu a possibilidade do Ministério Público propor a suspensão do processo nos crimes com pena mínima não superior a um ano, tanto nas infrações que se enquadram nas disposições da Lei 9.099/95 quanto naquelas previstas na legislação extravagante e na legislação especial.

Dalvas *apud* Rodrigues (2012, p. 42) apontou que “a lei 9.099/95 não veio subtrair funções da Justiça Militar, pelo que teria que dizer expressamente. Exceção feita aos artigos 88 e 89, porque relatam expressamente”.

Ainda dentro da corrente que comunga pela aplicação parcial dos institutos despenalizadores, há aqueles que entendem pela pertinência da Lei quando da distinção entre os crimes militares próprios e impróprios, uma vez que no caso dos delitos militares impróprios os princípios constitucionais não seriam diretamente atingidos.

Adeptos dessa corrente destaca-se Grinover *et al* (2005, p. 230):

O tema, entretanto, não é e nunca será tranquilo, porque, no que diz respeito aos crimes militares impróprios, não há razão para se impedir a incidência da Lei 9.099/95. O que justificaria tratamento jurídico distinto só é o crime militar próprio. (cf.: “Tratando-se de crime militar impróprio (lesão corporal leve), não há porque obstar a aplicação da Lei 9.099/95 (representação do ofendido), porquanto, nesses casos, inexistente incompatibilidade entre os rigores da hierarquia e disciplina, peculiares à vida castrense, e aquele diploma legal. Precedentes do STF” (STJ, REsp 208.032-DF, rel. Fernando Gonçalves, DJU de 28.08.2000, p. 137)

Na mesma linha de raciocínio Jesus *apud* Rodrigues (2012, p. 43)

No que tange aos delitos militares próprios, ainda poderia ser defensável a lei nova (Lei 9.389/99), uma vez que são regidos pelas regras da hierarquia e da disciplina.

No que diz respeito aos delitos militares impróprios, contudo, é de flagrante inconstitucionalidade, ferindo os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Sidney Eloi Dalabrida *apud* Foureaux (2012, p. 484) também considerou:

Dentro deste contexto, não há como afastar a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9099/95 para os casos de crimes imprópriamente militares, devendo, pois, a restrição imposta pela Lei 9.839/99 ser aplicada com exclusividade aos crimes propriamente militares, em relação aos quais a inacessibilidade aos institutos consensuais revela-se razoável, porquanto atingem dada sua singularidade, valores próprios e específicos do militarismo (...)

5.4. Corrente que defende a aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar conforme o caso concreto

A presente corrente, segundo Foureaux (2012) entende ser necessária a análise do caso concreto, ponderando a intensidade da violação aos pilares institucionais, bem como a natureza do delito, mormente se crime militar próprio ou impróprio.

Embora tratada por Rodrigo Foureaux como sendo a terceira corrente, confundindo-se até mesmo com os doutrinadores que comungam pela aplicação parcial, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa tem sido o precursor da discussão sobre esse posicionamento, chamando-a de “quarta corrente”.

A quarta corrente, que também vem ganhando força, entende que a aplicação ou não da Lei nº 9.099/95 depende do caso concreto praticado por militar, se este preenche os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos na lei e se a medida a ser aplicada servirá de reprovação ao ato praticado.

Além disso, para a concessão dos benefícios estabelecidos na lei, deve-se analisar ainda se houve ou não violação aos princípios da hierarquia e disciplina, que são os fundamentos das organizações militares, estaduais ou federais. (ROSA *apud* RODRIGUES, 2012, p. 45)

Isto posto, caberia ao juiz e aos conselhos de justiça a análise da viabilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95 conforme sua convicção, isso após apreciação do grau de violação dos princípios da hierarquia e disciplina militares e da medida necessária para reprimenda à infração penal militar cometida pelo autor.

Referida corrente também assevera ser necessária uma análise distinta com relação aos crimes militares próprios e impróprios, entendendo que alguns delitos violam com maior gravidade os pilares da instituição.

Neste sentido Foureaux (2012, p. 483):

Dessa forma, há entendimentos de que nos crimes militares próprios não cabe aplicação dos institutos da lei 9.099/95, ao revés dos crimes militares impróprios, que embora afetem a disciplina, pois o militar que comete crimes de forma direta ou indireta é indisciplinado, todavia essa indisciplina não ofende diretamente os alicerces das Instituições Militares.

Por fim o próprio Rodrigo Foureaux, após apontar conceitos de diversos doutrinadores, também se manifestou favorável à aplicação da Lei nº 9.099/95 conforme o caso concreto.

Vale ressaltar que “cada caso é um caso”, e compartilhamos da terceira corrente, ou seja, deve ser aplicada, desde que não haja grave ofensa aos princípios de hierarquia e disciplina, sob pena de desvirtuar os sustentáculos irretocáveis das Instituições Militares.

Sob essa vertente, entendemos que, para se aplicar a lei 9.099/95 na Justiça Militar, deve-se observar dois critérios, um objetivo e outro subjetivo. O primeiro refere-se aos crimes cuja pena máxima não seja superior a 02 anos; o subjetivo verificaria a real ofensa à hierarquia, à disciplina e aos deveres militares. (FOUREAUX, 2012, p. 487).

A análise da violação aos pilares institucionais estaria envolta sobretudo pelo fato de alguns delitos, julgados gravíssimos pelos milicianos, terem suas penas abrangidas pela Lei nº 9.099/95, como, por exemplo: desobediência; desrespeito a superior; recusa de obediência; despojamento desprezível, etc.

Frise-se, ainda, que a presente corrente leva em consideração a constante evolução do direito que, aliada ao fato do Código Pena Militar ter sofrido apenas quatro mudanças, requer a interpretação das normas conforme a evolução da sociedade e os entendimentos dominantes.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Introdução do presente trabalho esclareceu que o objeto do estudo estava centrado na análise da aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, mormente através da apreciação das correntes doutrinárias que debatem sobre o tema.

Inicialmente os conceitos alusivos à origem do Direito Militar demonstraram que a matéria remonta ao início das atividades beligerantes, sendo enraizado como um direito rígido, na maioria das vezes punitivo, uma vez que nasceu em uma época onde a preservação da hierarquia e da disciplina se mostravam essenciais para o cumprimento das missões, bem como para a conquista de território pelas nações.

No Brasil, embora a matéria tenha sido influenciada pela legislação portuguesa, sua ênfase se deu no auge dos “anos de chumbo” do Regime Militar, sendo o Código Penal Militar de 1969 considerado uma lei rígida e pouco flexível, tanto que até hoje passou por apenas quatro alterações.

A influência do Regime Militar na elaboração do CPM parece ter “engessado” até mesmo os doutrinadores civis, visto que a CRFB de 1988 (considerada a mais democrática da história), excluiu os militares de direitos inerentes às demais pessoas, como, por exemplo: possibilidade de prisão mesmo fora de flagrante delito nas transgressões militares e crimes militares próprios (art. 5º, inciso LXI); vedação do direito à sindicalização e à greve (art. 142, inciso IV); exigência de condições completamente destoantes para elegibilidade, inclusive condicionando a eleição do militar à sua passagem para a inatividade (art. 14, § 8º), etc.

A partir do momento que a própria Carta Magna excluiu os militares de determinadas situações conferidas às demais pessoas, nota-se que o legislador acabou por dar azo a interpretações no sentido de que os pilares institucionais (hierarquia e disciplina) realmente deveriam ser superestimados, gerando discussões como as tratadas no presente trabalho.

Cabe salientar que as disposições sobre o conceito de militar, bem como os demais esclarecimentos sobre o CPM, a Justiça Militar e a distinção entre crimes militares próprios e impróprios, eram fundamentais para a compreensão das correntes doutrinárias mencionadas neste trabalho.

Quanto às breves explanações acerca do histórico da Lei nº 9.099/95, essas se mostraram relevantes para conhecimento da norma que seria essencialmente trabalhada, e que fora editada no país com certo atraso, visto que somente no ano de 1995 houve a regulamentação das disposições previstas no art. 98, I da CF de 1988.

A lei dos Juizados visou desburocratizar o sistema processual nacional, alterando, na esfera penal, um regime essencialmente repressivo, que até então enxergava na pena privativa de liberdade a medida mais efetiva para a ressocialização, modelo este arcaico e que sabidamente nada mais gera que a superlotação dos presídios e a reincidência criminal.

Em destaque, o último capítulo do trabalho cuidou de analisar as posições doutrinárias acerca da aplicação da Lei dos Juizados na esfera militar, visto que quando da edição da norma nenhuma restrição fora imposta aos milicianos. Isto posto, naquela época era de bom alvitre a aplicação extensiva da norma, pois, se o legislador quisesse distinguir os militares ele assim teria feito, valendo a máxima do direito: “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (onde a lei não distingue, ao intérprete não é dado fazê-lo).

Corroborando com o posicionamento supracitado, a própria Comissão Nacional de Interpretação da lei nº 9.099/95 havia manifestado em sua segunda conclusão que a norma seria aplicável “pelos juízos comum (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei n. 9.099/95, como composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (arts. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89)”.

Uma vez que nos idos de 1995 o STF entendia pela aplicabilidade da Lei dos Juizados aos militares, o STM tratou de publicitar o assunto através da Súmula 9 de 1996, havendo, posteriormente, um forte movimento para a edição da Lei nº 9.839/99, proibindo, expressamente, as benesses da Lei nº 9.099/95 na esfera castrense.

Estando a Justiça Militar escorada no argumento de que a justiça consensual feria os bens jurídicos dos milicianos (hierarquia e disciplina), há que ressaltar as considerações do professor Renato Brasileiro durante vídeo-aula citada no capítulo 2, pois, mais que a preocupação com os pilares das IMEs, notava-se um receio da Justiça castrense em perder espaço por falta de demanda, o que poderia redundar na discussão sobre a sua real necessidade, tema que por sinal tem sido tratado na atualidade.

Após a criação do art. 90-A, a Corte Suprema passou a não mais coadunar com a aplicação dos institutos despenalizadores aos milicianos, havendo, pelo menos para os Tribunais Superiores, o esgotamento do tema.

O aparente fim da discussão não silenciou os doutrinadores, tanto é que quatro correntes se formaram, não mais discutindo apenas a redação literal da norma, mas também as questões envolvendo os conceitos de crime militar próprio e impróprio, bem como o confronto entre os princípios militares e o princípio da isonomia, o que, inclusive, poderia gerar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.839/99.

Cada corrente apresenta a motivação e a fundamentação para seu posicionamento, porém, abstraindo a discussão sobre qual posição seria mais viável, uma conclusão parece certa: a aplicação dos institutos despenalizadores gera celeridade processual e reduz a prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme vislumbrado nos quadros 1 e 2, dispostos no capítulo 5.

Relevante também se mostra a análise citada neste trabalho quando do exemplo sobre ações conjuntas de órgãos de segurança pública, permanecendo a pergunta: Tem mais peso o delito de menor potencial ofensivo praticado por um policial militar quando comparado ao mesmo tipo penal praticado por policiais civis, federais ou rodoviários federais?

Nos dias atuais, onde tanto se debate sobre a desmilitarização das polícias e sobre o as metodologias utilizadas nos cursos de formação militar, outra reflexão se mostra pertinente, sendo materializada no seguinte questionamento: seria viável a Constituição e a Lei nº 9.099/95 tratar os militares de maneira diferenciada, inclusive deixando de agraciá-los com institutos conferidos às demais pessoas?

Noutro giro, considerando o grande número de delitos militares praticados contra civis, e analisando a doutrina dessas instituições, não poderia haver um enfraquecimento no cumprimento das obrigações militares e uma maior incidência de delitos se o posicionamento favorável às benesses da Lei nº 9.099/95 fosse estendido à justiça castrense, colaborando para ideias de que o “crime compensa”, dada a possibilidade de transacionar a pena?

Conforme asseverado na introdução da presente monografia, o intuito do trabalho não foi manifestar uma posição favorável ou contrária a uma das quatro teorias, mas sim pontuar uma a uma, gerando uma reflexão para que o operador do direito e os estudiosos do assunto possam ponderar o caso, inclusive respondendo os questionamentos supracitados.

Encerradas todas as considerações necessárias, constatou-se que embora o posicionamento dominante seja pela constitucionalidade do art. 90-A e a consequente proibição da aplicação da Lei nº 9.099/95 na esfera militar, existem entendimentos nitidamente contrários, como, por exemplo, na Justiça Militar mineira.

Por fim, instar salientar que, independentemente do posicionamento julgado correto, seria viável a edição de Súmula por parte do STF, evitando que os militares sejam julgados de forma distinta por fatos semelhantes e fiquem a mercê de decisões subjetivistas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Erick Madureira. A aplicação da lei 9.099/95 na justiça militar do estado de minas gerais. Monografia (Graduação). Academia de Polícia Militar. Belo Horizonte, 2006.

ASSIS, Jorge César de. Comentários ao código penal militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 7ª ed. Curitiba. Juruá, 2010. 848 p.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em 03 set. 2016.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado; 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 03 set. 2016.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm >. Acesso em 03 set. 2016.

_____. Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. Decreto-Lei 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. Decreto-Lei 1.001 de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 03 set. 2016.

_____. Decreto-Lei 1.002 de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 03 set. 2016.

_____. Lei Federal 6.880 de 09 de dezembro de 1980, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 dez. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm>. Acesso em: 25 set. 2016.

_____. Lei Federal 9.099 de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 03 set. 2016.

_____. Lei n. 9.839, de 27 de setembro de 1999 – acrescenta artigo à Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9839.htm>. Acesso em: 05 out. 2016.

_____. Lei Federal 10.259 de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 17 set. 2016.

_____. Lei Federal 11.313 de 28 de junho de 2006, que altera os arts. 60 e 61 da Lei. N. 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei n. 10 259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 jun. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm>. Acesso em: 17 set. 2016.

_____. Lei Federal 12.015 de 07 de agosto de 2009, que altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 03 set. 2016.

_____. Superior Tribunal Militar. Súmula nº 9. A Lei nº 9.099, de 26.09.95 que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União, 1996. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stm-sumula-09,20467.html>>. Acesso em 05 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 80173 AM, 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/779700/habeas-corpus-hc-80173-am>>. Acesso em 05 out. 2016.

_____. Tribunal Federal de Recursos. Súmula nº 30. Competência. Policial militar. Policial civil. Conexão. Crimes conexos. CPM, art. 9º. CPP, art. 79, I. CPPM, art. 102, «a», 2016. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tfr&num=30>>. Acesso em 03 set. 2016.

BRASILEIRO, Renato. Vídeo aula. 1.4 – Aplicação da lei n. 9.099-95 na Justiça Militar. Disponível em <www.passeidireto.com/arquivo/19216190/video-aula-14---aplicacao-da-lei-n-9099-95-na-justica-militar-renato-brasileiro> acesso em 03 set. 2016.

COMISSÃO NACIONAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI N. 9.099/95. Coordenação da Escola da Magistratura. Relatório, Belo Horizonte, 27 de outubro de 1995. Disponível em

<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/1281/Comiss%C3%A3o_Nacional_Interpreta%C3%A7%C3%A3o.pdf> Acesso em 05 out. 2016.

FOUREAUX, Rodrigo. *Justiça Militar: aspectos gerais e controversos*. São Paulo. Editora Fiúza, 2012.

FURLAN, Fabiano Ferreira. *Transação penal e suspensão condicional do processo na justiça militar estadual*. MPMG jurídico, ano I – edição 002 – outubro/novembro, 2005, p.50.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais criminais: Comentários à lei 9.099, de 13.26.09.1995 - 5. ed. rev, atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.*

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado – 16 ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: saraiva, 2012.*

LIVI, Giuliano. *A aplicabilidade dos preceitos da lei 9.099/95 na justiça militar*. Monografia (Graduação) Universidade Vale do Itajaí. Tijucas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. atual. 8ª tiragem. Editora Malheiros, 2007.

MINAS GERAIS. *Lei Estadual 5.301 de 16 de outubro de 1969. Contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais*. D.O. de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1969. Disponível em: < <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=5301&comp=&ano=1969&texto=consolidado> >. Acesso em: 17 set. 2016.

_____. *Lei Estadual 14.310 de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 2002. Disponível em: < <http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=14310&ano=2002&tipo=LEI> >. Acesso em: 17 set. 2016.

_____. *Tribunal de Justiça Militar. Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais*. Belo Horizonte: 2008, 36 p.

_____. *Tribunal de Justiça Militar. Corregedoria da Justiça Militar de Minas Gerais. Relatório anual das atividades e movimentação processual da primeira instância – ano base - 2015*. Disponível em: <<http://tjmmg.jus.br/images/stories/downloads/corregedoria/relatorio-cjm-2015.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2016.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de direito penal militar*. 2. Ed. – São Paulo: saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9ª ed. rev, atual e ampl. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2009.

_____. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010.

OLIVEIRA, Maurício José de. Crime militar. Da prisão em flagrante à audiência de custódia. Teoria e prática. Belo Horizonte: Diplomata livros, 2016. 376 p.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Aplicação de penas restritivas de direitos na justiça militar estadual. Revista de estudos e informações. Novembro, 2008.

RODRIGUES, Neyton. Admissibilidade de aplicação do termo circunstanciado de ocorrência (TCO) nos crimes militares impróprios cometidos por policial militar de minas gerais. Monografia (Pós-graduação). Academia de Polícia Militar. Belo Horizonte, 2012.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Código penal militar comentado – artigo por artigo. Belo Horizonte. Ed. líder, 2009. 320 p.

_____. Transação penal, suspensão condicional do processo e promoção dos militares. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3748, 5 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25345>>. Acesso em: 05 out. 2016.

SILVA, Leonardo dos Santos da. Crime militar didático. Belo Horizonte, 2016. 535 p.

ANEXO –A**COMISSÃO NACIONAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.099 DE 26 DE SETEMBRO DE 1.995, SOB A COORDENAÇÃO DA ESCOLA NACIONAL DA MAGISTRATURA****COMPOSIÇÃO:**

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - Presidente
Min. Luiz Carlos Fontes de Alencar
Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior
Des. Weber Martins Batista
Des^a. Fátima Nancy Andrighi
Des. Sidnei Agostinho Beneti
Prof^a. Ada Pellegrini Grinover
Prof. Rogério Lauria Tucci
Juiz Luiz Flávio Gomes

CONCLUSÕES:**PRIMEIRA**

Observado o disposto no art. 96, II, da Constituição, resolução do Tribunal competente implantará os Juizados Especiais Cíveis e Criminais até que lei estadual disponha sobre o Sistema de que tratam os artigos 93 e 95 da Lei n° 9.099/95.

SEGUNDA

São aplicáveis pelos juízos comum (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei n° 9.099/95 como composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (art. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89).

TERCEIRA

Ao implantar os Juizados Cíveis e Criminais mediante Resolução enquanto não existir lei específica, o Tribunal competente poderá atribuir a Juiz togado local as funções jurisdicionais estabelecidas na Lei n° 9.099/95.

QUARTA

A instalação dos Juizados Especiais pressupõe:

- a) a organização de serviços próprios de secretaria;
- b) a composição dos órgãos de conciliação e instrução, por meio de conciliadores e juízes leigos;
- c) autoridade ou agente policial junto ao Juizado.

§ 1°. O exercício da função jurisdicional no juizado será objeto de designação especial do Tribunal de Justiça.

§ 2º. As Escolas de Magistratura promoverão cursos de preparação e aperfeiçoamento para juízes togados e leigos, servidores e conciliadores.

QUINTA

O acesso ao Juizado Especial Cível por opção do autor. (Aprovada por maioria).

SEXTA

Não haverá redistribuição para os Juizados Especiais Cíveis dos feitos em curso na Justiça Comum, ainda que com anuência das partes.

SÉTIMA

A função dos conciliadores e juízes leigos será considerada de relevante caráter público, vedada sua remuneração.

OITAVA

As contravenções penais são sempre da competência do Juizado Especial Criminal mesmo que a infração esteja submetida a procedimento especial.

NONA

A expressão autoridade policial referida no art. 69 compreende quem se encontre investido em função policial, podendo a Secretaria do Juizado proceder à lavratura de termo de ocorrência e tomar as providências previstas no referido artigo.

DÉCIMA

O encaminhamento, pela autoridade policial, dos envolvidos no fato tido como delituoso ao Juizado Especial, será precedido, quando necessário, de agendamento da audiência de conciliação com a Secretaria do Juizado, por qualquer meio idôneo de comunicação, aplicando-se o disposto no art. 70.

DÉCIMA PRIMEIRA

O disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada.

DÉCIMA SEGUNDA

Os Tribunais estaduais têm competência originária para os habeas corpus e mandados de segurança quando coator o Juiz, bem como para a revisão criminal de decisões condenatórias do Juizado Especial Criminal.

DÉCIMA TERCEIRA

Se o Ministério Público não oferecer proposta de transação penal, ou suspensão condicional do processo, nos termos dos arts. 79 e 89, pode o juiz fazê-lo.

DÉCIMA QUARTA

A eficácia do acordo extrajudicial a que se refere o art. 57, que pode ser sobre matéria de qualquer natureza ou valor, está condicionada à homologação pelo juízo competente e poderá ser executada no Juizado Especial, nos casos de sua competência.

DÉCIMA QUINTA

Quando entre o interessado e seu defensor ocorrer divergência quanto à aceitação da proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, prevalecerá a vontade do primeiro.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 1.995

ANEXO – B**LEI Nº 9.839, DE 27 DE SETEMBRO DE 1999**

Acrescenta artigo à Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

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

Art. 1º A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

"Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de setembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Carlos Dias

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 28.9.1999