



POLÍCIA MILITAR DE SANTA CATARINA
DIRETORIA DE INSTRUÇÃO E ENSINO



UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ
CENTRO DE ENSINO DE BIGUAÇU

CURSO DE GRADUAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA

**A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS
DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 AOS CRIMES
MILITARES**

LUCIUS PAULO DE CARVALHO

FLORIANÓPOLIS
2007

LUCIUS PAULO DE CARVALHO

**A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS
DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 AOS CRIMES
MILITARES**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Segurança Pública da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

Orientador Prof. Esp. Cap PM João Mário Martins.

FLORIANÓPOLIS
2007

LUCIUS PAULO DE CARVALHO

**A APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS
DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 AOS CRIMES
MILITARES**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado e aprovado em sua forma final pela Coordenação do Curso de Segurança Pública da Universidade do Vale do Itajaí, em 04 de outubro de 2007.

Prof. Moacir Serpa, Msc.
Univali – CE Florianópolis
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Esp. Cap PM João Mário Martins
Orientador

Prof. Msc. Des. Nilton João de Macedo Machado
Membro

Prof. Esp. Cap PM Sancler Adilson Alves
Membro

Dedico esse trabalho à minha mãe, Dona Cecília, por toda uma vida consagrada ao amor e criação de seus filhos.

Ao meu pai, Seu Natanael, a quem sempre busquei demonstrar meu valor e capacidade de superação.

Aos meus irmãos, Rafael e Juliana, por muito se orgulharem deste irmão mais velho.

À minha esposa, Vanessa, pelo amor, pela compreensão quando da minha falta decorrente da exigente rotina acadêmica e, principalmente, por conceber nossa filha, Gabriela, enviada de Deus e razão de nosso viver.

AGRADECIMENTO

Agradeço a DEUS e à Nossa Senhora Aparecida, minha Santa Padroeira, por me iluminarem na estrada dessa vida.

À Polícia Militar de Santa Catarina, por me arraigar a nobre profissão de ser policial militar.

À Universidade do Vale do Itajaí, por me permitir a realização de um sonho há muitos anos perseguido: a conclusão de um Curso Superior.

A meu orientador, Prof. Cap PM João Mário Martins, por não medir esforços ao atendimento e elaboração deste trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para a realização desta pesquisa.

A farda é leve para quem a veste por vocação, mas é fardo insuportável para aquele que não compreendeu a missão para a qual prestou juramento solene.

(Aldo Fagundes, Ministro-Aposentado do Superior Tribunal Militar).

RESUMO

Em conformidade ao que preceituava o artigo 98, I, da Constituição da República Federativa Brasileira, foi instituída, em 26.09.1995, a Lei 9.099, dispondo sobre a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais na União e nos Estados. Tratando-se, particularmente, dos Juizados Especiais Criminais, competentes para conciliação, processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, muito se discutiu desde sua criação sobre a aplicação ou não de seus institutos despenalizadores, quais sejam, a composição civil, a transação penal, a necessidade de representação nos crimes de lesões corporais leves e culposas e a suspensão condicional do processo, aos crimes militares. Entretanto, em 27.09.1999, a Lei 9.839 acrescenta o artigo 90-A à Lei 9.099/95, proibindo a aplicação de suas disposições no âmbito da Justiça Militar. Apesar do manifesto impedimento legal, a Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina vem aplicando os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes militares impróprios. Diante disso, o presente trabalho possui o escopo de analisar a legalidade da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aos crimes militares, mesmo com a expressa vedação legal.

Palavras-Chave: Militar. Crime militar. Justiça Militar de Santa Catarina. Juizados Especiais Criminais. Institutos despenalizadores.

ABSTRACT

Conforming to that article 98, I, of the Brazilian Federative Republic Constitution, was instituted in 26.09.1995, the 9.099 law, which created the Special Criminal and Civil Courts in the Union and the States. It treats, particularly, of the Special Criminal Courts, that are competent for conciliation, process and judgment of the less offensive infractions, much was argued, since its creation, about the application or not, of its non-punishing measures, which are, the civil composition, the criminal transaction, the necessity of representation in the light and guilty body lesions and the conditional suspension of the process, to the military offenses. However, in 27.09.1999, the 9.839 law added the 90-A article to 9.099/95 law, express forbidding the application of the institutes in the scope of Military Justice. Even so manifest legal impediment, the Santa Catarina Military Justice comes applying of the criminal transaction and the conditional suspension of the process to the improper military offenses. In this way, the present work tries to analyze the legality application of the non-punishment institutes of the 9.099/95 law to the military offenses, even with the manifest legal impediment.

Key words: Military. Military crime. Santa Catarina Military Justice. Special Criminal Courts. Non-punishing institutes.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

LISTA DE QUADROS

Figura 1: Imagem ilustrativa das Auditorias regionais da Justiça Militar da União.....	41
Figura 2: Quadro representativo dos órgãos de 1º e 2º graus da Justiça Militar Federal.....	43
Figura 3: Quadro representativo dos órgãos de 1º e 2º graus da Justiça Militar dos Estados.....	46

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Análise gráfica dos casos em que os indiciados aceitaram a transação penal.....	104
Gráfico 2: Análise gráfica dos casos em que os indiciados negaram a transação penal.....	105

LISTA DE ABREVIATURAS

AJM/SC – Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina

CP – Código Penal

CPM – Código Penal Militar

CPPM – Código de Processo Penal Militar

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1998

FFAA – Forças Armadas

LC – Lei Complementar

MP – Ministério Público

MPM – Ministério Público Militar

PMSC – Polícia Militar de Santa Catarina

PPMM – Polícias Militares

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJM/MG – Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

TJM/SP – Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo

TJM/RS – Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
1 INTRODUÇÃO.....	13
1.1 PROBLEMA.....	14
1.2 OBJETIVO GERAL.....	15
1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	15
1.4 JUSTIFICATIVA.....	16
2 DIREITO PENAL MILITAR E JUSTIÇAS MILITARES.....	17
2.1 CONCEITO DE MILITAR.....	17
2.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL MILITAR.....	19
2.3 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR BRASILEIRA.....	21
2.4 AUTONOMIA DO DIREITO PENAL MILITAR.....	22
2.5 BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO DIREITO PENAL MILITAR.....	23
2.6 CONCEITO DE CRIME MILITAR.....	26
2.6.1 <i>Crimes Propriamente Militares</i>	31
2.6.2 <i>Crimes Impropriamente Militares</i>	32
2.7 CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR.....	34
2.8 DA AÇÃO PENAL MILITAR.....	35
2.9 COMPOSIÇÃO DAS JUSTIÇAS MILITARES.....	38
2.9.1 <i>Da Justiça Militar Federal</i>	39
2.9.2 <i>Das Justiças Militares Estaduais</i>	42
2.9.2.1 A Justiça Militar Do Estado De Santa Catarina.....	44
3 A LEI 9099/95 E SEUS INSTITUTOS DESPENALIZADORES.....	47
3.1 FINALIDADES DO DIREITO PENAL E DA PENA.....	47
3.2 A CRISE DO DIREITO PENAL E DAS PENAS.....	49
3.3 ANTECEDENTES À LEI 9.099/95 E O ARTIGO 98, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	53
3.4 CONCEITO DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	54
3.5 DESPENALIZAÇÃO: DEFINIÇÃO.....	55
3.6 INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95.....	56
3.6.1 <i>Da Composição Civil</i>	57
3.6.2 <i>Da Transação Penal</i>	58
3.6.3 <i>Da Exigência De Representação Do Ofendido Nos Crimes De Lesões Corporais Leves e Culposas</i>	61
3.6.4 <i>Da Suspensão Condicional Do Processo</i>	62
4 A APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 AOS CRIMES MILITARES.....	66
4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ANTES DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 90-A.....	66
4.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL APÓS A VIGÊNCIA DO ARTIGO 90-A.....	75
4.3 A APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 NA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA CATARINA.....	83
4.3.1 <i>Argumentações Do Ministério Público Militar e Do Juiz De Direito Da Auditoria Da Justiça Militar De Santa Catarina</i>	85
4.4 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA: CONSIDERAÇÕES.....	91
5 FUNDAMENTAÇÃO METODOLÓGICA.....	96
5.1 MÉTODO DE PESQUISA.....	96
5.2 TÉCNICAS DE PESQUISA.....	97
5.3 ANÁLISE DE CASOS DESPENALIZADOS PELA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA CATARINA.....	98

<u>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</u>	<u>101</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>108</u>

1 INTRODUÇÃO

O sistema processual penal brasileiro, no período precedente à Constituição Cidadã, era regido precipuamente pelo Decreto-Lei 3.689/41, Código de Processo Penal, e começava a apresentar uma situação caótica, incitada por um sentimento de descrédito social pela administração da Justiça Penal, decorrente do congestionamento dos processos criminais submetidos a um rito moroso, formal e burocrático, inclusive nos casos que envolviam a apuração de infrações penais de menor gravidade.

Diante da inadiável necessidade de desobstruir a Justiça Criminal, a constitucionalização dos Juizados Especiais, nos termos do art. 98, inciso I, foi resultado do reconhecimento do legislador pela supressão da demanda já retratada.

Do mandamento constitucional, impelindo a União e aos Estados a criação dos Juizados Especiais competentes para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, derivou a afamada Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, norteada pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Desde o princípio da vigência da Lei 9.099/95, muito se discutiu, na doutrina e na jurisprudência, sobre a consagração dessa lei nos casos qualificados como crimes militares.

As opiniões doutrinárias eram amplas e divergentes, matizadas tanto pela inaplicabilidade da Lei 9.099/95 aos crimes militares, ou pela sua aplicação em partes, e até mesmo pela total utilização dos institutos despenalizadores.

A jurisprudência, a seu turno, era pacífica no sentido positivo, especialmente a do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, os Tribunais Militares (TJM/MG e TJM/RS)ⁱ, juntamente com o Superior Tribunal Militar (o qual inclusive sumulou a questão), entendiam ser inaplicáveis as disposições da Lei 9.099/95 aos crimes militares.

Acontece que em 27 de setembro de 1999, sobreveio a Lei 9.839, incluindo o art 90-A à Lei 9.099/95, vedando expressamente a aplicação das disposições da citada lei no âmbito da Justiça Militar.

Com o advento desse dispositivo, a sublime celeuma estaria, ao menos no campo legislativo, finalizada. Entrementes, renomados doutrinadores contestam sua inconstitucionalidade, deliberando pela possibilidade da aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes

impropriamente militares, sendo razoável o tratamento jurídico distinto apenas aos crimes propriamente militares.

Nesse sentido, a Auditoria da Justiça Militar do Estado de Santa Catarina, pioneiramente, vem aplicando as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 aos crimes militares impróprios praticados por policiais militares e bombeiros militares do Estado Barriga-Verde.

Tais ações da Auditoria catarinense constituíram a fonte inspiradora desta pesquisa, a qual tem por escopo, analisar a legalidade da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes militares, considerando que o art. 90-A, em clara redação, veda manifestamente a incidência de seus dispositivos no âmbito da Justiça Militar.

A estrutura do presente trabalho monográfico consubstancia-se em seis capítulos. O primeiro apresenta os elementos introdutórios, acompanhados do objetivo geral, dos objetivos específicos e da justificativa de pesquisa. O segundo capítulo reúne conceitos que contextualizam a temática, abordando as particularidades do Direito Penal Militar e das Justiças Militares, de modo a fornecer subsídios para a compreensão e consecução dos propósitos desta pesquisa. O terceiro capítulo cuida da Lei dos Juizados Especiais Criminais e seus institutos despenalizadores, correlacionando-os aos crimes militares. O capítulo quarto, o mais importante da fundamentação teórica, compila os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais antes e após a vigência da Lei 9.839/99, assim como traz à baila os embasamentos do Ministério Público Militar e do Juiz de Direito Militar de Santa Catarina quanto à aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes militares impróprios. O quinto capítulo refere os aspectos metodológicos utilizados, além de reservar um item ilustrativo da pesquisa de campo realizada junto à Auditoria da Justiça Militar catarinense. Por último, o sexto capítulo apresenta as considerações finais alusivas à problemática da pesquisa, aos resultados obtidos e às conclusões alcançadas com o delineamento do trabalho.

1.1 PROBLEMA

Considerando que o art 90-A da Lei 9.099/95 (acrescentado pela Lei 9.839/99) veda expressamente a aplicação de seus dispositivos no âmbito da Justiça Militar, é legal a utilização das medidas despenalizadoras, por iniciativa da Auditoria da Justiça Militar de

Santa Catarina, nos crimes militares cometidos pelos policiais e bombeiros militares catarinenses?

1.2 OBJETIVO GERAL

Analisar a legalidade da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais – aos crimes militares, considerando que o art 90-A constante na referida lei, veda expressamente o emprego de seus dispositivos no âmbito da Justiça Militar.

1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conceituar crime militar, bem como distinguir crime propriamente e impropriamente militar.
- Descrever a composição das Justiças Militares Federal e Estaduais.
- Descrever a revolução do sistema processual-penal brasileiro com a promulgação da Lei 9.099/95.
- Analisar as quatro medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, quais sejam: a composição civil de danos; a transação penal; a exigência de representação nos crimes de ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas; a suspensão condicional do processo e suas implicações quando estendidas aos crimes militares.
- Analisar as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais sobre a possível, ou impossível, aplicação da Lei 9.099/95 à Justiça Militar, antes e após a sanção da Lei 9.839/99, acrescentando o art. 90-A à Lei dos Juizados Especiais Criminais.
- Examinar os casos despenalizados pelos institutos da Lei 9.099/95 na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, no período de 20 de janeiro a 20 de dezembro do ano de 2006.

1.4 JUSTIFICATIVA

A Lei 9.099 de 1995 - Lei dos Juizados Especiais Criminais - criada para regulamentar o art. 98, inciso I, da Carta Magna, alvorotou a clássica feição do sistema processual penal brasileiro, tendo por base os princípios da simplicidade, informalidade, celeridade, economia processual e oralidade.

Dentre as principais inovações da citada lei, aplicáveis tão-somente às infrações penais de menor potencial ofensivo, destaca-se a implantação de quatro institutos despenalizadores, a saber, a composição civil de danos, a transação penal, a necessidade de representação nos crimes de lesões dolosas leves e culposas e a suspensão condicional do processo. Todavia, o art 90-A (acrescentado pela Lei 9.839/99), constante na Lei 9.099/95, proíbe categoricamente a aplicação das garantias supracitadas no âmbito da Justiça Militar. Mesmo assim, a Auditoria da Justiça Militar do Estado de Santa Catarina, em atitude diversa no Brasilⁱⁱ, tem apostado as medidas despenalizadoras nas ocorrências de crimes impropriamente militares.

Partindo desse posicionamento da Justiça Castrenseⁱⁱⁱ catarinense, a relevância do tema reside, primeiramente, na necessidade de discussão e esclarecimento do assunto, posto que tal matéria abarca todos os integrantes da PMSC nas hipóteses em que hajam indícios da prática de crime militar.

Finalmente, na qualidade de futuro Oficial PM, o pleno conhecimento da peculiar ação jurisdicional militar revela-se imprescindível, haja vista a possibilidade de atuação na função judicante como membro de um Conselho de Justiça, somado ao inevitável exercício do poder de polícia judiciária militar, quando da nomeação como autoridade competente para apuração de um Inquérito Policial Militar (IPM), ou ainda, pelo simples auxílio aos trabalhos realizados nas corregedorias das unidades policiais militares.

2 DIREITO PENAL MILITAR E JUSTIÇAS MILITARES

Os itens constantes no presente capítulo foram selecionados de forma a familiarizar o leitor às especificidades dos militares, abordando suas origens, leis substantivas e adjetivas que os regem, com intuito de concatenar as informações necessárias para analisar a especialidade do Direito Penal Militar, bens jurídicos penalmente tutelados por esse, e sobretudo conceituar crime militar, distinguindo os propriamente dos impropriamente militares.

A parte final deste capítulo se destina à elucidação da composição das Justiças Militares Federal e dos Estados, suas semelhanças e diferenças, sendo que o último item trata da Justiça Militar do Estado de Santa Catarina, fito desta pesquisa.

2.1 CONCEITO DE MILITAR

Considerando o militar o destinatário precípua da lei penal militar, torna-se indispensável o conhecimento daquele que assim possa ser classificado para efeito da aplicação da lei repressiva castrense.

Segundo o lexicógrafo Ferreira (2004), militar, em sua etimologia, deriva do latim *militare*, relativo à guerra, às milícias, aos soldados, às três forças armadas (marinha, exército e aeronáutica), à combatente ou àquele que segue a carreira das armas.

Militar, de acordo com Silva (1998, p. 533), do latim *militaris*, de *miles* (soldado), como substantivo, sem fugir ao sentido próprio e originário do vocábulo, designa toda pessoa que pertence ou esteja incorporada às forças organizadas militarmente, na qualidade de soldado ou oficial, para a defesa do país.

Historicamente, a classe “militar” provém desde os tempos mais remotos, como ensina Corrêa (1991, p. 95-96), “onde se constata o registro de um grupo social no interior do qual alguns de seus integrantes portam-se de forma diferente, vestem-se de maneira diferente, e, principalmente, têm tarefas também diferentes de seus pares”. Tem-se, assim, a criação do grupo social militar, formado dentro da sociedade civil, “organizado e mantido para a defesa do todo social, principalmente contra agressões externas”. Esse grupo social militar passou a ser chamado de força armada, ou força militar, ou exército (porque vivia em constante exercício) e referia-se àquele que militava, “no sentido de quem lutava, pugnava, estava em atividade”.

A partir do século XVIII, surgiu o que se costumou chamar de “exércitos modernos”, os quais se caracterizavam por serem “nacionais, obrigatórios, permanentes, unificados, hierarquizados, uniformizados, disciplinados, profissionais e adstritos à finalidade política do Estado” (SOTOMAYOR *apud* CORRÊA, 1991, p. 96).

O Código Penal Militar vigente, em seu art. 22, conceitua pessoa considerada 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.

Cabe lembrar que o artigo supra não faz menção aos integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, também considerados militares, conforme reza o *caput* do art 42^{iv} da CRFB/88:

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 (grifou-se).

Nesse contexto, é oportuno citar o art 142, §3º da CRFB/88: “Os membros da Forças Armadas são denominados militares [...]”.

Conforme preceitua a Lei Fundamental, portanto, o *status* militar é conferido aos integrantes das FFAA (Marinha, Exército e Aeronáutica), os quais são militares federais, bem como aos membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, que são militares estaduais.

A Constituição Federal não fez qualquer distinção entre militares federais e estaduais, tendo ambos o mesmo status militar, apenas pertencendo a corporações distintas e em níveis diferentes, assim como diversas as atividades de cada uma delas (SANTOS, 2001, p. 47).

O sítio do Exército Brasileiro, em artigo denominado “a profissão militar”^v, instrui que a internacionalmente reconhecida "condição militar" submete o profissional a exigências que não são impostas, na sua totalidade, a nenhum outro servidor^{vi}. Dentre as quais: risco de vida permanente; sujeição a preceitos rígidos de disciplina e hierarquia; dedicação exclusiva; disponibilidade permanente; mobilidade geográfica; vigor físico; formação específica e aperfeiçoamento constante; proibição de participar de atividades políticas; proibição de

sindicalizar-se e de participação em greves ou em qualquer movimento reivindicatório; restrições a direitos sociais; e vínculo com a profissão mesmo na inatividade.

Nesse passo, observa Santos (2000, p. 5):

A condição de militar, ao contrário do que muitos pensam, ao invés de constituir privilégio para seus detentores, traz a eles pesado ônus, em decorrência das peculiaridades de sua missão, do alto risco e sacrifícios, envolvendo conflitos, litígios e assuntos de segurança do Estado e das Instituições Armadas, o que os sujeita a normas rígidas de conduta pessoal, além de requisitos físicos especiais para o exercício das atividades e na lida diária com armas, explosivos e outros apetrechos bélicos.

Tratando-se particularmente dos militares policiais, segundo Teza (2004), esses já existiam, pelo menos, desde a antiga Roma onde havia um corpo de soldados destinados a vigiar a zona urbana durante o período noturno a fim de evitar a concretização de delitos, exercendo, desde aquela época, o que hoje se denomina a polícia de ordem pública, preventiva e ostensiva. O atual modelo policial militar mundial surgiu na França, séc. XVIII, com a reorganização das corporações militares em face do regime feudal precedente. A *Gendarmerie* (Polícia Militar) francesa se desenvolveu a partir da magistratura militar e integrada ao Exército, expandindo-se por todos os continentes após a Revolução Francesa e as expansões napoleônicas. São alguns exemplos do modelo francês: Bélgica (*Gendarmerie Belga*), Itália (*Carabinieri*), Argélia (*Gendarmerie Algerienne*), Argentina (*Gendarmerie Nacional*), Estados Unidos (*Army National Guard*), Peru (*Força Policial*), entre outros.

De igual forma, a mesma influência pairou sobre as origens das Polícias Militares brasileiras, eis que estas são originárias da polícia portuguesa, a Guarda Real de Polícia, fortemente influenciada pelas diretrizes da *Gendarmerie* francesa (afinal Portugal esteve sob o domínio das forças de Napoleão, comandadas pelo general Junot), (TEZA, 2004).

Por derradeiro, vale salientar a característica “risco de vida permanente”, inerente à profissão e freqüentemente observável hodiernamente aos integrantes das instituições PPMM em todo o Brasil, sobretudo pela escalada e recrudescência da criminalidade, conforme acompanha-se cotidianamente nos meios de imprensa.

2.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO PENAL MILITAR

Na lição de Campos Júnior (2006, p. 98), a doutrina majoritária estabelece quatro fases distintas ao Direito Penal Militar, quais sejam:

1ª) Na Antiguidade^{vii};

- 2ª) No Direito Romano^{viii};
- 3ª) Na Idade Média^{ix};
- 4ª) Com a Revolução Francesa^x.

Na Antiguidade, segundo Herrera (*apud* CAMPOS JÚNIOR, 2006, p. 48), em alguns povos civilizados como Índia, Lacedônia, Atenas, Pérsia, Macedônia, Cartago, era conhecida a existência de certos delitos militares e seu julgamento era realizado pelos próprios militares, sobretudo nos tempos de guerra.

“Mas foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerado como instituição jurídica” (LOUREIRO NETO, 2001, p. 19). “As origens históricas do direito criminal militar, como de qualquer ramo do direito, são principalmente a que nos oferecem (sic) os romanos” (ARAÚJO *apud* CAMPOS JÚNIOR, 2006, p. 99).

Lobão (2006, p. 48), citando Pietro Vico, lembra que o crime militar já era de conhecimento do Direito Romano, “no qual a violação do dever militar alcançou noção jurídica perfeita e científica, o que explica porque Roma conquistou o mundo com o rigor da disciplina militar”. Aliás, como poetiza Loureiro Neto (2001, p. 20), a política romana “foi sempre dominar antes de tudo os povos pela força das armas e depois consolidar a conquista pela justiça das leis e sabedoria das instituições”.

Ainda sobre o Direito Romano, merece atenção a pena “bastonadas”^{xi} imposta aos que cometessem determinados crimes, faltas graves de disciplina, ou atos de covardia:

Para as faltas graves da disciplina, diz Dalloz, o tribuno convocava o conselho de guerra, julgava o delinqüente e o condenava a bastonadas. Esta pena era infligida com tal rigor que acarretava a perda da vida. O estigma da infâmia estava ligada a certos crimes e aos atos de covardia. Quando a falta disciplinar grave era de uma centúria, por exemplo, o tribuno formava o corpo e fazendo tirar a sorte um certo número dentre os soldados culpados, os fazia bastonar até matá-los (ARAÚJO *apud* LOUREIRO NETO, 2001, p. 19).

De acordo com Assis (2002, p. 17), em Roma, “as penas militares aflitivas era o castigo, a multa, trabalhos forçados, transferência de milícia, degradação ou rebaixamento e a baixa infamante”.

Sobreveio a Idade Média e, em conseqüência, a estagnação do Direito Militar diante da retração da vida feudal e do forte controle da Igreja Católica sobre a produção científica e cultural da época. Por outro lado, a jurisdição militar passa a adquirir forma de foro privilegiado, como elucida Campos Júnior (2006, p. 99):

Com a Idade Média, exsurge nebuloso o terceiro estágio do Direito Penal castrense pois, como relata CARPENTER, “*A sombra da idade média tudo envolveu. O direito perdeu o seu brilho. A disciplina dos exércitos se entibiou*”. De outra parte, Astrosa HERRERA enaltece-lhe a seguinte característica: “*A jurisdição militar adquire o caráter de foro privilegiado, em favor da classe militar que era dirigente*”.

Com a Revolução Francesa, iniciou-se a última fase do Direito Penal Militar, onde se fixaram “os princípios da jurisdição militar moderna, despojando-a de seu caráter feudal de foro privilegiado, que era incompatível com os postulados de igualdade cidadã”, restabelecendo a restrição ao foro em razão das pessoas e da matéria, como era antes no Direito Romano (HERRERA *apud* CAMPOS JÚNIOR, 2006, p. 99-100).

2.3 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR BRASILEIRA

“A primeira legislação penal militar no Brasil refere-se aos Artigos de Guerra do Conde Lippe, aprovados em 1763” (LOUREIRO NETO, 2001, p. 21). Tal diploma, precedido de cinco advertências, consistia em vinte e nove artigos que descreviam diversas condutas típicas, tais como desobediência, falsa informação, covardia, fuga em presença do inimigo, desrespeito à ordem de sentinela, embriaguez, abandono de posto, deserção, motim, difamação, furto, casamento de soldado sem a licença do seu coronel, empréstimo de dinheiro, facilitação de fuga de preso, entre outras, impondo-se, a essas, rigorosas penas, tais quais o arcabuzamento^{xii}, expulsão com infâmia, prisão, condenação ao carrinho^{xiii}, cinquenta pancadas de espada de prancha^{xiv} e outras penas corporais ou capitais.

Esse regulamento, segundo Lobão (2006, p. 50), vigorou no Brasil (e também em Portugal) “juntamente com legislação esparsa em grande número de alvarás, regulamentos, avisos, etc”.

Até que, com a República, continua o autor, surgiu o Código Penal da Armada, expedido pelo Decreto n. 18, de 7 de março de 1891, o qual foi ampliado ao Exército pela Lei n. 612, de 29 de setembro de 1899, dando legitimidade ao diploma.

“Ao lado da legislação penal extravagante, o Código Penal da Armada de 1897 vigorou até 1944, quando foi editado novo diploma penal castrense, O Código Penal Militar de 1944 (Dec.-lei nº 6227, de 24 de janeiro de 1944)” (LOBÃO, 2006, p. 51).

Finalmente, desde 1º de janeiro de 1970, passa a vigor o atual Código Penal Militar expedido pelo Decreto-lei nº 1.001 de 21 de outubro de 1969.

2.4 AUTONOMIA DO DIREITO PENAL MILITAR

Viu-se que desde a Antiguidade, maiormente em Roma, já era atribuído ao militar legislação criminal específica, dado o conjunto de deveres e obrigações próprios, os quais, se descumpridos, resultavam-lhe duras punições.

No Brasil, desde seu descobrimento, essa realidade não se revelou diferente diante da influência portuguesa na normalização pátria.

Entretanto, como assinala Corrêa (1991), atualmente há entendimentos doutrinários que contestam a autonomia judicante militar, a exemplo de Vincenzo Manzini, Esmeraldino Bandeira e Hélio Lobo, sendo suficiente a existência de apenas um Código Penal, bastando a inserção de um título com os delitos propriamente militares, já que as infrações chamadas impropriamente militares reduzem-se a infrações de direito comum. Essa linha traduz o pensamento de Napoleão Bonaparte: "A Lei Militar é a Lei Comum de barretina".

Por outro lado, os partidários à autonomia, ou especialidade, da legislação militar constroem suas argumentações com base na tutela penal dos particulares bens jurídicos castrenses e, também, em seu destinatário final: o militar. "O Direito Penal é especial não só porque se aplica a uma classe ou categoria de indivíduos, [...] como também, pela natureza do bem jurídico tutelado" (LOBÃO, 2006, p. 48).

O Direito Penal Militar, para Cruz e Miguel (2005, p. 1):

É um ramo do Direito Penal, especial, criado não com a finalidade de definir crimes para militares, mas sim de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais.

Essa especialidade se justifica na medida em que entendemos que **a sociedade civil tem como base a liberdade, enquanto as instituições militares se fundam na hierarquia e na disciplina, seus princípios basilares** (grifou-se).

O mesmo é o raciocínio de Costa (2005, p. 33-34):

Na esfera militar, é a disciplina e não a liberdade a nota suprema predominante e necessária. [...] A especialidade do Direito Penal Militar, sua substantividade, consequência e autonomia fundamentam-se cientificamente na **comprovada existência de uma categoria de bens e interesses específicos**, cuja violação ou periclitación determina o ilícito penal militar ao que corresponde o tipo especial de pena (grifou-se).

Tendo por referência o militar, sujeito receptor das normas penais castrenses, no dizer de Corrêa (1991), a especialidade da legislação penal militar é justificada pelo próprio

tratamento diferenciado estatuído pelo Estado, obrigando-lhe o cumprimento de sua missão, independentemente de tempo, lugar ou circunstância, mesmo com o sacrifício da própria vida, o que jamais imporia a um civil.

Em outras palavras, o DIREITO PENAL MILITAR não existe porque a força armada representa uma classe à parte, mas porque o Estado impõe ao militar deveres que exigem uma sistematização e uma garantia especial, cuja violação reclama disposições especiais (CORRÊA, 1991, p. 125).

Para Romeiro (1994, p. 4), o caráter especial do Direito Penal Militar é plausível porque a maioria de suas normas, diferentemente das de direito penal comum, remetidas a todos os cidadãos, “se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares”.

2.5 BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELO DIREITO PENAL MILITAR

Nas palavras de Toledo (2002, p. 15), “bem em um sentido muito amplo, é tudo aquilo que nos apresenta como digno, útil, necessário, valioso”, dotado de valor, podendo ser coisas materiais ou imateriais.

Um bem passa a ser jurídico quando, dada sua relevância, torna-se legalmente protegido. “Bens jurídicos são valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas” (TOLEDO, 2002, p. 16).

No momento em que os bens jurídicos passam a ser protegidos pela norma jurídica penal, estes são considerados “bens jurídicos penalmente tutelados” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1999, p. 462).

Em síntese, explica Allegro (2005):

Portanto, quando algo passa a ser valioso e procurado, torna-se um bem. Cria-se, então, o interesse de tutelar esse bem, tutela essa que no direito é feita através de sua normatização. Protegido pela legalidade, esse bem passa a apresentar-se como um bem jurídico, e sendo protegido pelo legislador penal a doutrina considera-o como bem jurídico penalmente tutelado.

Bem jurídico penalmente tutelado, para Zaffaroni e Pierangeli (1999, p.462) “é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam”.

Assim, “o Direito Penal visa a proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade” (JESUS, 1998, p. 22).

São exemplos de bens jurídicos a vida, a integridade física, a honra, a liberdade, o patrimônio, os costumes, a incolumidade pública etc.

Acontece que o Direito Penal Militar, além de promover a tutela dos bens jurídicos supra, está encarregado, em sua especialidade, de resguardar outros que transcendem a natureza comum, visando “exclusivamente os interesses do Estado e das instituições militares” (LOUREIRO NETO, 2001, p. 23), os quais se destacam, dentre outros, a hierarquia, a disciplina, o dever, o serviço e a administração militares.

A hierarquia e a disciplina são os pilares fundamentais que alicerçam os preceitos e valores das instituições militares. A própria Carta Magna determina “a infinita relevância” (CAMPOS JÚNIOR, 2006, p. 129) desses dois bens jurídicos ao punir que as Forças Armadas, assim como as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, são instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina (CRFB/88, arts 142 e 42).

Conforme Bulos (2003, p. 701), hierarquia “é relação de subordinação escalonada, pela qual se afere a graduação superior ou inferior”, ao passo que a disciplina “é o poder que tem o superior hierárquico de impor ao subordinado comportamentos, através de ordens e mandamentos”.

Os conceitos legais de hierarquia e disciplina militares são encontrados no Estatuto dos Militares – Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – art. 14, §§ 1º e 2º (e também nos Estatutos das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, os quais, *mutatis mutandis*^{vv}, são a reprodução da mencionada norma^{xvi}):

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 antigüidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência 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.

Os institutos hierarquia e disciplina são intrínsecos, correlacionam-se significativamente, como notou Fagundes (*apud* BULOS, 2003, p. 701):

Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento, pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica.

Com relação ao dever militar, sua conceituação também pode ser encontrada no Estatuto dos Militares (art 31, incisos I ao VI) e emana “de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente”:

- Dedicção e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida.
- O culto aos Símbolos Nacionais^{xvii}.
- A probidade e a lealdade em todas as circunstâncias.
- A disciplina e o respeito à hierarquia.
- O rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens.
- A obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade.

O Vade-Mécum de Cerimonial Militar do Exército - Valores, Deveres e Ética Militares (VM 10)^{xviii}, menciona que o dever militar é moral ou jurídico, sendo que o dever moral “se caracteriza por ser voluntariamente assumido, havendo ou não imposição legal para o seu cumprimento”, enquanto que o dever jurídico “é o imposto por leis, regulamentos, normas, manuais, diretrizes, ordens, etc”.

O serviço militar, como bem tutelado pela norma castrense, “designa o exercício de atividades nas forças armadas, seja em caráter efetivo, seja em caráter de incorporação, ou de convocação” (SILVA, 1998, p. 752). Por óbvio, também se trata das atividades executadas pelos policiais e bombeiros militares no exercício de suas funções. Todavia, o Código Penal Militar, ao tutelar o serviço militar, estabeleceu condutas incriminadoras em desfavor de agentes civis e militares, com exceção do crime de insubmissão^{xix} que somente pode ser cometido por civil. Sobre o assunto, esclarece o mestre Lobão (2006, p. 405-406):

A condição de sujeito ativo do militar explica-se por tratar-se de destinatário primeiro do diploma penal castrense, além do mais, tem o dever legal de zelar pelo cumprimento do serviço militar, [...]. Quanto ao civil, a

prestação do serviço militar, em tempo de paz, decorre do disposto no art. 143, da Constituição, com as ressalvas dos §§ 1º e 2º do mesmo artigo. Com fundamento na obrigatoriedade constitucional, o legislador ordinário elegeu como crime a conduta do civil que se furta ao serviço militar ou de quem favorece o convocado que procura esquivar-se da prestação desse serviço. [...] Os quadros da Polícia Militar e dos Corpos de Bombeiros são compostos de voluntários, logo não há crime de insubmissão, de criar ou simular incapacidade, de substituir-se o convocado e de favorecimento a insubmisso. Dessa forma, esses delitos são restritos às Forças Armadas, situando-se na competência da Justiça Militar Federal.

Finalmente, a Administração Militar^{xx}, segundo Duarte (1995, p. 29) “compõe um conjunto de Órgãos distribuídos pelos diferentes escalões das Forças Armadas, objetivando operacionalizar suas atividades”. Além dos Órgãos de cúpula, continua o autor, “inúmeros outros Órgãos, tais como, Comandos Militares, Diretorias, Organizações Militares, Destacamentos, Núcleos, Divisões, Seções, Subunidades, Grupamentos e Distritos espalhados pelas três forças singulares”, possibilitam o cumprimento dos fins previstos na Carta Política, quais sejam, defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Por meio de uma releitura desses ensinamentos, direcionados às FFAA para o âmbito das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares, a Administração Militar Estadual, como parte integrante da Administração Pública Direta dos Estados, é dirigida por seus respectivos Comandos Gerais e auxiliada, em linhas gerais (dada as particularidades de cada instituição), por Órgãos de Direção, Apoio, Coordenação, Articulação, Execução e Assessorias, na consecução de suas missões constitucionais de polícia ostensiva, preservação da ordem pública ou defesa civil.

2.6 CONCEITO DE CRIME MILITAR

Bandeira (*apud* Loureiro Neto, 2001, p.31) assevera que “a classificação do crime militar não tem obedecido um critério uniforme, variando através dos tempos de acordo com a legislação de cada país”.

Dada às particularidades temporais e legais de cada país, os critérios estabelecidos pela doutrina para qualificação dos crimes militares, dividem-se em: processualista; *ratione materiae* (em razão da matéria); *ratione personae* (em razão da pessoa); *ratione loci* (em razão do lugar); *ratione temporis* (em razão do tempo); e *ratione legis* (em razão da lei).

O legislador pátrio, como ensina Romeiro (1994, p.66), adotou o critério *ratione legis*, isto é, “crime militar é o que a lei define como tal”.

Determinando a atual Constituição Federal que “à justiça militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (art. 124), manteve o único critério existente em nosso direito, desde a Constituição de 1946 (art. 108), para a conceituação dos crimes militares: o denominado critério *ratione legis* (ROMEIRO, 1994, p.66).

Nesse sentido, corrobora Loureiro Neto (2001, p. 33): “Nosso legislador, no Decreto-lei nº 1.001 (CPM), adotou o critério *ratione legis*, isto é, não o definiu, apenas numerou taxativamente as diversas situações que definem esse delito”.

Cruz e Miguel (2005, p. 17) explanam que seguindo o critério estabelecido na Lei Maior, a definição de crime militar pode ser conceituada, de forma simples e objetiva, “como sendo todo aquele definido em lei”, sendo esta lei o Código Penal Militar.

Para Assis (2002, p. 90), “o critério fundamental para a caracterização de crime militar pelo nosso Código, ainda é o *ex vi legis*^{xxi}, ou seja, crime militar é o que a Lei considera como tal”.

Assim sendo, para que determinada conduta seja considerada crime militar, faz-se necessário que ela constitua simultaneamente:

1º) Fato típico;

2º) Antijurídico;

3º) E, além disso, preencha os requisitos constantes no art 9º (crimes militares em tempo de paz) ou no art 10º (crimes militares em tempo de guerra), tudo do Código Penal Militar.

O fato típico é a conduta definida como crime na parte especial da norma incriminadora castrense. Mirabete (2004, p. 101) explica que são quatro os elementos do fato típico, quais sejam, a conduta (ação ou omissão), o resultado, a relação de causalidade e a tipicidade, sendo que “caso o fato concreto não apresente um desses elementos, não é fato típico e, portanto, não é crime. Excetua-se, no caso, a tentativa, em que não ocorre o resultado”. Concernente à necessidade do processo de tipificação, aduz Costa (2005, p. 153):

O indivíduo deve ter a possibilidade de saber, antes de empreender a ação, quais são os bens protegidos pelo Direito Penal e que ataques são juridicamente reprováveis. [...] Através do processo da tipificação penal o legislador há que indicar com a maior precisão e clareza quais são as ações pertinentes ao campo do injusto e que se tornam puníveis. [...] A tipicidade como elemento essencial da ação punível é um precipitado da vigência do princípio da legalidade.

A antijuricidade, por sua vez, ocorre quando o comportamento é contrário ao ordenamento jurídico, ou seja, certa conduta não está justificada por uma situação de excludente de ilicitude (ou de antijuricidade, numerados no art. 42 do CPM: o estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal; exercício regular de direito; e excludente de ilicitude do comandante^{xxii}).

O método, segundo o qual se comprova a presença da antijuricidade, consiste na constatação de que a conduta típica (antinormativa) não está permitida por qualquer causa de justificação (preceito permissivo), em parte alguma da ordem jurídica (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1999, p. 568).

Finalmente, “a chave reveladora da configuração” (ROMEIRO, 1994, p.76) dos crimes militares ocorre quando o agente se enquadra nas hipóteses descritas nos arts. 9º ou 10º do Código Penal Militar^{xxiii}, os quais, na lição de Cruz e Miguel (2005, p. 17), “são o coração da legislação penal militar”.

Importante registrar que nessa pesquisa é interessante tratar tão-somente dos crimes militares em tempo de paz, face à atual conjectura brasileira no cenário mundial. Nunca é tarde lembrar que compete privativamente ao Presidente da República declarar guerra, “no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional” (CRFB/88, art. 86, XIX).

Tendo por escopo os crimes militares em tempo de paz, assim são reputados consoante o art. 9º do CPM:

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; ([Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996](#))

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

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. ([Parágrafo incluído pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996](#))

Por serem diversas as qualificações enumeradas pelo art. 9º, atrevemo-nos, sucintamente, enquadrar as hipóteses pertinentes, sendo considerados crimes militares aqueles praticados por:

- Militar da ativa contra militar da ativa (art. 9º, II, a).
- Militar da ativa, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, reformado ou civil (art. 9º, II, b).
- Militar em serviço ou atuando em razão da função, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil (art. 9º, II, c).
- Militar da ativa contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar (art. 9º, II, d).
- Militar da reserva, ou reformado, ou civil: contra o patrimônio sob a administração militar ou contra a ordem administrativa popular (art 9º, III, a); em lugar sujeito à administração militar contra militar da ativa ou contra funcionário de Ministério Militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo (art. 9º, III, b); contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras (art. 9º, III, c); contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância,

preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar.

Nesse contexto, é indispensável tornar claro o significado das situações do militar quando da ativa, da reserva ou reformado. Segundo o art. 6º da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares, as expressões “na ativa”, “da ativa”, “em serviço ativo”, “em serviço na ativa”, “em serviço”, “em atividade” ou “em atividade militar” são equivalentes e conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou considerada de natureza militar nas organizações militares. Por outro lado, diz-se na inatividade (Lei 6.880/80, art. 3º, b, I e II), o militar da reserva ou reformado, sendo que o primeiro está sujeito, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação, ao passo que o reformado está dispensado definitivamente da prestação de serviço na ativa.

Sobre o assunto, sintetiza Loureiro Neto (2001, p.36):

Militar em situação de atividade, [...], é o militar da ativa, no exercício de suas funções; militar da reserva constitui uma classe de militares que deixa o serviço ativo: é a situação da inatividade do Oficial sujeito à reversão ao serviço ativo; reforma é a situação do militar definitivamente desligado do serviço ativo.

Retornando ao art 9º do CPM, imprescindível é a lição de Lobão (2006, p. 241) ao explicar que os militares da reserva ou reformados, por força do citado inciso III, são equiparados a civis para fins de aplicação do Código Penal Militar:

O inciso III menciona, ao lado do civil, o militar da reserva e o reformado, que são civis, para efeito da aplicação do Código Penal castrense, pois não estão incorporados às Forças Armadas, à Polícia Militar e ao Corpo de Bombeiros Militares. Como exceção, o militar da reserva, convocado para o serviço ativo, adquire a condição de militar.

“Quanto ao assemelhado, há mais de meio século não existe essa entidade no direito brasileiro” (LOBÃO, 2006, p. 141).

Definido crime militar, outra importante conceituação para a pesquisa é a distinção entre crimes propriamente e impropriamente militares^{xxiv}, destacando que tal mister acabou sendo relegado à doutrina e à jurisprudência, diante da manifesta lacuna legal, concitadora à necessidade de uma revisão na legislação penal e processual militar, na opinião de muitos eruditos do direito castrense.

2.6.1 Crimes Propriamente Militares

Crimes propriamente, ou puramente, ou essencialmente, ou exclusivamente, militares, conforme sinonimizam a doutrina e a jurisprudência, são facilmente entendidos pela clássica definição de Esmeraldino Bandeira (*apud* Lobão, 2006, p. 81), extraída do Direito Romano, “que só o soldado pode cometer”, porque diz respeito apenas à vida militar, contendo infrações específicas e funcionais da profissão, “considerada no conjunto da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto danificado, que devia ser – o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar”.

Diga-se a propósito, como explica Corrêa (1991, p. 22), o crime militar próprio “já era definido pelos ROMANOS, como aquele que o MILITAR podia praticar na condição de SOLDADO (*ut miles*), porque constituía infração dos deveres próprios dessa atividade”.

Assim, os crimes propriamente militares, segundo Badaró (1972, p. 52), “só podem ser praticados por militares, sem cuja *qualidade* do sujeito do delito, o fato criminal perde a condição de crime propriamente militar inclusive para que a *figura delituosa se verifique e realize*”.

Lobão (2006, p. 84) define crime propriamente militar, como “a infração penal, prevista no CPM, específica e funcional do ocupante de cargo militar, que lesiona bens e interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar”.

Sob essa leitura, o civil em hipótese alguma responderá pelo cometimento de crime propriamente militar, ainda que o realize em concurso com outro militar, conforme assegura Costa (2005, p. 15):

Reafirma-se que o civil não pode ser sujeito ativo de crime propriamente militar, bem como não figura como co-autor ou partícipe, não se aplicando o art. 53, § 1º, 2ª parte, do CPM (“não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”).

O mesmo é o entendimento de Lobão (2006, p. 86) ao jamais admitir o civil como sujeito ativo de crime puramente militar:

[...], a Constituição, a lei ordinária e a melhor doutrina, nacional ou estrangeira, só admitem o militar como sujeito ativo do crime propriamente militar e não igualmente o civil. [...]. Se o civil praticar qualquer ato que se

ajuste à descrição típica do crime propriamente militar, sua conduta carece de relevância penal, ressalvada a hipótese de encontrar definição em dispositivo que trata do crime impropriamente militar ou do crime comum.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, LXI, faz alusão aos crimes propriamente militares quando garante 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” (grifou-se).

Outra expressa referência legislativa pode ser observada no Código Penal comum, quando equipara os crimes militares próprios aos crimes políticos, especificando, no artigo 64, inciso II^{xxv}, que ambos não são considerados para efeito de reconhecimento da reincidência.

Pelo Código Penal Militar, a incidência do crime propriamente militar contemplará a hipótese prevista no art 9º, I, 2ª parte, onde se lê “ou nela não previstos”, ou seja, são os crimes definidos privativamente no CPM e não previstos na lei penal comum. Nesse sentido, Capez (2004, p. 49) afirma que crimes propriamente militares são aqueles “definidos como crimes apenas no Código Penal Militar”. Em entendimento mais abrangente, Assis (2005, p. 41) expõe que “crime militar próprio é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e que só pode ser praticado por militar”.

São exemplos de crimes propriamente militares: o motim, a revolta, a insubordinação, a deserção, o abandono de posto, a embriaguez em serviço, a cobardia, o delito do sono, a violência contra superior, o desacato ou desrespeito a superior, a violência contra inferior, a ofensa a inferior mediante ato aviltante, o despojamento de uniforme, o descumprimento de missão etc.

Santos (2001, p. 42) orienta que nos crimes militares próprios “a qualidade militar do agente sempre integra o tipo, implícita ou explicitamente, indicada pelos vocábulos: comandante, oficial, superior, inferior, comando, desertor, praças, ação militar, dever militar e inimigo”.

2.6.2 Crimes Impropriamente Militares

Na Roma Antiga, segundo Bandeira (*apud* LOBÃO, 2006, p. 90), havia dois tipos de infrações penais cometidas pelo soldado: o delito propriamente militar e o delito de direito comum. O primeiro, conforme já estudado, referia-se “à vida militar, considerada no conjunto

da qualidade funcional do agente, da materialidade especial da infração e da natureza peculiar do objeto”. O segundo tipo, entretanto, cuidava das infrações que o soldado cometia como simples particular, *uti civis*, as quais atentavam “contra a ordem social comum e não particularmente contra a ordem especial militar”. Explica o autor que “esse fenômeno foi motivado pela necessidade de exércitos permanentes para assegurar as conquistas romanas em terras longínquas”, defesa do país, conquista e domínio dos povos subjugados.

Eis, então, o surgimento dos crimes que acidentalmente se tornaram militares:

[...] tendo em vista a qualidade do agente, circunstâncias de tempo ou lugar que é praticado, ou ainda, a lesão de interesse militar [...]. Em princípio, são CRIMES COMUNS, mas, em virtude de uma circunstância relativa ou especial, tornam-se CRIMES MILITARES, assim IMPROPRIAMENTE chamados (CORRÊA, 1991, p. 22).

Por essa forma, os crimes impropriamente, ou acidentalmente, militares são aqueles que “pela condição militar do culpado, ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado, acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas” (BANDEIRA *apud* LOBÃO, 2006, p.82).

Em outras palavras, Natal (*apud* Lobão, 2006, p. 97) denominava crime impropriamente militar:

os que de natureza comum, praticados por militar, assumem o caráter de militares pelas circunstâncias especiais de tempo ou lugar em que são cometidos, pelo danos que, dadas certas circunstâncias, causam à administração, à hierarquia ou à disciplina militar, como o crime praticado por militar dentro dos quartéis.

Beviláquia (*apud* Assis, 2004, p. 41) chamava de crimes militares impróprios aqueles “por compreensão normal da função militar, ou seja, *embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem cometidos por militares em sua função*”.

Indispensável, também, é o ensinamento de Badaró (1972, p. 52):

Vale anotar-se que, *crimes comuns* há, que afetando a organização, a ordem, a finalidade das instituições militares, passam a subsistir como *crimes militares*. Daí serem denominados de *crimes impropriamente militares*. Por isso é que a lei ordinária define não só os crimes militares *propriamente ditos*, como tipifica os delitos comuns que, sob certas circunstâncias ou condições, tomam a característica de *crimes militares*, impróprios.

Os crimes impropriamente militares, portanto, lesionam bens ou interesses militares e podem ser cometidos tanto por militares quanto por civis. Pela leitura do art. 9º do CPM, o sujeito ativo militar incidirá nas hipóteses do inciso I, 1ª parte (crimes definidos de modo diverso na lei penal comum^{xxvi}) e inciso II (crimes com igual definição no Código Penal Militar e no Código Penal comum). No caso do agente civil, este necessariamente deverá enquadrar-se na hipótese do inciso III, o qual autorizará, em combinação, os incisos I e II.

São casos ilustrativos de crimes acidentalmente militares: lesão corporal e rixa, periclitacão da vida ou da saúde, crimes contra a honra, a liberdade, a incolumidade pública, a saúde, a administração militar, crimes sexuais, furto, roubo e extorsão, apropriação indébita, estelionato e outras fraudes, receptação, usurpação, dano, usura, aliciação, uso ilícito de uniforme, oposição a ordem de sentinela, desacato a militar em função de natureza militar, pederastia ou outro ato de libidinagem, violência contra militar em serviço, ingresso clandestino, reunião ilícita, ultraje a símbolo nacional, desafio para duelo, arremesso de projétil, dentre outros.

2.7 CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Para assegurar a hierarquia e a disciplina, além da legislação penal militar, as instituições militares “dispõem de normas complementares, contidas nos Regulamentos Disciplinares, que permitem às autoridades militares aplicarem sanções disciplinares a seus subordinados por fatos de menor gravidade” (LOUREIRO NETO, 2001, p. 25).

Com intuito de definir transgressão disciplinar, torna-se necessário coligir os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e, por conveniência, da Polícia Militar de Santa Catarina^{xxvii}.

O Regulamento Disciplinar para a Marinha, Dec. n. 88.545/83, apresenta a seguinte conceituação:

Art. 6º - Contravenção Disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime.

O Regulamento Disciplinar do Exército, Dec n. 4.346/02 expressa:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e

simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.

O Dec n. 76.322/75, Regulamento Disciplinar da Aeronáutica define transgressão disciplinar “toda ação ou omissão contrária ao dever militar, [...]. Distingui-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar”.

Por último, o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina, Dec. 12.112/80, classifica:

Art. 12 - Transgressão disciplinar é qualquer violação dos princípios da Ética, dos deveres e das obrigações policiais-militares na sua manifestação elementar e simples e qualquer omissão ou ação contrária aos preceitos estatuídos em leis, regulamentos, normas ou disposições, desde que não constituam crime.

Com base na compilação ora apresentada, pode-se concluir que tanto o crime militar quanto a transgressão disciplinar promovem a proteção dos mesmos bens jurídicos militares, mas em virtude da maior gravidade ou agressividade do primeiro, a ofensa perpetrada acaba transcendendo a esfera administrativa, subindo para o crivo penal.

“Na transgressão, a violação é elementar e simples; no crime militar, a violação é complexa e acentuadamente anormal. Mas ambos consistem na ofensa ao mesmo dever militar” (SOARES, 2001, p. 35).

No dizer de Assis (2002, p. 37), “a relação que existe entre um crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre o crime e a contravenção penal”, sendo que a finalidade punitiva da transgressão disciplinar possui caráter preventivo, ”ou seja, pune-se a transgressão da disciplina para prevenir a ocorrência do crime militar”.

2.8 DA AÇÃO PENAL MILITAR

Ação penal “é o direito de invocar-se o Poder Judiciário no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo^{xxviii}” (JESUS, 1998, p. 407), ou ainda, “é o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto” (CAPEZ, 2004, p. 488).

Segundo Jesus (1998), a classificação da ação penal dependerá do bem ou objeto jurídico tutelado pelo Estado e do interesse deste em definir a maneira que o sistema judiciário será movimentado para a elucidação de determinado fato delituoso, podendo ser

pública (quando o direito de iniciar a ação penal é do Estado) ou privada (quando a titularidade da ação penal pertence ao particular).

A ação penal classifica-se tendo em vista o objeto jurídico do delito e o interesse do sujeito passivo em movimentar a máquina judiciária no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo ao fato cometido pelo agente.

Certas objetividades jurídicas são de tal importância para o Estado que ele reserva a si a iniciativa do procedimento policial e da ação penal. São as hipóteses de crimes de ação penal pública.

Pode ocorrer que o comportamento lesivo venha a atingir um bem da esfera íntima do ofendido, pelo que o Estado reserva só a este a iniciativa do procedimento policial e do processo penal. Surgem os casos de crimes de ação penal privada (JESUS, 1998, p. 407).

Diz-se ação penal pública aquela que é promovida por um órgão público, sendo este exclusivamente o Ministério Público, como ordena o art. 129 da Constituição Federal^{xxix}. Há duas espécies de ação pública: a incondicionada e a condicionada.

A ação penal é pública incondicionada “quando o seu exercício não se subordina a qualquer requisito. Significa que pode ser iniciada sem a manifestação de vontade de qualquer pessoa” (JESUS, 1998, p. 408), sendo suficiente “a ocorrência do ilícito penal para que seja instaurado o inquérito policial e a consequente ação” (MIRABETE, 2004, p. 374).

É pública condicionada a ação penal que depende do “preenchimento de requisitos (condições)” (JESUS, 1998, p. 408) para ser iniciada, ocorrendo de duas formas: pela exigência da representação do ofendido ou de seu representante legal (na ação penal pública condicionada à representação) ou pela requisição ministerial (na ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça).

No entanto, denomina-se ação penal privada quando o direito de iniciar a ação penal pertence à vítima ou ao seu representante legal. Possui duas espécies: ação penal exclusivamente privada – quando “somente pode ser proposta pelo ofendido ou por seu representante legal” (MIRABETE, 2004, p. 379); e ação penal privada subsidiária da pública – garantia constitucional do ofendido (CRFB, art. 5, LIX^{xxx}) de iniciar a ação penal no caso de inércia do Ministério Público.

A ação penal no Direito Penal comum está pautada no art. 100 do CP:

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º - A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

No Direito Penal comum, de regra, a ação penal é pública, sendo exceção a privada, contando que a lei a declare expressamente. Da mesma forma ocorre nas ações condicionadas, onde a lei declama a necessidade da manifestação de vontade da vítima (a representação) ou por requisição do Ministro da Justiça (CP, art. 100, §1º).

A ação penal pública é a regra geral, sendo a privada a exceção (CP, art. 100, caput). Dentro dessa regra generalíssima há outra exceção, que é dada pelos casos de ação pública condicionada, também expressamente previstos em lei (CP, art. 100, § 1º, e CPP, art. 24). Assim, não havendo expressa disposição legal sobre a forma de proceder, a ação será pública (incondicionada). Havendo, conforme for, a ação será pública condicionada, ou, então, privada (CAPEZ, 2004, p. 489).

O mesmo ocorre no Direito Penal Militar. Tratando-se de crimes militares, em regra, a ação penal será pública, como dispõe o art. 121 do CPM e o art. 29 do CPPM: “A ação penal é pública e somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar”.

Seria sempre **pública incondicionada** a ação penal militar se não fosse a exceção elencada no art. 122 do CPM (ou art. 31 do CPPM), exigindo a requisição do Ministério Militar (hoje é o Ministério da Defesa^{xxxi}) nos crimes contra a segurança externa do país (arts. 136 ao 141 do CPM) quando o agente for militar, ou da requisição do Ministro da Justiça no caso do art. 141 do CPM (entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil) quando o agente for civil:

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.

Nessa esteira, interessante é o magistério de Assis (2005, p. 227):

Sendo sempre pública a ação penal militar, em regra incondicionada, em alguns casos ela depende (está condicionada) da requisição da autoridade competente.

Se o réu for civil, e o único caso do art. 141 (entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil), a requisição é do Ministério da Justiça.

Se o réu for militar, nos casos do arts. 136 a 141 (hostilidade contra país estrangeiro; provocação a país estrangeiro; ato de jurisdição indevida; violação de território estrangeiro; entendimento para empenhar o Brasil à neutralidade ou à guerra, e entendimento para gerar conflito ou divergência

com o Brasil), a requisição será do Ministro da Defesa, independente da Força a que dito réu pertencer.

Para Lobão (2006, p. 57), os crimes contra a segurança externa do país, referidos no CPM dos arts. 136 a 148, não foram recepcionados pela Constituição vigente, ficando melhor relocados na Lei 7.170/83, que define os crimes contra a segurança do Estado:

[...] com exceção do art. 148 que deveria ser suprimido, os restantes ajustam-se melhor à lei que define os crimes contra a segurança externa do Estado. A competência para processar e julgar esses delitos foi retirada da Justiça Militar, pela Constituição em vigor que, no entanto, não a substituiu por outro órgão judiciário. Dessa forma, a competência passou para a Justiça comum e não para a Justiça Federal, por não se tratar de crime político, como ocorre com o crime contra a segurança interna.

Discussões doutrinárias a parte, a ocorrência ou não das únicas hipóteses em que a ação penal militar seria pública condicionada – mencionadas no art. 122 do CPM (ou art. 31 do CPPM) – não prejudicam nosso estudo, eis que em nenhuma delas seria aceitável a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, posto que são crimes cuja pena máxima ultrapassa dois anos, ou ainda, a pena mínima não é igual ou inferior a um ano.

É de se ressaltar que a única hipótese admissível de ação penal privada no Direito Penal Militar é a subsidiária da pública, decorrente da falência do Ministério Público Militar, diante da garantia constitucional pungida no art. 5º, LIX, da CRFB, o que já era anteriormente previsto no art. 79, § 2º, do CPPM^{xxxii}.

2.9 COMPOSIÇÃO DAS JUSTIÇAS MILITARES

“A Justiça Militar é uma das Justiças mais antigas da humanidade, tendo raízes profundas no Direito Romano” (ROTH, 2003, p. 5). Já nessa época, os delitos cometidos por militares eram julgados por um tribunal específico, denominado “Conselho de Guerra”.

Trasladando à hodierna legislação nacional, abordar-se-á nos itens seguintes a composição das Justiças Militares Federal e Estaduais.

A Constituição Federal, ao expor sobre a organização dos poderes (no Título IV), numera os Tribunais e Juízes Militares como órgãos pertencentes ao Poder Judiciário (Capítulo III, Seção I, art. 92, inciso VI). Mais adiante, nas Seções VII e VIII, dos arts. 122 ao 126, os mencionados Tribunais e Juízes Militares são constitucionalmente divididos em duas categorias independentes, quais sejam, a Justiça Militar Federal (da União) e as Justiças Militares Estaduais (dos Estados).

2.9.1 Da Justiça Militar Federal

A Justiça Militar Federal, competente para “processar e julgar os crimes militares definidos em lei” (CRFB, art. 124), possui como órgãos (CRFB, art. 122, I e II) o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos em lei (sendo esta, a Lei 8.457/92 que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares).

Para efeito de administração da Justiça Militar da União, o território nacional se divide em 12 (doze) regiões abrangendo (Lei 8.457/92, art. 2º):

Art. 2º - [...]

- a) a 1ª - Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;
- b) a 2ª - Estado de São Paulo;
- c) a 3ª - Estado do Rio Grande do Sul;
- d) a 4ª - Estado de Minas Gerais;
- e) a 5ª - Estados do Paraná e Santa Catarina;
- f) a 6ª - Estados da Bahia e Sergipe;
- g) a 7ª - Estados de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas;
- h) a 8ª - Estados do Pará, Amapá e Maranhão;
- i) a 9ª - Estados do Mato Grosso do Sul e Mato Grosso ;
- j) a 10ª - Estados do Ceará e Piauí;
- l) a 11ª - Distrito Federal e Estados de Goiás e Tocantins;
- m) a 12ª - Estados do Amazonas, Acre, Roraima e Rondônia .

Cada região ou Circunscrição Judiciária Militar (CJM) corresponde a uma Auditoria (excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira regiões, que terão quatro, duas, três e duas Auditorias, respectivamente), conforme o art. 11 da Lei 8.457/92. As Auditorias regionais estão localizadas nas cidades do Rio de Janeiro (1ª CJM); São Paulo (2ª CJM); Porto Alegre, Bagé e Santa Maria (3ª CJM); Juiz de Fora (4ª CJM); Curitiba (5ª CJM); Salvador (6ª CJM); Recife (7ª CJM); Belém (8ª CJM); Campo Grande (9ª CJM); Fortaleza (10ª CJM); Distrito Federal (11ª CJM) e Manaus (12ª CJM).



Figura 1: Imagem ilustrativa das Auditorias regionais da Justiça Militar da União.
Fonte: <http://www.stm.gov.br/auditorias/auditorias.html>. Acesso em: 05 maio 2007.

O primeiro grau de jurisdição, formado pelas Auditorias, localizadas conforme a disposição acima, respeitando as divisões regionais, é exercido pelos Conselhos de Justiça Militar (órgãos colegiados), separados em duas categorias segundo a qualidade do réu, a saber, o Conselho Especial de Justiça (para o julgamento de oficiais) e o Conselho Permanente de Justiça (para o julgamento das praças).

A denominação “Auditoria Militar”, como explica Roth (2003, p. 27), corresponde à Vara Criminal da Justiça Comum, “cuja origem decorre do fato de que seu titular é um Juiz de Direito Togado denominado Auditor”. Esse magistrado, continua o autor, “tinha as funções de ouvir ou de dizer o direito, sendo quem conduzia os trabalhos processualmente, incumbindo-lhe decidir conjuntamente com os demais integrantes do Escabinato Julgador e sendo-lhe privativo a feitura da sentença”.

Escabinato ou Escabinado são sinônimos de Conselho de Justiça, tratando-se de “um tribunal colegiado misto, composto de juízes togados e juízes leigos, todos com voz, diferenciando-se do Tribunal do Júri em razão de não possuir o juiz togado direito de voto, somente voz” (MARTINS, 1996, p. 43).

Conforme já mencionado, há duas espécies de Conselhos de Justiça (Lei 8.457/92, art. 16, a, b):

a) Conselho Especial de Justiça (competente para processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais^{xxxiii} julgados pelo STM) constituído pelo Juiz-Auditor e quatro Juízes

militares, sob a presidência, dentre estes, de um oficial-general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juizes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade.

b) Conselho Permanente de Justiça (competente para processar e julgar as praças), constituído pelo Juiz-Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão.

Os juizes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados dentre oficiais de carreira (Lei 8.457/92, art. 18), sendo que o Conselho Especial de Justiça é constituído para cada processo, dissolvendo-se após sua conclusão (Lei 8.457/92, art. 23, §1º), ao passo que o Conselho Permanente, uma vez constituído, funciona durante três meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil (Lei 8.457/92, art. 24).

O segundo grau jurisdicional da Justiça Militar Federal é o Superior Tribunal Militar, com sede no Distrito Federal, jurisdição em todo o território nacional, possuindo sua composição pormenorizada no art. 123 da CF:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juizes-auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Importante lembrar que se trata do mais antigo tribunal superior do País, existindo há quase duzentos anos, criado em 1º de abril de 1808, por Alvará com força de lei assinado pelo Príncipe-Regente D. João VI, com a nomeação de “Conselho Supremo Militar e de Justiça, o qual, em 1893, passou a denominar-se Supremo Tribunal Militar e, a partir de 1946, viria a se chamar Superior Tribunal Militar” (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, 2006, n. 16, p. 10).

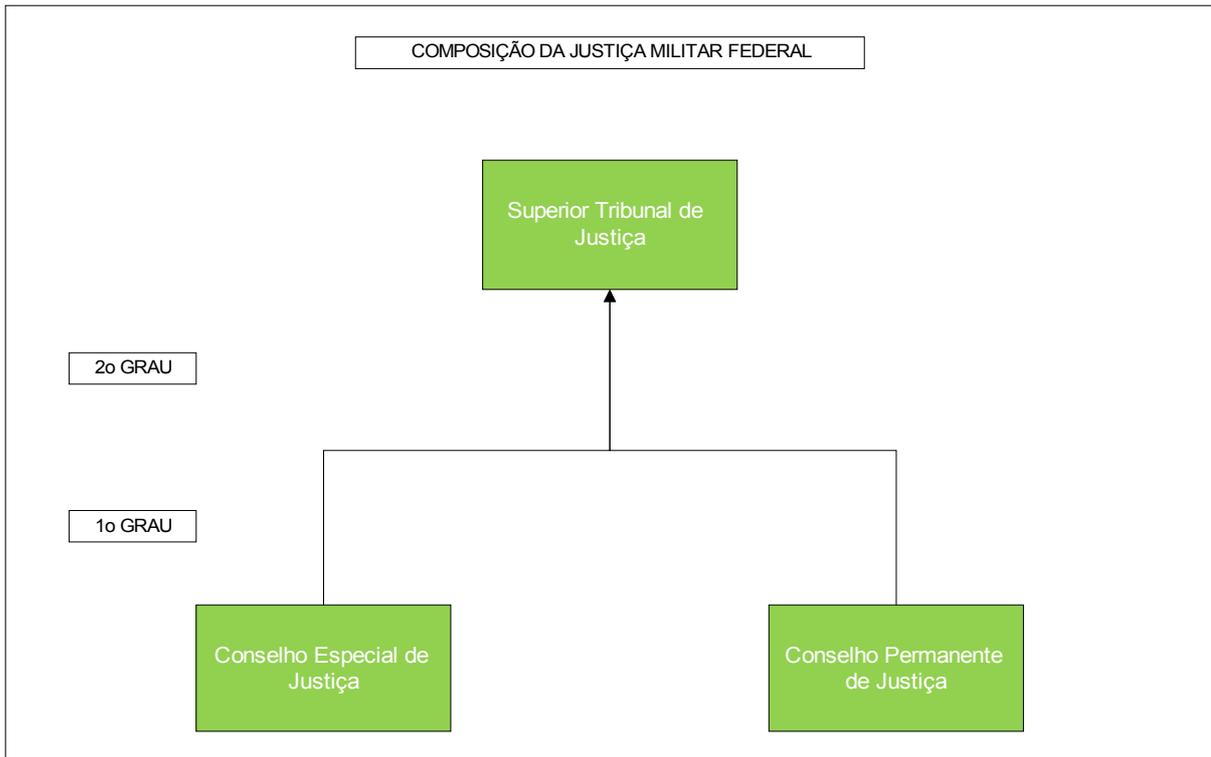


Figura 2: Quadro representativo dos órgãos de 1º e 2º graus da Justiça Militar Federal

2.9.2 Das Justiças Militares Estaduais

Para melhor entender a particular composição das Justiças Militares Estaduais, torna-se necessário transcrever o Texto Magno nos termos do art. 125, §§ 3º, 4º e 5º, com redações determinadas pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004:

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.

§ 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.

§ 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.

A primeira observação a ser realizada diz respeito à competência restrita das Justiças Militares Estaduais, as quais no limite de seu Estado ou Distrito Federal, processam e julgam tão-somente os “militares dos Estados” (CRFB, art. 125, § 4º, 1ª parte), que são os policiais militares e bombeiros militares^{xxxiv}, **nunca civis**, diferentemente da Justiça Militar da União, com ampla competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, independente de quem seja o autor, incluindo, aí sim, o civil.

As Justiças Militares Estaduais (e também as Justiças Militares Federais) não possuem competência para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, por conta da determinação constitucional “ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil” (CRFB, art. 125, § 4º, *in medio*), sendo estes crimes de competência da Justiça Comum. “A ressalva da competência dos crimes dolosos contra a vida põe fim à controvérsia acerca da Lei n. 9.299/96”^{xxxv} (ASSIS, 2005, p. 17), tida por muitos como inconstitucional.

As demais mudanças trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004 são sucintamente elencadas por Abreu (2005, p. 23-24):

§ alteração do nome do cargo de Juiz Auditor para Juiz de Direito.

§ criação do Juiz de Direito como órgão de primeiro grau da Justiça Militar Estadual (o que não existia até então), mantendo-se o Conselho de Justiça também como órgão de primeiro grau.

§ divisão da competência do Conselho de Justiça com a competência do Juiz de Direito monocrático.

§ alteração da presidência do Conselho (agora, ocupada pelo juiz de direito).

§ ampliação da competência da Justiça Militar, onde o juiz singular passou a julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

Desse modo, extinguiu-se a figura do juiz auditor para a criação do juiz de direito do juízo militar, órgão de primeiro grau, ao lado dos Conselhos de Justiça, com competência para processar e julgar monocraticamente os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

A presidência dos Conselhos, Especial ou Permanente, de Justiça passa a ser exercida pelo juiz de direito (ex juiz-auditor), ao invés do juiz militar, “rompendo uma tradição que vem desde o nascimento da Justiça Militar brasileira” (ASSIS, 2005, p. 17).

O segundo grau das Justiças Militares Estaduais corresponde ao próprio Tribunal de Justiça do respectivo Estado, permitindo-se a criação de um Tribunal de Justiça Militar nos Estados cujo efetivo militar ultrapasse vinte mil integrantes, conforme disposição do art. 125,

§ 3º, da CRFB. Atualmente, possuem Tribunal de Justiça Militar os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

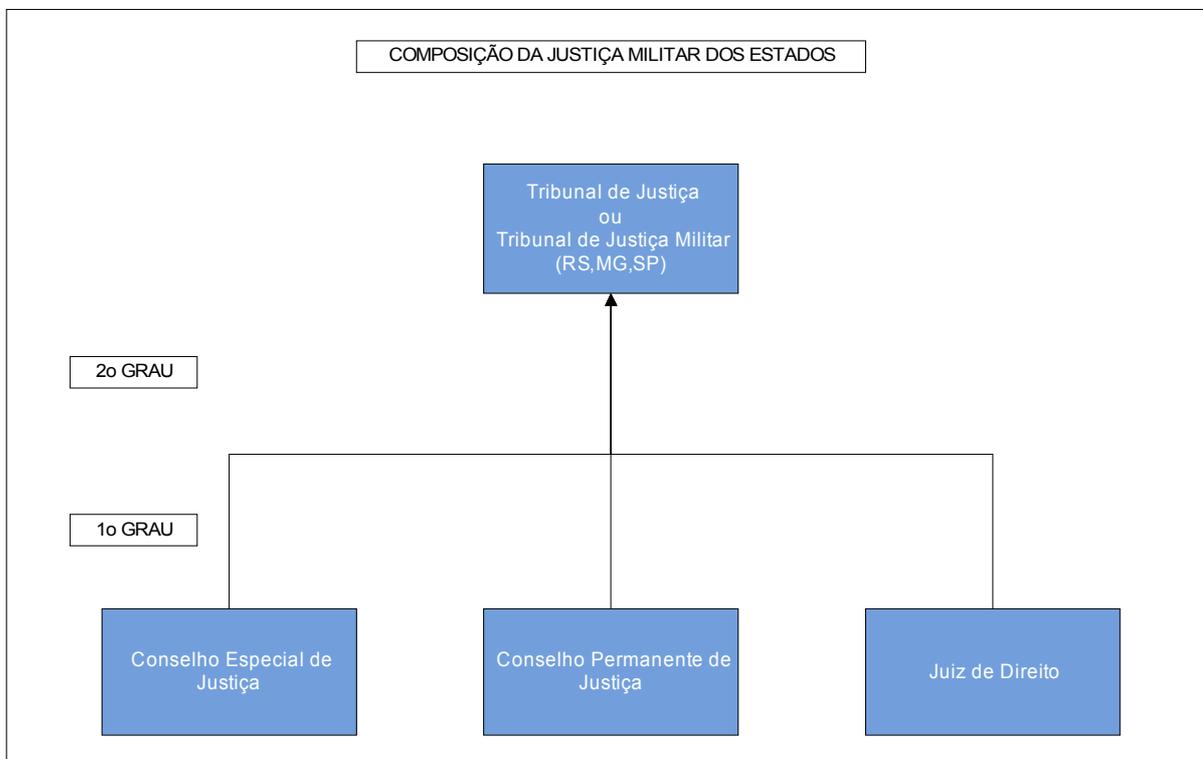


Figura 3: Quadro representativo dos órgãos de 1º e 2º graus da Justiça Militar dos Estados.

2.9.2.1 A Justiça Militar Do Estado De Santa Catarina

A origem da Justiça Militar do Estado de Santa Catarina, como lembra Getúlio Corrêa (2000, p. 8), provém da existência da Polícia Militar desse Estado, quando foi baixado o Acto de 22 de junho de 1874 que estabelecia o regulamento para o Corpo de Polícia (antiga denominação da Polícia Militar) e institui, no Capítulo XIV, “as regras do processo militar, com Conselho de Julgamento, composto por oficiais e por juiz-auditor, este um civil da Procuradoria Fiscal da Tesouraria Provincial”.

Do relato histórico, passa-se à vigente Constituição do Estado de Santa Catarina que, ao estabelecer a organização do poder judiciário, faz referência à Justiça Militar em seu art. 90, §§ 1º, 2º e 3º com a seguinte redação:

Art. 90 — Os Conselhos de Justiça funcionarão como órgãos de primeiro grau da Justiça Militar, constituídos na forma da lei de organização judiciária, com competência para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares estaduais.

§ 1º — Como órgão de segundo grau funcionará o Tribunal de Justiça, cabendo-lhe decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 2º — Os juízes auditores terão as mesmas garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos magistrados estaduais da última entrância.

§ 3º — Os juízes auditores substitutos sucedem aos juízes auditores e são equiparados, para todos os fins, aos magistrados estaduais da penúltima entrância.

Pela leitura da Lei Fundamental catarinense, percebe-se que o constituinte estadual não atentou à reforma judicial pugnada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, mencionando os Conselhos de Justiça como órgãos de 1º grau da Justiça Militar, competentes para processar e julgar os militares incidentes em crimes militares, com o Tribunal de Justiça em 2º grau.

Tal atualização somente pode ser encontrada na Lei Complementar n. 339 de 08 de março de 2006, que dispõe sobre a Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina, nos arts 49, 50 e 51, *in verbis*:

Art. 49. A Justiça Militar do Estado será exercida:

- I - em Primeiro Grau, com jurisdição em todo o Estado e sede na Capital, por Juiz de Direito e pelos Conselhos de Justiça; e
- II - em Segundo Grau, pelo Tribunal de Justiça.

Art. 50. Na composição do Conselho de Justiça Militar observar-se-á, no que for aplicável, o disposto na legislação da Justiça Militar e no Código de Processo Penal Militar.

§ 1º O Conselho Especial de Justiça, integrado por Juiz de Direito, que o presidirá, e quatro militares, será constituído para cada processo e dissolvido após a sua conclusão, competindo-lhe processar e julgar processos instaurados contra oficiais militares.

§ 2º O Conselho Permanente de Justiça, integrado por Juiz de Direito, que o presidirá, e quatro militares, funcionará durante quatro meses consecutivos, coincidindo com os quadrimestres do ano civil, competindo-lhe processar e julgar os processos instaurados contra praças da Polícia Militar.

§ 3º O Conselho Permanente e o Conselho Especial serão integrados por militares com o posto de Capitão, no mínimo.

§ 4º Não poderão integrar o Conselho Especial, militares com posto inferior ou, se de mesmo posto, mais moderno no quadro de antigüidade, do que o militar processado.

§ 5º O Juiz de Direito presidente do Conselho Especial e do Conselho Permanente de Justiça promoverá o sorteio dos militares que os integrarão e de seus respectivos suplentes.

§ 6º Na sessão de julgamento é indispensável a presença de todos os integrantes do respectivo Conselho de Justiça.

Art. 51. Compete à Justiça Militar processar e julgar os militares estaduais nos crimes militares definidos por lei e as ações judiciais contra ato de autoridade militar que tenha origem em transgressão disciplinar, ressalvada a competência do Júri quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal de

Justiça decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (CF, art. 125, § 4º).

Parágrafo único. Compete ao Juiz de Direito processar e julgar, monocraticamente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra ato de autoridade militar que tenha origem em transgressão disciplinar. Em relação aos demais crimes militares, a competência é do Conselho de Justiça.

Em síntese, a LC 339/06, em três artigos, cercou devidamente a organização da Justiça Militar Barriga-Verde, estabelecendo o Juiz de Direito e os Conselhos de Justiça em primeira instância, o Tribunal de Justiça em segunda, suas respectivas competências, além da composição e presidência dos Escabinatos, como reza a Constituição Federal.

É de se destacar que a denominação Auditoria Militar, embora não prevista na norma citada, foi mantida para designar o primeiro grau judicante, com sede na cidade de Florianópolis e jurisdição em todo o Estado.

3 A LEI 9099/95 E SEUS INSTITUTOS DESPENALIZADORES

Este capítulo é destinado a apresentar, em linhas gerais, a função do Direito Penal como meio explícito de controle social e proteção dos relevantes bens fundamentais imprescindíveis ao indivíduo, à paz e ao convívio social, bem como a sua forma de sanção, a pena, concebida com fins preventivos e repressivos às condutas infringentes à normatização penal.

Discorrer-se-á um esboço histórico sobre os períodos da pena, a efetivação da prisão (privação da liberdade) como pena em substituição à morte e aos suplícios corporais, desde sua nascença humanitária até os dias de hoje, quando muitos doutrinadores declamam a sua crise e a do próprio Direito Penal, frente à seletividade e ineficácia dos objetivos a que se propõem.

Diante da crise do sistema penal clássico positivo, surge uma nova proposta de intervenção mínima do Estado repressor, denominada Direito Penal mínimo, célebre tendência mundial, que reserva tratamento diferenciado às infrações penais de médio ou menor potencial ofensivo, destinando a pena criminal às graves infrações. Dentre as soluções alternativas apresentadas, encontra-se o processo de despenalização, entendido como o ato de reduzir a pena de um delito sem retirar seu caráter ilícito.

É nessa esteira de suavização e de justiça consensuada que sobremem a Lei 9.099/95 e seus quatro institutos despenalizadores, aos quais serão analisados nos itens finais do capítulo, juntamente com sua possível aplicabilidade aos crimes militares.

3.1 FINALIDADES DO DIREITO PENAL E DA PENA

É indubitável que o ser humano não vive sozinho e, tal qual, necessita de outros para sobreviver. Da mesma forma, dada sua complexidade, individualidades, necessidades e desejos, ele apresenta dificuldades para viver harmonicamente em sociedade. A partir dessas lides é que surge a necessidade de um controle social, compreendido como “qualquer meio de levar as pessoas a se comportarem de forma socialmente aprovada” (VILA NOVA, 1986, p. 52).

O âmbito do controle social, segundo Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 61-62), é amplíssimo e nem sempre evidente, podendo ser exercido “através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios de massa, da atividade artística, da

investigação científica etc”. Além desses meios “difusos”, continuam os doutos, o controle social também se vale de “meios específicos e explícitos, como é o sistema penal”.

Dentro do sistema penal, insere-se o Direito Penal que será a base justificadora para a atuação de todos os elementos desse sistema, passando a ter, evidentemente, “a função de controle social, entretanto, é um meio de controle social que somente pode agir em último caso” (FARAJ, 2005, p. 22), quando os outros meios não forem suficientes.

Portanto, o Direito Penal, como *ultima ratio*^{xxxvi}, somente será invocado quando sua finalidade estiver comprometida, qual seja, de promover a defesa da sociedade e a tutela penal dos bens jurídicos fundamentais ao convívio e à paz social.

A missão do Direito Penal consiste na proteção de bens jurídicos fundamentais ao indivíduo e à comunidade. Incumbe-lhe, através de um conjunto de normas (incriminatórias, sancionatórias e de outra natureza), definir e punir as condutas ofensivas à vida, à liberdade, à segurança, ao patrimônio e outros bens declarados e protegidos pela Constituição e demais leis. (DOTTI, 2005, p. 3).

No caso específico do Direito Penal Militar, sua finalidade é pautada na proteção das instituições militares, tutelando não só bens jurídicos comuns, mas principalmente aqueles próprios da vida castrense.

Nessa esteira, afirmam Neves e Streifinger (2005, p. 33):

[...] o Direito Penal Militar consiste no conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a determinação de infrações penais, com suas conseqüentes medidas coercitivas em face da violação, e ainda, pela garantia dos bens juridicamente tutelados, mormente a regularidade de ação das forças militares, proteger a ordem jurídica militar, fomentando o salutar desenvolver das missões precípua atribuídas às Forças Armadas e às Forças Auxiliares.

A resposta do Estado à conduta humana lesiva ou ameaçadora a determinado bem jurídico penalmente tutelado recebe o nome de pena, cuja finalidade, atualmente, possui caráter preventivo e repressivo^{xxxvii}, como elucidada Toledo (2002, p. 3):

A característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou com o punir, quer evitar o crime. [...] por meio da cominação de penas, para o comportamento tipificado como ilícito penal, visa o legislador atingir o sentimento de temor (intimidação) ou o sentimento ético das pessoas, a fim de que seja evitada a conduta proibida (prevenção geral). Falhando essa ameaça, ou esse apelo, transforma-se a pena abstratamente cominada, com a sentença criminal, em realidade concreta, e passa, na fase de execução, a atuar sobre a pessoa do

condenado, ensejando sua possível emenda ou efetiva neutralização (prevenção especial).

A função repressiva da pena, registrada desde os tempos remotos da civilização, institui ao homem, detentor do livre arbítrio, a retribuição do “mal com o mal”, sendo a pena justa em si mesma por expiar e purificar o delinqüente (OLIVEIRA, 1996).

Por outro lado, a finalidade preventiva da pena se divide em duas direções: a prevenção geral (que visa a coletividade) e a prevenção especial ou específica (que se dirige exclusivamente ao indivíduo praticante do delito).

A “prevenção geral é quando a sanção representa um modo de evitar as violações futuras, agindo sobre a generalização das pessoas” (OLIVEIRA, 1996, p. 64). Pune-se o criminoso com intuito de intimidar os demais membros da sociedade a não seguirem o mesmo exemplo, porquanto, “o indivíduo que tem condições de avaliar e julgar as características do certo e do errado poderia calcular racionalmente os efeitos jurídicos de seu comportamento ilícito, desistindo de seguir adiante” (CATÃO, 2006).

Já a prevenção especial “atua sobre o criminoso pela intimidação de sua personalidade, [...] é concebida como meio idôneo para evitar que o delinqüente não torne a delinqüir” (OLIVEIRA, 1996, p. 64). Subdivide-se em dois aspectos: negativo e positivo. O primeiro se refere à neutralização do indivíduo, evitando que este torne a cometer novos delitos, ao passo que o segundo trata da sua ressocialização, acreditando na reeducação do criminoso com a aplicação da pena, tornando-o apto para o convívio em sociedade após o cárcere.

3.2 A CRISE DO DIREITO PENAL E DAS PENAS

A pena, em sua etimologia, “procede do Latim (poena), porém, com derivação do grego (poine) significando dor, castigo, punição, expiação, penitência, sofrimento, trabalho, fadiga, submissão, vingança e recompensa” (OLIVEIRA, 1996, p. 21).

Essa, definitivamente, era a finalidade da pena desde seus primeiros registros na humanidade, no denominado “período da vingança”^{xxxviii}, onde sua motivação decorria como forma de retaliação do indivíduo ou clã pela ofensa sofrida. Mais tarde, passou a ocorrer em resposta aos delitos ofensivos à divindade (aos deuses) e por fim, com o fortalecimento da autoridade pública, o crime passa a ser uma afronta ao Estado. O período humanitário da pena, surgido na segunda metade do séc. XVIII, renovou e abrandou o sistema penal da época

caracterizado pelo suplício e infâmia das penas, pregando a moderação das punições e sua proporcionalidade com o crime (OLIVEIRA, 1996).

Paralelamente, é a partir desse período que a prisão começa a se estabelecer como sanção penal, “prisão-pena”, pela privação da liberdade, em vez de medida cautelar, “prisão-custódia”, como meio “de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados”, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes (BITENCOURT, 2004, p. 4).

Assim, “a pena privativa de liberdade, uma grande invenção que demonstrava ser meio mais eficaz de controle social” (BITENCOURT, 2004, p. 29), *pari passu*, tornou-se a principal espécie de pena, aplicável em todo o mundo, em substituição à pena de morte e às degradantes penas corporais.

Com o caráter humanitário imprimido pela efetivação da pena de prisão, “durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinqüente” (BITENCOURT, 2004, p. 154).

Hoje, muito se tem discutido sobre a atual validade da pena de prisão, eis que esta não cumpre os fins a que se propõe, ou seja, pouco intimida (prevenção geral), indubitavelmente não ressocializa (prevenção especial positiva), assim como não neutraliza (prevenção especial negativa), o que acaba a influenciar muitos doutrinadores a decretar a própria “falência da pena de prisão”, como observa Bitencourt (2004, p. 157):

Um dos argumentos que mais se mencionam quando se fala na falência da prisão é o seu efeito crimínogeno. [...] Considera-se que a prisão, em vez de frear a delinqüência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações.

A crise da pena privativa de liberdade não é de exclusividade brasileira ou dos países de terceiro mundo, é mundial. Thompson (1998) considera tão imprestável a pena de prisão, quando o objetivo é transformar criminosos em não-criminosos, que pondera inconsistente a atribuição do fracasso da prisão regeneradora à deficiência dos recursos materiais. O autor fundamenta a premissa abordando, como exemplo, o sistema sueco (do qual o sistema brasileiro se distancia anos-luz em termos de sofisticação) que apresenta taxas de reincidência com respeito a seus egressos de 70% (similar a do Brasil). “[...] treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se tão absurdo como alguém se

preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas” (CROSS e OSBORNE *apud* THOMPSON, 1998, p.12).

Outra questão reside na seletividade do sistema penal. Via de regra, quem abarrota as cadeias em todo o mundo pertence às classes menos favorecidas. Dificilmente se prende aquele que pratica o crime do colarinho branco – ou *white-collar crime* – caracterizado como o “crime cometido por pessoas de respeitabilidade e elevado *status* socioeconômico, no exercício de suas atividades profissionais” (FARAJ, 2005, p. 57).

Da teoria à prática encontramos um grande abismo. Teoricamente, muito se defendeu, por exemplo, que a função da pena deve ser preventiva, sendo que dessa forma o Direito Penal iria combater o crime: prevenindo-os, impedindo que aconteçam. Na prática, não se pune os autores de fatos criminosos, mas apenas alguns selecionados entre os setores mais vulneráveis da sociedade, e quanto à prevenção, a prática mostra que, quando se reduzem os índices de criminalidade, o sistema penal sempre arranja uma forma para aumentar o número de selecionados e, com isso, manter funcionando uma grande parcela da economia de um País. (FARAJ, 2005, p. 53).

O direito repressivo brasileiro, adverte Andrade (2002, p. 20-21), é diferenciado e espelha preponderantemente os interesses das classes privilegiadas, posto que:

[...] reprime com maestria exatamente as ações que possam colocar em risco o sistema produtivo capitalista, a ponto de já ser anexam popular que só pobre, preto e prostituta vão parar na cadeia. [...] Ou seja, o nosso Código Penal é uma norma construída a partir de um arcabouço ideológico com fundamento em uma visão patrimonialista e em uma moral cristã sexista. Daí só pode resultar uma tutela criminal diferenciada, pois a defesa penal do patrimônio privado é particular, restrita pelo simples fato de que poucos cidadãos possuem patrimônio.

No Brasil, segundo Faraj (2005), a população carcerária é formada em sua maioria por negros e mulatos (2/3 dos presos), pelos absolutamente pobres (95% do total, sendo que 98% não têm condições de contratar um advogado), os que furtam e roubam (72%) e o índice global de reincidência é estimado em 85%.

Neste comenos, começa-se a por em xeque o chamado “Movimento de Lei e Ordem” (denominação consagrada na doutrina) que prega a maior severidade das penas, a incriminação do maior número de condutas possíveis e a exaltação da pena privativa de liberdade, ou da pena de morte, como a solução de todos os males. O surgimento desse movimento, disserta Dotti (2005, p. 21), ocorreu com o imenso número de fatores determinantes da criminalidade violenta em nível mundial, juntamente com a ampla

divulgação e o sensacionalismo dos meios de comunicação, provocando uma insegurança coletiva. A reação a esse fenômeno tem como resposta imediata o acréscimo de propostas de medidas repressivas:

Os crimes classificados como hediondos são apresentados pelos *mass media* e por alguns políticos como um fenômeno terrível, gerador de insegurança e causado pela suposta *dulcificação* da lei penal. O remédio contra esse mal não seria outro senão o implemento de reformas ditadas pela ideologia da repressão, fulcrada em severos regimes punitivos e que aparecem sob a capa de *movimento de lei e ordem*. Os defensores desse pensamento partem do pressuposto maniqueísta de que a sociedade está dividida entre *bons e maus*. A violência destes somente poderia ser controlada através de leis mais severas, impondo longas penas de prisão, quando não a morte. Estas duas seriam as únicas reações adequadas para enfrentar a criminalidade crescente e intimidar as tendências criminosas.

De acordo com Cervini (2002, p. 94), o legislador, sob expressa pressão da opinião pública ou de certos grupos sociais, vê-se obrigado a decretar leis criminalizadoras com aparente solução para um problema social. “Essa operação freqüentemente pode ter êxito porque a imagem que prevalece na sociedade quanto ao funcionamento do sistema está totalmente afastada da realidade”.

Partindo da idéia de que nada tem servido a edição de mais leis penais para o combate à criminalidade, como apregoam os representantes do Movimento de Lei e Ordem, assim como “da necessidade de encontrar alternativas ante a falência da penalização de fatos que hoje são conhecidos como delitos de menor potencial ofensivo” (BRANDÃO, 1999, p. 133) surgem em contrapartida, a partir da década de 60, teorias contrárias às inúmeras tipificações penais e à larga adoção da pena privativa de liberdade, destacando-se, entre as quais, o minimalismo penal^{xxxix}.

O minimalismo traduz a necessidade de um Direito Penal mínimo, ou ainda, da intervenção mínima do Direito Penal por meio de soluções alternativas, que não sejam as tradicionais do sistema penal. Dentre suas propostas, encontra-se o processo de despenalização que corresponde ao “ato de diminuir a pena de um delito sem descriminá-lo” (BRANDÃO, 1999, p. 135).

É nesse contexto de despenalização, de justiça consensual e tratamento diferenciado aos delitos de pequena ou média potencialidade ofensiva que se insere a Lei 9.099/95, considerada por muitos um grande avanço na humanização do Direito Penal e racionalidade das penas.

3.3 ANTECEDENTES À LEI 9.099/95 E O ARTIGO 98, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os operadores do direito brasileiro, de longa data, preocupavam-se com um processo penal mais eficaz e de resultados, de modo que efetivamente solucionasse os conflitos penais e assegurasse a pacificação das relações sociais.

O cenário internacional apontava sérios questionamentos quanto aos princípios da indisponibilidade do processo e da obrigatoriedade da ação penal, “devido à descrença cada vez maior de que o Estado pode perseguir toda e qualquer infração penal” (FRANCISCO DE ASSIS, 2005, p. 46).

Constatou-se, principalmente por estudos realizados pela Criminologia, que o Estado não tem condições de perseguir e punir de forma adequada todos os infratores indistintamente, sem considerar a gravidade da infração penal. De fato, muitos delitos ocasionais ou delitos de menor potencial ofensivo poderiam ser solucionados de maneira rápida através da conciliação, restando, assim, mais tempo para que o Estado pudesse se dedicar com maior eficácia ao combate da grande criminalidade (FERNADES apud FRANCISCO DE ASSIS, 2005, p. 46).

Deste modo, com intuito de desburocratizar o arcaico e formal sistema processual penal brasileiro regido por um Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689, de 03.10.1941) decretado há mais de meio século, bem como atender ao imperioso clamor social em prol da “implantação de um processo criminal com mecanismos rápidos, simples e econômicos de modo a suplantam a morosidade no julgamento de ilícitos menores, desafogando a Justiça Criminal” (MIRABETE, 2000, p. 24), para enfatizar a aplicação da lei penal aos crimes mais graves, o legislador constituinte inseriu na Carta Magna de 1988 o disposto no art. 98, inciso I, instituindo:

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.

Encetou-se, assim, a criação dos Juizados Especiais, interessando-nos os relativos à matéria penal, competentes para conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Do preceito constitucional, surgiu então a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, orientada, conforme estabelecido em seu art 2º, “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

3.4 CONCEITO DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A Constituição Federal (art. 98, I) fez menção às infrações penais de menor potencial sem, contudo, conceituá-las. A Lei 9.099/95, por seu turno, classificou infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes cuja pena máxima não fosse superior a 1 (um) ano, conforme dispôs o art. 61:

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 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Acontece que no ano de 2001, sobreveio a Lei 10.259, instituindo os Juizados Especiais Federais e estendendo o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo aos “crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa” (art. 2º, parágrafo único), além de excluir da abrangência os crimes sujeitos a procedimento especial, como estava previsto na Lei 9.099/95.

Dessa nova redação, muito se discutia sobre sua aplicação aos Juizados Especiais Estaduais, sendo unânime o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido positivo, face ao princípio constitucional da isonomia.

Finalmente, o tema foi posto a termo com a publicação da Lei 11.313/06, dando nova redação aos arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95, e ao art. 2º da Lei 10.259/01, classificando como infrações de menor potencial ofensivo, todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, independente do rito processual, como se observa:

Art. 1º. Os arts. 60 e 61 da Lei n o 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

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.

Logo, são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos.

3.5 DESPENALIZAÇÃO: DEFINIÇÃO

Brandão (1999) explica que a partir da redescoberta da política criminal, nas últimas décadas, decorrente da crise vivida pelo positivismo jurídico^{xl} e da necessidade de encontrar alternativas ante a ineficácia da penalização de fatos que hoje são conhecidos como delitos de menor potencial ofensivo, surgiram várias correntes procurando apresentar uma solução adequada, dentre elas, importante tendência é a do minimalismo penal.

O movimento do Direito Penal mínimo, baseado no princípio da intervenção mínima, entende que a norma repressiva deve focalizar as “condutas particularmente danosas, cuja repressão não se possa, efetivamente, confiar a instâncias mais adequadas, e socialmente menos onerosas (que requeiram menores custos sociais), de controle social” (QUEIROZ *apud* FARAJ, 2005, p. 67). Para Dotti (2005, p. 37), o Direito Penal mínimo compreende o conjunto de princípios e regras que reserva “a pena criminal para as mais graves lesões aos bens jurídicos”.

Sobre a mínima intervenção do Direito Penal, explanam Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 358):

Intervenção mínima é uma tendência político-criminal contemporânea que postula a redução ao mínimo da solução punitiva dos conflitos sociais, em atenção ao efeito freqüentemente contraproducente da ingerência penal do Estado. Trata-se de uma tendência que, por um lado, recolhe argumentos abolicionistas e por outro a experiência negativa quanto às intervenções que agravam os conflitos ao invés de resolvê-los. É uma saudável reação realista frente à confiança ilimitada no tratamento e na solução punitiva dos conflitos, [...].

Pela classificação de Cervini (2002), três importantes propostas interpretam o pensamento minimalista, quais sejam, a descriminalização, a despenalização e a diversificação.

A descriminalização consiste em deixar de considerar crime certas condutas sem gravidade. “É sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas” (CERVINI, 2002, p. 81).

Já a despenalização, na lição de Cervini (2002, p. 85) é entendida como “o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de

ilícito penal”. Compreende toda a gama de possíveis formas de atenuação e alternativas penais, alheias à pena privativa de liberdade: prisão de fim de semana, prisão domiciliar, semidetenção, sistema de controle de condutas em liberdade, multa reparatória, prestação de serviços de utilidade pública, indenização à vítima, inabilitação, diminuição do salário e todas as medidas reeducativas dos sistemas penais.

Por fim, a diversificação “significa a suspensão dos procedimentos criminais em casos em que o sistema de justiça penal mantém formalmente sua competência”, o que implica, em certos momentos, “remeter o problema às partes diretamente afetadas, para que o resolvam com ou sem a ajuda de um organismo externo” (CERVINI, 2002, p. 86).

Portanto, medidas despenalizadoras são institutos penais ou processuais alternativos que procuram evitar a pena privativa de liberdade, sem deixar de considerar o fato um ilícito penal.

Grinover *et al* (2002, p. 46) lecionam que a Lei 9.099/95 não cuidou de nenhum processo de descriminalização (pois não retirou o caráter ilícito de nenhuma infração penal), mas disciplinou quatro consideráveis medidas despenalizadoras:

1ª - a composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único);

2ª - a transação penal (arts. 72 e 76);

3ª - a exigência de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas (art. 88);

4ª - e a suspensão condicional do processo (art. 89).

As quatro medidas despenalizadoras, explicam os autores, são de natureza híbrida, sendo a transação penal, a necessidade de representação aos crimes de lesões corporais leves e culposas, e a suspensão condicional do processo de natureza processual e penal, ao passo que a composição civil extintiva da punibilidade penal é de natureza civil e penal ao mesmo tempo.

3.6 INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95

Como visto, a Lei 9.099/95 não previu nenhum processo de descriminalização, eis que não retirou o caráter ilícito de qualquer infração penal. Entrementes, disciplinou quatro medidas despenalizadoras alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade: a composição dos danos civis (art. 74, parágrafo único); a transação penal (arts. 72 e 76); a necessidade de representação nas lesões corporais leves ou culposas (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89).

Tais medidas serão analisadas mais detalhadamente nos itens seguintes.

3.6.1 Da Composição Civil

Preceitua o art. 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.

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** (grifou-se).

A composição dos danos civis, célebre novidade introduzida no sistema penal brasileiro, é o instrumento pelo qual se possibilita o acordo dos prejuízos civis entre as partes de um litígio, já na audiência preliminar, gerando repercussão nos campos cível e/ou penal, dependendo do tipo da ação penal.

Interessa-nos, nesse estudo, o parágrafo único do art. 74, classificado como medida despenalizadora em razão de promover a extinção da punibilidade do autor do fato, nos crimes de ação penal privada e pública condicionada à representação, desde que aceita a composição (conciliação) por parte do ofendido.

Sobre o tema, comentam Grinover *et al* (2002, p. 46):

A preocupação central, agora, já não é só a decisão (formalista) do caso, senão a busca de *solução* para o conflito. A vítima, finalmente, começa a ser *redescoberta*, porque o novo sistema se preocupou precipuamente com a reparação dos danos. Em se tratando de infrações penais da competência dos Juizados Criminais, de ação privada ou pública condicionada, a *composição civil* chega ao extremo de extinguir a punibilidade (art. 74, parágrafo único).

O parágrafo único do artigo em comento, segundo Torinho Filho (2002, p. 89) acentua duas hipóteses: 1ª) Tratando-se de ação penal privada, a conciliação quanto à satisfação dos danos, devidamente homologada, implica renúncia ao direito de queixa, contrariando a regra referida no parágrafo único do art. 104 do CP, no sentido de que a composição dos danos não implica renúncia tácita ao direito de queixa^{xli}. Assim, na hipótese de conciliação, caberá ao Juiz decretar extinta a punibilidade pela renúncia, com suporte no parágrafo em exame c/c o art. 107, V, do CP^{xlii}. 2ª) Nos casos de ação pública condicionada à representação, aplica-se a mesma regra: o acordo celebrado entre as partes, homologado pelo

Juiz, implica renúncia tácita ao direito de representação, devendo o Juiz, também nessa hipótese, julgar extinta a punibilidade.

É importante destacar que a composição civil constitui medida de despenalização (ou seja, extingue a punibilidade do autor do fato) somente nos casos em que a ação penal é pública condicionada ou privada. Possui aplicabilidade no Direito Penal comum por haver diversos dispositivos penais que exigem a representação (a exemplo da ameaça, do perigo de contágio venéreo etc) ou a queixa (nos crimes contra a honra, contra os costumes etc) do ofendido para a continuidade da persecução criminal.

O mesmo não se pode afirmar no Direito Militar. A ação penal militar, via de regra, é pública incondicionada. As únicas exceções, em que a ação penal será pública condicionada, estão previstas no art. 122 do CPM (ou no art. 31 do CPPM), nos crimes contra a segurança externa do país (dos arts. 136 ao 141 do CPM), onde se exige a requisição do Ministro da Defesa quando o agente é militar, ou do Ministro da Justiça quando o agente é civil (neste caso, somente se houver incidência no art. 141 do CPM)^{xliii}. A outra exceção procede da aceitabilidade da ação penal privada subsidiária da pública, decorrente da inércia do Ministério Público (CRFB, art. 5º, LIX), mas como observou Assis (2005, p. 227), “na Justiça Militar Federal, não se tem notícia de ação penal privada subsidiária da pública, o que vem a demonstrar o zelo e a responsabilidade do Ministério Público Militar, dono da ação penal”.

Portanto, a aplicação da composição dos danos civis como instituto despenalizador acaba sendo tecnicamente inaplicável aos crimes militares, uma vez que a ação penal no Direito Militar será sempre pública incondicionada, diante da rara ocorrência dos outros casos (ainda que ocorram as hipóteses da ação penal militar ser pública condicionada, em nenhuma delas é aplicável a Lei 9.099/95, já que são crimes cuja pena máxima transcende dois anos ou a pena mínima não é igual ou inferior a um ano).

3.6.2 Da Transação Penal

Dispõe o art. 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 (grifou-se).

Em sua etimologia, a transação, de acordo com Silva (1998, p. 827), “exprimindo a *ação de transigir*, tem, em conceito gramatical, o sentido de *pacto, convenção, ajuste*, em virtude do qual as pessoas *realizam um contrato*, ou *promovem uma negociação*”. Seu sentido jurídico, para Ferreira (2004), constitui “ato jurídico que dirime obrigações litigiosas ou duvidosas mediante concessões recíprocas das partes interessadas”.

A transação penal, uma das espécies de conciliação pungidas na Constituição Federal (art. 98, I), é o instituto jurídico “que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade de dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade” (MIRABETE, 2000, p. 117).

Portanto, a transação penal consiste “em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo” (CAPEZ, 2006, p. 553).

No dizer de Jesus (2002, p. 68), a transação “não se trata de um negócio entre o Ministério Público e a defesa: cuida-se de um instituto que permite ao juiz, de imediato, aplicar uma pena alternativa ao autuado, justa para a acusação e a defesa, encerrando o procedimento”. Constitui forma de despenalização “pela aceitação de aplicação de pena menos grave” (JESUS, 2002, p. 68).

Com a transação penal, o princípio da obrigatoriedade foi mitigado, adotando-se o princípio da “oportunidade regrada” (JESUS, 2002, p. 68) ou “discrecionabilidade regrada ou

limitada” (CAPEZ, 2006, p. 554). Antes da Lei 9.099/95, uma vez formada a *opinio delicti*, o Ministério Público estava “obrigado a seguir a via persecutória penal; atualmente, naquelas infrações, pode apresentar proposta de aplicação imediata de pena para análise do autor do fato, que poderá ou não aceitá-la” (FARAJ, 2005, p. 112). Sobre o princípio da discricionariedade regrada, disserta Capez (2006, p. 554):

Com efeito, preenchidos os pressupostos legais, o representante do Ministério Público pode, movido por critérios de conveniência e oportunidade, deixar de oferecer a denúncia e propor um acordo penal com o autor do fato, ainda não acusado. Tal discricionariedade, contudo, não é plena, ilimitada, absoluta, pois depende de estarem preenchidos os requisitos legais, daí ser chamada pela doutrina de “discricionariedade regrada”.

Os requisitos legais necessários para que o Ministério Público proponha a transação penal ao autor da infração são os seguintes:

1. A infração penal deve ser de menor potencial ofensivo, ou seja, tratar-se de contravenção penal ou crime cuja pena máxima não seja superior a dois anos.

2. A ação penal deve ser pública incondicionada ou condicionada à representação (art. 76, *caput*)^{xliv}.

3. Não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (art. 76, §2º, I).

4. Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo (art. 76, §2º, II).

5. 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 (art. 76, §2º, III).

Satisfeitos os critérios objetivos e subjetivos concessores do benefício da transação penal, realizada a proposta pelo MP e aceita pelo autor do fato, “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” (art. 76, §4º)^{xlv}, sendo que a imposição da sanção “não constará de certidão de antecedentes criminais, [...] e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível” (art. 76, §6º).

Diferente da composição dos danos civis, a transação penal é um instituto plenamente aplicável aos crimes militares, visto que versa sobre crimes de ação pública incondicionada (regra geral do Direito Penal Militar). Admitindo-se sua empregabilidade, o trâmite para a celebração do acordo penal seguiria os mesmos passos supra elencados, com a

observação dos requisitos legais por parte do Ministério Público Militar para a propositura da proposta, aceitação do militar infrator (que em vez de dar continuidade ao processo penal e incorrer na possibilidade de sofrer pena privativa de liberdade, concorda em substituí-la por uma pena alternativa, extinguindo a lide penal) e posterior homologação do Juiz de Direito do juízo militar.

3.6.3 Da Exigência De Representação Do Ofendido Nos Crimes De Lesões Corporais Leves e Culposas

Relacionado nas disposições finais da Lei 9.099/95, o art. 88 apresenta a seguinte redação:

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.

Nesse artigo, os crimes de lesões corporais leves e culposas foram convertidos de ação penal pública incondicionada a ação penal pública condicionada, isto é, para que transcorra a ação penal desses dois crimes torna-se indispensável a representação do ofendido, “de modo que, sem seu exercício, não pode ser instaurado inquérito policial nem promovida a ação penal mediante denúncia” (JESUS, 2002, p. 109).

Tourinho Filho (2002, p. 153) complementa que a representação é a manifestação de vontade, assentimento, aquiescência, no sentido de não se opor ao procedimento. “A representação é uma condição de procedibilidade. Sem ela o Ministério Público não poderá ofertar denúncia”.

A respeito da despenalização com a exigência de representação nos crimes de lesões corporais leves e culposas, comentam Grinover *et al* (2002, p.213):

A transformação da ação penal pública incondicionada em ação penal condicionada significa despenalização. Sem retirar o caráter ilícito do fato, isto é, sem descriminalizar, passa o ordenamento jurídico a dificultar a pena de prisão. [...] Sob a inspiração da mínima intervenção penal, uma dessas vias despenalizadoras foi acolhida pelo artigo 88 da Lei 9.099/95.

Admitindo-se a aplicação do art. 88 da Lei 9.099/95 aos crimes militares, as lesões corporais leves e culposas deixariam de ser crimes de ação pública incondicionada, tornando-

se exceções à norma repressiva castrense, para necessitarem da representação do ofendido na continuidade da persecução penal.

3.6.4 Da Suspensão Condicional Do Processo

Expõe o art. 89 da Lei 9.099/95:

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).

§ 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 (grifou-se).

A suspensão condicional do processo, também conhecida como “*sursis* processual” (JESUS, 2002, p. 115) ou “*sursis* antecipado” (TOURINHO FILHO, 2002, p. 89) é aplicável aos crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano.

Tourinho Filho (2002) afirma que a suspensão condicional do processo é também uma transação, penal e processual, onde a parte acusadora a propõe e a defesa tanto pode aceitá-la como rejeitá-la. Contudo, não deve ser confundida com a transação disciplinada no art. 76, eis que esta é aplicável aos crimes cuja pena máxima não supera dois anos, enquanto aquela enquadra os crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano. Ademais, a

transação, na maioria dos casos, não pressupõe a denúncia, já o *sursis* antecipado sim. Na transação, é imposta ao autor uma multa ou medida restritiva de direitos; na suspensão condicional do processo não haverá multa nem medida restritiva de direitos, apenas a promessa de cumprimento de algumas condições que podem ser impostas.

A suspensão condicional do processo “trata-se de uma alternativa à jurisdição penal, um instituto de despenalização: sem que haja exclusão do caráter ilícito do fato, o legislador procura evitar a aplicação da pena” (JESUS, 2002, p. 115).

Consoante o caput do art. 89 da Lei 9.099/95, para que o Ministério Público possa propor a suspensão condicional do processo, pelo período de prova entre dois a quatro anos, aos crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, é necessário que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, e ainda preencha os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)^{xlvi}.

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 freqüentar 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 (art. 89, §1º, I, II, III, IV). O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (art. 89, § 2º).

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 (art. 89, § 3º)^{xlvii}.

A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta (art. 89, § 4º)^{xlviii}.

Encerrado o período de prova sem irresoluções, em outras palavras, “expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade” (art. 89, § 5º) do agente. Assim, “vindo o sujeito a cometer novo delito, não será considerado reincidente” (JESUS, 2002, p. 145).

A suspensão condicional do processo também não deve ser confundida com a suspensão condicional da pena, conforme diferencia Jesus (2002, p.117):

1ª) O sursis está subordinado à existência de sentença condenatória; a suspensão provisória do processo não a exige, procurando evitá-la pelo sobrestamento da ação penal; 2ª) o sursis tem natureza retributiva e sancionatória. A suspensão é uma forma de despenalização; 3ª) revogado o sursis, o condenado cumpre a pena que se encontrava suspensa; revogada a suspensão do processo, este segue seu curso regular.

É importante destacar que os requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena, no processo penal militar, estão referidos no Código Penal Militar, arts. 84, *in verbis*:

Art. 84 - A execução da pena privativa da liberdade, não superior a 2 (dois) anos, pode ser suspensa, por 2 (dois) anos a 6 (seis) anos, desde que:

I - o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no 1º do art. 71;

II - os seus antecedentes e personalidade, os motivos e as circunstâncias do crime, bem como sua conduta posterior, autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Sobre os requisitos da concessão do *sursis* no direito penal militar, estabelece Assis (2005, p. 176):

1º requisito – objetivo – quantidade da pena. A pena a ser suspensa não deve ser superior a dois anos.

2º requisito – objetivo – qualidade da pena. Deve tratar-se de pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão, art. 59, “b”, “c”, “d”, do CPM).

3º requisito – subjetivo – não reincidência do réu em crime punido com pena privativa de liberdade, seja doloso, seja culposo.

4º requisito – subjetivo – análise das circunstâncias judiciais (CPM, art. 69). É a presunção formada pelo juiz de que “o réu não voltará a delinquir”, expressão aliás que foi retirada do direito penal comum com a reforma da Parte Geral de 1984.

Para a suspensão condicional da pena no processo penal militar, há que se observar, ainda, o art. 88 do CPM, onde estão fixados o rol de crimes que não admitem sua concessão:

Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica:

I - ao condenado por crime cometido em tempo de guerra;

II - em tempo de paz:

a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção;

b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, ns. I a IV.

Tratando-se dos crimes militares em tempo de paz, “o inc. II do art. 88 está a tutelar, na letra “a”, a segurança nacional e a disciplina, a hierarquia e o dever militar e, na letra “b”, o respeito ao superior e ao símbolo nacional, o pundonor militar e o decoro da classe e, a saúde da tropa” (ASSIS, 2005, p. 187).

Logo, a aceitação da suspensão condicional do processo aos crimes militares, cuja pena mínima cominada fosse igual ou inferior a um ano, submeteria o acusado a um período de prova de dois a quatro anos, em que deverá cumprir as condições legais e judiciais impostas na proposta, sob pena de ter seu benefício cassado e o processo retomado, com o risco, caso seja condenado, de sofrer a pena privativa de liberdade.

4 A APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 AOS CRIMES MILITARES

Neste capítulo, passa-se a abordar especificamente a aplicação, ou inaplicação, da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes militares, buscando colecionar as argumentações doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais antes e após à publicação da Lei 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei 9.099/95.

Analisar-se-á, inclusive, as alegações do Promotor de Justiça titular e do Juiz de Direito em exercício na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina consistentes à extensão do benefício dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes impropriamente militares.

4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ANTES DA VIGÊNCIA DO ARTIGO 90-A

Logo após a promulgação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em 1995, dá-se início à estridente celeuma sobre a aplicação, ou não, de seus novéis institutos, mormente os despenalizadores, aos crimes militares, posto que a Lei 9.099/95, ao longo de seu texto, não fazia menção alguma às Justiças Militares.

De pronto, no primeiro artigo, a Lei definia os Juizados Especiais Cíveis e Criminais como órgãos da Justiça Ordinária, isto é, Justiça Comum^{xlix}.

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 (grifou-se).

Entretanto, a Lei 9.099/95, em suas disposições finais, referiu-se às legislações especiais, quando instituiu a necessidade de representação nos crimes de lesões corporais leves e culposas, “além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial” (art. 88) e também, ao possibilitar a suspensão condicional do processo nas infrações “abrangidas ou não por esta Lei” (art. 89), criando, no conceito de alguns doutrinadores, “dois institutos independentes dos Juizados Criminais Especiais” (ROTH, 2003, p. 65).

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) (grifou-se).

O posicionamento da doutrina sobre a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares era muito variável, a todos os gostos, onde alguns defendiam sua inaplicabilidade, enquanto outros deliberavam pela aplicação em partes, além dos demais que opinavam pela total utilização dos institutos despenalizadores.

Da corrente contrária, Assis (1996) opina que a aplicação da Lei dos Juizados Especiais atenta contra os princípios militares, posto que cada tipo penal castrense possui características peculiares que o diferem dos crimes comuns, com os quais não podem ser nivelados, pois naqueles, a ofensa atinge não somente a figura do ofendido, mas simultaneamente, o decoro da Instituição. A sustentação do autor para a inaplicação das medidas despenalizantes, em síntese, é a seguinte: 1º - 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. 2º - 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. 3º - a composição civil já é um dos efeitos da sentença penal condenatória, conforme preceitua o art. 109, I, do CPM¹. 4º - as penas restritiva de direitos e de multa, prescritas no art. 76 da lei 9.099/95, nem se quer possuem previsão na legislação penal castrense.

Vale trazer a lume, que a vida militar é repleta de situações peculiares. À Justiça Militar cabe, não só processar e julgar os crimes militares mas também velar pela integridade das instituições militares, cujas vigas mestras são a disciplina e a hierarquia^{li}. [...] A explicação que se adapta como uma luva para os casos da lei 9.099/95, está no entendimento de que há casos em que o interesse da Pátria ou das Instituições Militares (Forças Armadas e Polícias Militares) está acima dos próprios fundamentos destes institutos e, assim, o processo deve seguir seu rumo e a pena deve ser sempre executada para servir de exemplo e dissuadir a repetição do crime (ASSIS, 1996, p. 39-44).

Segundo Fischer (1996), nenhuma das normas da Lei n. 9.099/95 tem aplicabilidade na legislação militar em virtude do princípio da especialidade, ou seja, “as normas de direito penal militar prevalecem sempre sobre as de direito comum, que não as derroga nem ab-roga (*lex specialis derogat legi generali*)” (ROMEIRO, 1994, p. 20).

O DP Militar é DP **especial**. [...] É *ius singulari* e não mero *ius privilegium*, apresentando diretrizes e princípios peculiares, com espírito próprio (fortemente calcado, o DPM, nos aspectos pertinentes à disciplina, à hierarquia, ao bom funcionamento das atividades militares, e, de certa forma, à segurança do Estado) mesmo que não totalmente desvinculado da missão e da natureza do que deve ser o moderno Direito Penal (FISCHER, 1996, p. 84-85).

Analisando os quatro institutos despenalizadores, Fischer (1996) aduz incabível a composição dos danos civis e a exigência da representação nos crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas porque a ação penal militar é sempre pública incondicionada, com exceção dos poucos casos indicados no art. 122 do CPPM (ação penal pública condicionada à requisição ministerial) e da admissão da ação penal privada subsidiária, por força do art. 5º, inciso LIX da Constituição Federal. Quanto à transação, O CPM nem sequer contempla a pena de multa e a sistemática de penas substitutivas, significando criar uma legislação híbrida, sem qualquer amparo legal ou jurídico. A suspensão condicional do processo neutralizaria, no tocante a muitos delitos, a legislação penal castrense, pois haveria uma inversão de valoração, uma vez que as sanções disciplinares seriam, em grande parte dos ilícitos militares, mais drásticas, com acentuado poder de intimidação. “O réu preferiria, na maioria das infrações militares de ocorrência mais freqüente, o processo criminal ao disciplinar. A sanção penal seria, como previsão legal, um ornato, sem significado dentro da legislação castrense” (FISCHER, 1996, p. 89).

Silveira e Silveira (1997) asseveram inaplicáveis as inovações legislativas da Lei 9.099/95 em razão do caráter especial da lei militar e da exposição a risco da própria essência do Direito Militar com a admissão das medidas despenalizantes.

É de constatação óbvia, que se procurou, com a Lei dos Juizados Especiais, a adequação do processo penal brasileiro às novas tendências internacionais de oportunidade e consenso. Estes, no entanto, não são, ao menos na realidade atual, compatíveis com a legislação militar. A não ser que se intente uma profunda modificação no próprio conceito de Direito, Justiça e Processo militares, não há como admitir-se a eles, a adoção da nova lei. A sua pura e simples aceitação implica no rompimento dos valores reitores do Direito Militar, tornando-o, assim, uma *contraditio in terminis*^{lii} (SILVEIRA e SILVEIRA, 1997, p. 31).

À luz dos princípios informadores do Direito Castrense, segundo o Centro de Estudos de Direito Militar - CESDIM^{liii} (2007), é impossível a adoção das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, fundadas no chamado Direito Penal mínimo, porquanto não

há crime militar sem que primeiramente sejam atingidas as instituições militares, nelas compreendidas as suas vigas mestras de sustentação, a hierarquia e a disciplina, cuja tutela é prioritária para o Direito Castrense.

Tão grande é a distância que separa o direito penal comum do direito penal militar, no que respeita às suas fontes inspiradoras, e conseqüentemente, com os bens tutelados, que enquanto no direito penal comum moderno a pena tem como objeto de destaque a readaptação do criminoso para a sociedade, no direito castrense a sanção tem fundamentalmente o propósito de que o infrator expie seu crime, de modo a que tanto ele como seus companheiros se sintam intimidados para a prática da indisciplina. [...] **Diante de tal quadro, não se deve perder de vista a sempre oportuna advertência de Clemenceau: "Assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada sobre a obediência, e o juiz da liberdade não pode ser o da obediência"** (CESDIM, 2007) (grifou-se).

Ao comentar sobre a impossibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar da União, observou Fagundes (1998, p. 23):

[...] enquanto que o bem jurídico tutelado pela legislação penal comum é a pessoa, na legislação penal militar são, primacialmente, as instituições militares e, só secundariamente, a pessoa... [...] A verdade insofismável é que não se pode tratar igualmente aos desiguais. Daí ser imprescindível, a meu sentir, que se restabeleçam conceitos "pétreos", a distinguir a Justiça Militar da Comum.

Para Soares (1997, p.21), nos crimes propriamente militares é evidente a incompatibilidade da Lei 9099/95, à vista que os bens jurídicos tutelados atingem a autoridade, a hierarquia, a disciplina, o serviço e os deveres militares, assim como nos delitos impropriamente militares, "também entendemos que a sua admissão promiscui o relacionamento entre superior e subordinado, afetando a disciplina e a hierarquia no seu âmago".

Dentre os parcialmente favoráveis à extensão da Lei 9.099/95 às Justiças Militares, Lobão (1996, p. 16) declinou-se pela aplicação unicamente de suas Disposições Finais, isto é, da ação penal condicionada à representação do ofendido nos crimes de lesões corporais leves e culposas e da suspensão condicional do processo:

Segundo entendemos, não é só por se tratar, única e exclusivamente, de norma penal mais benéfica que a suspensão do processo e a representação têm aplicação nas Justiças especiais (Justiça Eleitoral, Justiças Militares Federal, dos Estados e do Distrito Federal e Territórios) e sim porque a Lei nº 9.099/95 estatuiu, no artigo 88 que, "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." e, ainda, no art. 89 que "nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, ABRANGIDAS OU NÃO POR ESTA LEI, ...

Igualmente é o entendimento de Freylesben (1996, p. 35-36) considerando um grande equívoco a premissa de que o instituto da suspensão condicional do processo e a exigência de representação do ofendido nos crimes de lesão corporal leve e culposa possam abalar as vigas mestras da estrutura sobre a qual as instituições militares se assentam:

Ao contrário, a suspensão condicional do processo é sinônimo de Justiça expedida e eficiente, porque dá pronta resposta ao militar infrator, submetendo-o a um período de prova no qual fica sujeito a um comportamento reto, sob pena de ver cassado o benefício. [...] Ademais, a suspensão condicional do processo, pela sistemática do CPM, somente beneficiará, em sua maioria, os chamados crimes militares impróprios, que, a bem da verdade, são crimes comuns considerados militares em razão de certas circunstâncias de lugar, tempo, pessoa e matéria. Os crimes militares próprios [...] e que efetivamente se destinam à tutela dos valores militares, serão, na sua grossa maioria, postos à margem do instituto da suspensão do processo, por força do art. 88 do CPM. No tocante à representação, [...] se trata de um crime essencialmente comum, acidentalmente militar, e, portanto, não tem por escopo precípua a tão decantada preservação de valores da vida militar.

Nascimento (1998) julga cabível, somente, as figuras do sursis processual e da transação penal porque, nesses casos, é o órgão representante da sociedade (o Ministério Público) quem analisa e propõe os acordos despenalizadores:

Na transação e na suspensão do processo, é o órgão representante da sociedade que articula o acordo, sob posterior controle do Estado-Juiz. Nada obsta, desta forma, que seja o sursis processual aplicado à Justiça Militar, eis que, a especificidade de sua jurisdição, e o interesse maior da sociedade no regular exercício do poder de polícia por seus agentes, estarão sendo avaliados por instituição que legitimamente representa a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Crendo passíveis de suspensão condicional do processo as infrações militares, assinala Rossetto (1996):

Alardeia-se não ser aplicável, nesta Especializada, a suspensão do processo, pela expressa referência que faz o art. 89 ao art. 77, do CPB, silenciando quanto ao CPM, pelo que excluiria a legislação penal militar do alcance da Lei 9.099/95, com o devido respeito, é carecedor de qualquer consistência jurídica o argumento, o que o torna insustentável. Em boa hora já se reputou

o legislador de preguiçoso, pois, no lugar de numerar os requisitos a serem preenchidos pelo acusado, para que o Ministério Público possa lhe propor a suspensão consensual, preferiu simplesmente referir-se ao art. 77, do CPB, economizando palavras, vale dizer que melhor teria sido se a dicção legal da parte final do art. 89 fosse assim: ...desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos: "a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício".

Sobre a corrente simpática à aplicação das medidas despenalizadoras aos crimes militares, citamos a exegese da Comissão Nacional de Interpretação da Lei 9.099/95, coordenada pela Escola Nacional de Magistratura em 27.10.95, descrita na conclusão segunda:

São aplicáveis pelos Juízos comum (estadual e federal), **militar** e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, **os institutos penais da Lei nº 9.099/95 como composição civil extintiva de punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (arts. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89)** (grifou-se).

Habib (1997, p.39) considera estendível a Lei 9.099/95 à Justiça Militar, uma vez que:

São evidentes, pois, os seus benefícios que visam, por sem dúvida, uma Justiça mais célere e eficaz, enquanto que busca otimizar a qualidade da clientela penal, na medida em que despenaliza, desprisionaliza, desculpabiliza, além, é claro, de desmistificar a velha – e ultrapassada – crença de que somente as penas acentuadas, pesadas, graves, poderiam conter a criminalidade, cuja sustentação tanto agrada a esses movimentos de Lei e de Ordem que se vêem freqüentemente no país.

Para Rosa (1999), a especialidade da Justiça Castrense não impede a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares, já que esta, e também a Constituição Federal, em nenhum momento fizeram restrições aos delitos capitulados no Código Penal Militar, não competindo ao intérprete infraconstitucional sustentar vedações que não foram feitas pelo legislador.

No momento em que o nosso país vem sendo influenciado pelas correntes defensoras do movimento "Lei e Ordem", que acreditam que a criminalidade pode ser controlada por meio da edição de Leis que cominem penas mais severas inclusive com a supressão das garantias constitucionais, com institutos confusos, a Lei 9.099/95 demonstra que existem outras formas de se combater a criminalidade e impor sanções ao cidadão, seja ele civil ou militar, sem retirar a sua dignidade e desrespeitar a Carta Política. [...] O legislador pátrio por falta de uma técnica mais apurada quando da edição da Lei dos Juizados Especiais Criminais não fez menção expressa da

sua aplicação à Justiça Militar, Estadual ou Federal. Mas, ao mesmo tempo, também não fez nenhuma restrição à efetiva aplicação da norma junto as Cortes Castrenses (ROSA, 1999).

Não obstante, a manifestação da jurisprudência também não era uniforme. Quanto ao posicionamento dos Tribunais Superiores, percebia-se que o Supremo Tribunal Federal entendia perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099/95 aos crimes militares, principalmente no que se referia à formalidade da representação nos delitos de lesões corporais leves e culposas, bem como à contemplação da suspensão condicional do processo:

EMENTA: RECURSO EM HABEAS-CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA PRATICADO POR SOLDADO DA AERONÁUTICA: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. Os arts. 88 e 91 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 26.09.95), que exigem representação do ofendido para a instauração de processo-crime, aplicam-se a todos e quaisquer processos, sejam os que digam respeito às leis codificadas - Código Penal e Código Penal Militar - ou às extravagantes, de qualquer natureza. (STF, RHC 74606-MS, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23-05-1997)^{liv}.

EMENTA: - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. HOMICÍDIO CULPOSO. CPM, ART. 206. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: LEI 9.099/95, ART. 89. I. - Aplica-se ao processo militar o art. 89 da Lei 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo (ou sursis processual). Precedentes: RHC 74.547-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 20/05/97; HC 75.706-AM, Min. Maurício Corrêa, "DJ" 19/12/97. II. - HC deferido. (STF, HC 77037-AM, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14-08-1998)^{liv}.

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, admitia a aplicação da Lei 9.099/95, entretanto tendia essa possibilidade apenas aos crimes militares impróprios:

PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE.

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. (STF, REsp 172085-DF, Min. Fernando Gonçalves, DJ 13.10.1998 p. 204)

PENAL E PROCESSUAL. CRIME MILITAR PRÓPRIO. LEI Nº 9.099/95. APLICAÇÃO À JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE. Tratando-se de crime militar próprio (dormir em serviço) é inaplicável a Lei nº 9.099/95, porquanto, nesses casos, existe incompatibilidade entre os rigores da hierarquia e disciplina, peculiares à vida castrense e aquele

diploma legal. Precedentes desta Corte. (STJ, HC 9398-RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 21.06.1999 p. 205).

Por outro lado, o Superior Tribunal Militar desde logo repudiou a Lei dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Militar Federal, chegando inclusive a sumular o assunto: “A Lei. 9.099, de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União” (Súmula n.9). Das diversas decisões do STM, interessante são as ementas seguintes:

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.504-6. Representação do Juiz- Auditor Corregedor quanto à aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar. Na Justiça Militar, mais do que o interesse individual de autor e ofendido, sobrepujam outros valores, pois os bens jurídicos tutelados são de natureza institucional - a hierarquia, a disciplina, a administração militar, por exemplo. Por isso, os novos institutos penais estabelecidos na Lei nº 9.099/95 - destinada aos Juizados Especiais referidos na CF, Art. 98, inciso I - não se aplicam no Pretório Castrense, muito especialmente a transação referida nos autos (grifou-se).

Ementa: - LEI Nº 9.099/95. INAPLICABILIDADE NO FORO MILITAR. HERMETISMO DA LEI ADJETIVA CASTRENSE. Recurso Inominado. Interposição, pela DPU, calcada no artigo 88 da Lei 9.099/95. Inaplicável em contexto processual de cunho castrense, o respaldo jurídico retro citado. O âmbito da caserna, repousando sobre os princípios da hierarquia e da disciplina, exige singularidade judicial, que lhe garante a Justiça Castrense, não se fazendo esta, à luz do Art. 1º do CPPM, recipiendária, pura e simples, de prescrições ditadas, "in concreto", à Justiça Comum. Improvido o recurso defensivo. Decisão uniforme (Recurso Criminal nº 6.320-5, Diário da Justiça de 30.10.96) (grifou-se).

Proveitoso substanciar que o entendimento predominante no STM se baseou não só na capacidade de maculação dos valores fundamentais das Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina, mas também no argumento de que:

Não se experimenta no ambiente militar - em relação à execução das penas de curta duração - os decantados efeitos nefastos da promiscuidade carcerária, para atender-se ao fundamento básico do instituto - o princípio da desnecessidade da prisão em sanções de curta duração. Não há notícia de que se possa iniciar uma 'carreira criminal' no ambiente austero e hígido da caserna, nem em curtas nem em longas penas" (Jurisp. do STM, vol. 5/131, apud Reclamação n. 99.002911-5, TJSC).

Com relação aos tribunais militares estaduais, os posicionamentos sobre a matéria também eram variantes. O Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, no mesmo

passo do STF e do STJ, acolheu os arts. 88 e 89 da Lei 9.099/95 aos crimes militares cometidos por policiais ou bombeiros militares da milícia paulista, como se observa no acórdão transcrito:

DESCCLASSIFICAÇÃO DO DELITO - ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A DESCCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA FURTO SIMPLES, DESCARACTERIZANDO O CONCURSO DE AGENTES - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 89 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.099/95 - A classificação do crime descrita na denúncia tem caráter provisório, isto porque, após a colheita de provas, poderá ser dada ao fato definição jurídica diversa da que constar na queixa ou na denúncia. Destarte, a nova definição jurídica outorgada ao fato pode gerar uma desclassificação do delito imputado ao acusado, passando este a ter direito à concessão da suspensão do processo prevista na Lei nº 9.099/95. Sendo assim, o pedido de suspensão do processo, em se tratando de um delito do réu, tem que ser apreciado pelo Poder Judiciário independentemente de ter sido ou não objeto de pedido explícito por parte do réu ou do representante do Ministério Público [...]. No tocante ao direito material, dispõem sobre a composição do dano, decadência, aplicação imediata da pena e a suspensão do processo. Ressalta-se, contudo, que a suspensão do processo implica no encerramento da ação penal, sem que haja condenação, e, assim sendo, não pode o juiz reconhecer a desclassificação e aplicar a pena. (TJM/SP, TACRIM - 6ª Câmara, rel. Juiz Almeida Braga, J. 03.01.1996)

Ao viés, caminharam os Tribunais de Justiça Militar dos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul, negando a aplicação de qualquer despenalização enunciada pela Lei dos Juizados Especiais:

EMENTA - PRELIMINAR - A ação penal militar é indisponível, sendo o procedimento regido por regras e princípios peculiares, tendo em vista a preservação dos valores corporativos fundamentais da hierarquia e da disciplina, não se aplicando as inovações introduzidas pela Lei 9.099/95, fundadas na oportunidade da instauração do processo e na possibilidade de conciliação entre as partes. (Juiz Luís Marcelo Inacarato) **PRELIMINAR NÃO APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR**
EMENTA - A teor do artigo 1º da Lei 9.099 de 26/09/95, os Juizados especiais são órgãos da Justiça Ordinária, a que não corresponde, pela própria nomenclatura, a Justiça Militar, que é uma Justiça Especial. Assim ficam fora do âmbito dos Juizados especiais as matérias criminais de competência da Justiça Militar. - **O delito militar não se circunscreve e limita, atendendo só às pessoas do culpado e da vítima, mas, em especial, à quebra do dever militar e à lesão dos fins e interesses da instituição militar. - No Direito Penal Militar, não é a liberdade a nota suprema predominante e necessária, mas os princípios básicos da disciplina e da hierarquia, com formas precípuas e finalísticas de preservação da instituição militar. Daí uma Justiça especializada e uma legislação penal militar própria a esta finalidade e que não deve ser turbada pela legislação comum, destinada a outros propósitos.** (Juiz Cel

PM Jair Cançado Coutinho). (TJM/MG, Apelação Nº 1.950, rel. Juiz Luís Marcelo Inacarato, publicação: 05/09/1996) (grifou-se).

EMENTA - Inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 9.099/95 a tipos penais e processuais penais regidos pelos códigos especiais, pois aqueles dispositivos visam a, unicamente, regular os Juizados Especiais Cíveis ou Criminais, órgãos da Justiça ordinária – A Lei nº 9.099/95, portanto, não pode ser considerada como norma legal alteradora daquelas disposições, regradas, inteiramente, através de institutos próprios, pela codificação penal e processual penal militares – Negado provimento ao recurso, autuado como inominado, à míngua de recurso legalmente instituído, para manter-se a decisão judicial atacada, determinando-se o prosseguimento dos feitos – Decisão unânime. (TJM/RS, Recursos Inominados, n: 1 a 77/96, rel. Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, publicação: 1996/I, p. 300).

Em meio à impossível contenda, eis que surge, de inopino, em 27.09.1999, a Lei 9.839, incluindo o art. 90-A à Lei 9.099/95, vedando expressamente a aplicação das disposições da citada lei no âmbito da Justiça Militar:

Art. 1º A Lei n. 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.

Diante da nova determinação legislativa, fruto da “proposta dos Comandantes Militares das Forças Armadas” (ROTH, 2003, p. 65), a discussão sobre a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares estaria finalizada. De fato, as opiniões doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais tomaram outros rumos, mas não o suficiente para pôr termo à questão em tela, conforme análise que será realizada no item a seguir.

4.2 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL APÓS A VIGÊNCIA DO ARTIGO 90-A

Com o acréscimo do art. 90-A à Lei 9.099/95, a famigerada dúvida quanto à aplicação de seus dispositivos no âmbito das Justiças Militares, para muitos restou suprimida.

Na singular exposição de Capez (2006, p. 546), o art. 90-A da Lei 9.099/95 “expressamente excluiu os delitos militares da incidência dos Juizados Especiais Criminais, ficando também afastada a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo”.

Para Assis (2006, p. 76), o qual sempre considerou os Juizados Especiais Criminais incompatíveis com a Justiça Militar, “a Lei 9.839, de 27.12.1999, acrescentado artigo à Lei 9.099/95 (de n. 90-A), retirou finalmente (e em boa hora), a Lei dos Juizados Especiais do universo do processo penal castrense, federal, dos Estados ou do Distrito Federal”.

Ao tecer breves considerações acerca da constitucionalidade da Lei n. 9.839/99, Brandeburski (2000, p. 11-13) aduz que “o militar merece tratamento desigual pelas circunstâncias da função que desempenha”, que é a prestação da segurança pública, no caso do policial militar, onde a “gravidade aferida em relação ao crime militar é incomparavelmente superior à estabelecida para o cidadão comum”. A questão do princípio da isonomia e da proporcionalidade avocados para inconstitucionalizar a Lei 9.839/99 nos crimes impropriamente militares fica afastada na medida em que não se pretende oferecer tratamento igual aos desiguais, desigualdade esta conferida pela própria Constituição, em razão dos princípios basilares que orientam a justiça e a lei penal castrense, bem como de toda a função atribuída, pelo poder público, ao policial militar.

Pereira (2001) afasta a inconstitucionalidade da Lei nº 9.839/99 ao não vislumbrar qualquer infringência aos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade, diante da especialidade do Direito Penal Militar, da natureza dos crimes militares (os quais sempre atentam contra a hierarquia, a disciplina e a Administração Militar, independentemente de serem propriamente ou impropriamente militares) e da função estatal a que está revestido o policial militar. Na opinião da autora, ao se considerar que a inaplicabilidade dos institutos da Lei n. 9.099/95 fere o princípio da isonomia, ter-se-ia que anuir, também, que o julgamento dos crimes impropriamente militares pela Justiça Militar estaria a ferir o mesmo princípio.

No que concerne aos crimes propriamente militares, vê-se como inquestionável a inaplicabilidade dos institutos da Lei nº 9.099/95. [...] De outra parte, porém, quando se trata dos chamados crimes impropriamente militares [...] esta inconstitucionalidade é afastada, quando se considera, como mencionou SEABRA FAGUNDES referido por JOSÉ AFONSO DA SILVA, que os mesmos ônus e as mesmas vantagens têm de ser atribuídos a situações idênticas, enquanto as situações distintas terão de ser aquinhoadas ou gravadas conforme suas diversidades^{vi}. [...] Enfatiza-se, dessa forma, que a situação do policial militar que pratica um crime militar é distinta da situação de um civil, e da sua própria, quando comete um crime comum. **É bom frisar que a hierarquia e a disciplina são princípios basilares de todos os crimes militares, porquanto basilares das instituições militares. Não deixam de estar presentes quando se trata de um crime impropriamente militar. O policial militar ainda está sujeito a eles e está no desempenho de uma função estatal** (PEREIRA, 2001, p. 18) (grifou-se).

No entender de Soares (2002), o militar está sujeito a um regime jurídico próprio e específico, cujas bases são a hierarquia e a disciplina militares. Daí a existência de uma justiça especializada e uma legislação penal militar própria a esta finalidade. O autor adverte que em outras oportunidades, como a que ocorreu com a redação da Nova Parte Geral do Código Penal comum (Lei 7209, de 11 de julho de 1.984) e com a Lei de Execução Penal (Lei 7.210, de 11 de julho de 1.984), o Código Penal Militar apresentou inúmeras diferenças mais rigorosas e nem por isso se viu a alegada inconstitucionalidade do Código Penal Militar.

O militar quando pratica crime militar não está na mesma situação de igualdade de quem pratica crime comum. Os bens jurídicos lesados são diversos. Além de ele estar investido do poder da autoridade pública – "potestas publicae auctoritatis" –, está ele submetido a um regime jurídico próprio e específico, conforme prescreve a Constituição da República. Assim, 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 (SOARES, 2002, p. 45).

Chaves (2003, p.32) expõe que o militar, quando pratica crime militar, não está na mesma posição de igualdade de quem comete crime comum, por estar investido do poder da autoridade pública, além de estar submetido a um regime jurídico próprio e específico consentido na Constituição Federal:

O militar está sujeito a um regime jurídico próprio e específico, cujas bases são a hierarquia e a disciplina. Daí a existência de uma justiça especial, com especificidades próprias, para julgar o crime militar. O militar quando pratica crime militar não está na mesma situação de igualdade de quem pratica crime comum. Os bens jurídicos lesados são diversos. Ele está investido do poder da autoridade pública e, como tal, se submete a um regime jurídico próprio e específico, com assento na Constituição Federal. A Carta Magna confere aos militares tratamento diferenciado em diversos dispositivos, por força das peculiaridades de suas atividades. O militar não pode participar de movimento grevista, de sindicalizar-se e ter filiação político-partidária.

Segundo Tourinho Filho (2002, p. 155-156), em virtude de efetivamente não ter sido o propósito do legislador aplicar a Lei 9.099/95 à Justiça Militar, houve necessidade de, mediante lei, proceder-se à exclusão^{lvii}:

A nós sempre nos pareceu que esta, sendo eminentemente especial, nela vigorando, com toda a intensidade, a hierarquia e a disciplina, era e é

incompatível com o instituto da representação. [...] Há até quem diga que o instituto da transação se aplica também à Justiça Militar. [...] Se na transação a pena privativa de liberdade é substituída pela de multa ou por medida restritiva de direito, como pode haver a transação no Processo Penal Militar se o Código Penal Militar desconhece a multa e as medidas restritivas de direitos?

Neves e Streifinger (2005, p. 271) afastam a aplicação da Lei 9.099/95 nas Justiças Militares por força do bem jurídico penal militar, eis que “não há como transacionar bens jurídicos tão complexos como os tutelados pelo Direito Penal Militar, sendo esse, em nosso enfoque, o *golpe fatal* para afirmar a inaplicabilidade dos Juizados Especiais Criminais aos crimes militares”.

A lógica desse raciocínio é bastante simples e repousa exatamente no conceito do bem jurídico-penal, que, em se tratando da tutela concernente à Justiça Militar, tem diferentes contornos, [...]. Entendemos não haver perfeita correlação entre bem jurídico-penal e bem jurídico-penal militar. Aos olhos daquele que não está afeto aos hábitos castrenses, e.g., há uma tendência irresistível em enxergar perfeita semelhança entre o bem jurídico integridade física de um cidadão, turbado por outro, e o bem jurídico integridade física que vem a ser turbado, por exemplo, no interior de um quartel da Polícia Militar ou do Exército” (Neves e Streifinger, 2005, p. 269).

A jurisprudência, a seu turno, pacificou no sentido de que as disposições da Lei 9.099/95 não mais se aplicam no âmbito da Justiça Militar, conforme acordou o Supremo Tribunal Federal, observando que a Lei 9.839/99 não retroage sobre as infrações penais militares praticadas antes de sua vigência :

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME MILITAR (ART. 254 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: LEI Nº 9.099/95, ART. 89: CABIMENTO. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI N 9.839, DE 27.9.1999: ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. 1. **Durante a vigência da Lei n 9.099/95, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considerou-a aplicável, também, aos processos criminais da competência de Justiça Militar.** 2. **A Lei n 9.839, de 27.9.1999, que acrescentou o art. 90-A à Lei n 9.099/95 - estabelecendo que as disposições desta última não se aplicam no âmbito da Justiça Militar - não é de ser observada, quanto aos crimes ocorridos antes de sua vigência, pois, embora se trate de inovação processual, seus efeitos são de direito material e prejudicam o réu (art. 5 , XI, da Constituição Federal).** Precedente: "H.C." n 79.390. 3. No caso, o paciente está sendo processado pela prática do delito previsto no art. 254 do C.P.Militar (receptação), ocorrido a 09 de junho de 1999, antes da vigência da Lei nº 9.839, de 27.09.1999, quando em vigor, ainda, a Lei mais benigna (nº 9.099/95). 4. Recurso ordinário provido para se deferir o

"Habeas Corpus", ou seja, para que se observem no processo instaurado contra o paciente, ora recorrente, as normas da Lei nº 9.099/95, inclusive as do art. 89. (STF, RHC 80907-SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 29-06-2001)^{lviii} (grifou-se).

Em consonância com o STF, o Superior Tribunal de Justiça considerou constitucional a Lei 9.839/99:

PROCESSO PENAL E PENAL – LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS – APLICABILIDADE À JUSTIÇA CASTRENSE – IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI 9.839/99 – CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA LEI – CONSTITUCIONALIDADE. - **A questão acerca da constitucionalidade ou não da Lei 9.839/99 (que veda a aplicação da suspensão do processo à Justiça Militar) resta superada. O Supremo Tribunal Federal apreciou o tema, entendendo ser plena a aplicabilidade do referido Diploma Legal aos casos ocorridos após sua entrada em vigor, que ocorreu em 28 de setembro de 1999.** Essa é a hipótese dos autos – o delito ocorreu em 21 de novembro de 1999. - Ordem denegada. (STJ, HC 15572-RS, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 04.02.2002) (grifou-se).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE (ART. 209, CPM). NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO (ART. 88 DA LEI 9.099/95). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NA JUSTIÇA CASTRENSE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.838/99, QUE ACRESCENTOU O ART. 90-A À LEI 9.099/95. IRRETROATIVIDADE. **Até a edição da Lei 9.839, de 27 de setembro de 1999, que acrescentou o art. 90-A ao texto da Lei 9.099/95, prevaleceu na jurisprudência desta Corte e do STF o entendimento de serem aplicáveis à Justiça Castrense as disposições deste último diploma legal.** Declarada extinta a punibilidade do réu, em decisão amparada em orientação jurisprudencial à época dominante, não há como, agora, com o advento da Lei 9.839/99, fazer incidir, em sede de embargos de divergência, o novo art. 90-A, da Lei 9.099/95, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL, CF). Embargos de divergência rejeitados. (STJ, REsp 172085-DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 28.02.2000)^{lix} (grifou-se).

Por outro lado, diversos doutrinadores rechaçam a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei 9.839/99, frente aos princípios da isonomia (igualdade) e da proporcionalidade, entendendo pela aplicação das disposições da Lei 9.099/95 aos **crimes impropriamente militares**, sendo justificável o tratamento jurídico distinto apenas aos crimes propriamente militares.

Nesse sentido, argúi Jesus (2002, p. 119) a respeito da Lei 9.839/99:

A inovação contrasta com a tranqüila jurisprudência do STF e do STJ, que sempre entenderam perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099 aos crimes militares. No que tange aos delitos militares próprios, ainda poderia ser defensável a lei nova, 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^{lx}.

Semelhante ao perlustrado, cometam Grinover *et al* (2002, p. 217):

A partir desta lei, considerando o plano normativo infraconstitucional, fecharam-se as portas na Justiça Militar para a aplicação de todos os dispositivos dos juizados criminais. [...] O tema, entretanto, não é e nunca será tranqüilo, porque, no que diz respeito aos crimes militares impróprios, não há razão para se impedir a incidência da Lei 9.099/95. O que justifica tratamento jurídico distinto só é o crime militar próprio. [...] O crime de lesões corporais configura um claro exemplo de crime militar impróprio, isto é, está também definido no Código Penal comum. E não se justifica nenhum tratamento diferenciado, só porque conta com previsão típica no CPM.

Dutra (2000) julga inconstitucional a Lei 9.839/95 por ferir os princípios da isonomia e da proporcionalidade, em especial aos crimes militares impróprios, uma vez que o tratamento “desigual” conferido ao militar limita-se tão somente aos crimes da caserna, aqueles cometidos contra os princípios basilares da formação militar, a hierarquia e a disciplina. Quanto aos demais, o tratamento desigual implica na ruptura da ordem democrática e na violação do princípio constitucional onde todos são iguais perante a lei (CRFB, art. 5º, *caput*). No sentir do autor, os militares, embora sob o peso da farda, devem ser tratados da mesma forma que os demais quando suas condutas são pautadas por atos exatamente iguais aos outros que não militares e que não digam respeito à quebra da hierarquia e da disciplina.

Dita igualdade, é certo, não é um igualitarismo absoluto entre as pessoas, posto que os homens são desiguais sob vários aspectos [...] Assim, existentes as desigualdades, para evitar que a busca à igualdade acabe por gerar mais desigualdades e propicie a injustiça, é que se foram criando leis que levam em conta diferenças nas formações e nos grupos sociais. Daí, por exemplo, a existência de dois Códigos Penais: o comum e o militar, posto que impensável aplicar-se à caserna algumas disposições da vida civil, já que naquela vigem os princípios da hierarquia e disciplina, cujo rigor deve ser decantado a fim de que se preservem as próprias instituições militares. [...] Assim é que o Código Penal Militar contempla uma série de delitos impossíveis de serem cometidos por quem não veste a farda de uma corporação militar os chamados ‘crimes militares próprios’, [...] Daí o

tratamento ‘desigual’ aos ‘desiguais’, os militares, que devem se manter sob a égide de ordens, comandos, superiores (DUTRA, 2000, p. 12).

Na circunspeção de Rosa (2000), o art. 90-A da Lei 9.099/95 não impede a efetiva aplicação dos seus institutos à Justiça Militar Estadual, porquanto, “uma leitura atenta do novo dispositivo da lei evidencia que esta não fez qualquer menção a Justiça Militar Estadual, utilizando-se de uma expressão genérica, que deve ser interpretada pelo julgador quando da efetiva aplicação da lei ao caso concreto”. O cidadão militar, por força do art. 5º da CRFB, não pode receber tratamento diferenciado em relação ao cidadão civil. Ademais, o respeito à hierarquia e à disciplina não serão violados em decorrência da aplicação dos institutos previstos na Lei 9.099/95 ao Direito Militar, em virtude da possibilidade de aplicação da sanção disciplinar na esfera administrativa, de forma fundamentada e proporcional ao ato praticado.

O direito penal tem por objetivo não apenas reprimir o infrator ou aplicar penas privativas de liberdade. A pena não é mais um castigo pelo ato praticado, mas um instrumento de reeducação do cidadão, que não perde o seu status de dignidade. O militar que não consegue se reeducar com base na pena que lhe foi aplicada em sede de processo penal poderá ser afastado das fileiras de sua Corporação com base nas disposições administrativas que permitem inclusive a demissão sem qualquer benefício, que equivale a uma expulsão sem qualquer honra para o infrator (ROSA, 2000).

Queiroz (2000) interpreta parcialmente inconstitucional o art. 90-A por não permitir a aplicação da suspensão condicional do processo aos crimes impropriamente militares, eis que se trata de um instituto novo, jamais antes previsto, e aplicável a qualquer tipo de crime, além de ser altamente benéfico para o réu que seja culpado, porque não será processado, se afinal for este o resultado.

Concluindo, resta claro, que a lei pode conceder ou retirar benefícios, desde que considere critérios objetivos, sem levar em conta pessoas. Por isso, não é inconstitucional a Lei nº 9.839 na parte em que retira do âmbito da Justiça Militar os institutos da transação penal e representação, como condição de procedibilidade. Também não é inconstitucional por não admitir suspensão condicional do processo por crime propriamente militar. É, porém, inconstitucional ao simplesmente proibir a suspensão condicional do processo militar, pelo simples fato de ser processo de competência da Justiça Militar. Com a declaração de inconstitucionalidade, nestes termos, se fosse redigido um novo artigo, deveria ser o seguinte: “Art. 90-A: As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar, exceto o disposto no art.89, quando o crime não for propriamente militar” (QUEIROZ, 2000, p. 34).

Ampliando a leitura dada pelos doutrinadores anteriores, Maciel (2001) crê que a Lei 9.839/99 acha-se impregnada de vírus da inconstitucionalidade e considera aplicável a Lei 9.099/95 à Justiça Militar Estadual, **nos crimes militares, próprios ou impróprios**, que se enquadram na classificação de menor potencial ofensivo ou na permissão da suspensão condicional do processo, pois que a lei despenalizadora é uma lei geral e se aplica a todo o sistema de Direito Criminal com o qual é compatível.

Não se defende a aplicação de privilégios aos agentes de polícia, mas, também, não se podem admitir prejuízos instituídos em nome de uma falsa e injustificável necessidade de maior rigorismo. [...] Assim, entendemos que é possível a aplicação da lei ao Código Penal Militar, porque a vedação se nos apresenta com um forte colorido de inconstitucionalidade. [...] E defendemos tal postura desde antes, desde o início de vigência da lei original, porque ela não vedava e, ao intérprete era vedado vedar a sua aplicação. E agora, mais veementemente, porque a lei de 1999 fere a princípios fundamentais estampados nos incisos II, III e IV do artigo 1º da Constituição; ou o destinatário da norma por usar farda em seu trabalho não é cidadão, não é humano, e portanto indigno do alcance dos benefícios da lei, e o seu trabalho, em lugar de valorizá-lo socialmente, o exclui e o excepciona do alcance do que poderia, legalmente e sem privilégio, beneficiá-lo (MACIEL, 2001, p. 25).

De igual maneira, independentemente de crimes propriamente ou impropriamente militares, Furlan (2002) posiciona-se a favor da execução da suspensão condicional do processo na Justiça Militar e considera manifesta a inconstitucionalidade do art. 90-A pela não observação do princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, lembrando que o instituto é visto como um Direito Público subjetivo do réu, permitindo que o sujeito ativo da infração penal possa ver declarada a extinção da punibilidade desta se cumprir satisfatoriamente as sanções que lhe são impostas, assim como oferece maior celeridade à Justiça aos casos concretos que lhe são apresentados.

No que tange ao elemento discriminador, não é razoável deixarmos de aplicar certos institutos jurídicos em benefício de pessoas que figuram como réus nos feitos que tramitam na Justiça Militar só pelo fato de serem policiais militares, pois, se o fizermos, **estariamos atribuindo-lhes a qualidade de super-homens**, quando são pessoas comuns que têm suas respectivas famílias para cuidar. No que tange à finalidade considerada, cumpre observar que esse requisito também não encontra amparo constitucional. O fato de aplicarmos a suspensão condicional do processo na esfera militar nunca afrontaria os pilares que sustentam a doutrina militar (hierarquia e disciplina) ou a relevância das funções que cumprem, tanto que, antes da nova lei, o instituto era amplamente aplicado de forma praticamente pacífica sem que qualquer afronta desse naipe fosse ventilada (FURLAN, 2002, p. 38) (grifou-se).

Diante do exposto, passa-se a analisar, no item seqüente, a efetiva aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Militar de Santa Catarina.

4.3 A APLICAÇÃO DA LEI 9099/95 NA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA CATARINA

Desde 1995, quando entrou em vigor a Lei dos Juizados Especiais Criminais, os magistrados catarinenses se posicionaram simpáticos à extensão dos institutos despenalizadores oferecidos pela nova lei, seguindo a conclusão segunda da Comissão Nacional de Interpretação da Lei 9.099/95, conforme se observa no acórdão proferido pelo TJSC, Apelação Criminal nº 33.943 da Capital (Florianópolis), cujo relator era o Desembargador Nilton João de Macedo Machado:

Lesões Corporais Leves - Crime Militar (Art. 209, caput, CPM) cometido antes da vigência da Lei nº 9.099/95 (26.11.95) - Exigência de representação como condição ao prosseguimento do processo (Art. 91, da Lei citada) - Norma de caráter penal - Aplicação imediata aos processos pendentes - recurso não conhecido. São aplicáveis também pelo Juízo Militar, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei nº 9.099/95, como composição civil extintiva da punibilidade (art. 74 e parágrafo único), transação (art. 76), representação (Art. 88) e suspensão condicional do processo (Art. 89). Com o advento do art. 88, da Lei nº 9.099/95, o Estatuto atribui ao ofendido com lesões corporais leves ou lesões corporais culposas, o direito de avaliar a conveniência e oportunidade de promover a ação penal, passando esta a depender de representação. As normas de caráter preponderantemente penal da lei nova, como o art. 88, que condiciona à representação a ação penal pública relativa aos crimes de lesões corporais leves ou lesões corporais culposas, aplicam-se imediata e retroativamente aos crimes cometidos antes de sua vigência (CF, art.5º, XL), devendo, nos termos da regra de transição ditada no art. 91, ser intimado o ofendido ou seu representante para oferecer a representação no prazo de trinta dias, sob pena de decadência. A exigência de representação aos processos pendentes, inclusiva em grau de recurso, face à aplicação imediata da lei nova, significa condição de prosseguibilidade sem a qual é impossível prosseguir no feito (TJSC, Ap. Crim. nº 33.943, rel. Dês. Nilton M. Machado)^{lxii} (grifou-se).

Todavia, com a publicação da Lei 9.839 de 27 de setembro de 1999, o Tribunal de Justiça Barriga-Verde aderiu ao posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as disposições da Lei 9.099/95 não mais se aplicam no âmbito da Justiça Militar, como é possível verificar no acórdão subsecutivo, relatado pelo Desembargador Jorge Mussi:

Processual-penal e militar - Recurso em sentido estrito - Aforamento contra decisão indeferitória dos benefícios da Lei n. 9.099/95 - Hipótese não prevista nos casos arrolados no art. 516 do CPPM - Ausência de má-fé ou erro grosseiro - Aplicação subsidiária do princípio da fungibilidade (art. 579 do CPP) - Conhecimento como reclamação (art. 243 do RITJSC) que se impõe. Justiça Castrense - Lesão corporal leve - Lei n. 9.099/95 - Incidência - Superveniência da Lei n. 9.839/99 - Crime militar impróprio cometido após a entrada em vigor da lex gravior - Vedação expressa - Inaplicabilidade das normas dispostas na Lei dos Juizados Especiais Criminais no caso - Decisão indeferitória acertada - Recurso defensivo não provido. A jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido da aplicabilidade à Justiça Castrense das disposições da Lei n. 9.099/95 e, assim, a necessidade de representação, no caso de lesão corporal leve ou culposa (artigos 88 e 91), e a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, quando a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. “Entretanto, esta orientação jurisprudencial ficou superada com o advento da Lei n. 9.839/99, que afastou a incidência da Lei n. 9.099/95 do âmbito da Justiça Militar” (HC 79.988/PR - rel. Min. Maurício Corrêa). Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n. 00.011003-5, da comarca da Capital (Auditoria da Justiça Militar), em que é recorrente Luiz Alves Castanha, sendo recorrida a Justiça Pública, por seu Promotor: ACORDAM, em Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, conhecer do recurso, e quanto ao mérito, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Custas legais. (TJSC, Recurso Criminal n. 00.011003-5, rel. Des. Jorge Mussi, Florianópolis, 29 de agosto de 2000)^{lxiii} (grifou-se).

Mesmo com a negativa do TJSC (que é o segundo grau julgante da Justiça Militar catarinense) quanto à admissão da Lei 9.099/95 aos crimes militares após o acréscimo do art. 90-A, **a Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina vem aplicando, sem óbices, a transação penal e a suspensão condicional do processo aos crimes militares impróprios cometidos por policiais e bombeiros militares do respectivo Estado.**

É importante notabilizar, até onde se tem notícia, que nenhuma outra Justiça Militar, Federal ou Estadual, atreveu-se em aceitar qualquer instituto despenalizador da Lei dos Juizados Especiais Criminais após a decretação da Lei 9.839/99, sendo a atitude da AJM/SC única no país.

4.3.1 Argumentações Do Ministério Público Militar e Do Juiz De Direito Da Auditoria Da Justiça Militar De Santa Catarina

O entendimento harmônico entre o representante do Ministério Público Militar, Sidney Eloy Dalabrida, e o Juiz de Direito da Justiça Militar de Santa Catarina, Getúlio Corrêa, é o baluarte para a efetiva aplicação da transação penal ou da suspensão condicional do processo aos crimes impropriamente militares cometidos pelos milicianos catarinenses. Neste ínterim, procurou-se quais as argumentações do primeiro – titular da ação penal militar e fiscalizador da precisa aplicação da lei – e do segundo – aplicador das leis, investido pelo poder de processar e julgar crimes militares – no que diz respeito à linha de sustentação e convergência de ambos os posicionamentos.

A argüição do Promotor de Justiça pode ser encontrada em um artigo de sua autoria, publicado na Revista Direito Militar organizada pela AMAJME: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, n. 36, período de julho a agosto de 2002, donde se ousou extrair as partes significativas.

A priori, Dalabrida (2002, p. 16) contesta a interpretação constitucional da Lei 9.839/99, reputada pelo STF, considerando aplicáveis as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 aos casos de crimes impropriamente militares, sendo justificável o tratamento jurídico distinto apenas aos crimes propriamente militares. Utilizando-se de uma visão garantista^{lxiii} e invocadora dos princípios da igualdade, proporcionalidade, razoabilidade e favor rei (*in dubio pro reo*) expõe:

A posição do Pretório Excelso, no entanto, contraria princípios que reiteradamente tem albergado em matéria penal e processual, dentre os quais, destacam-se a razoabilidade, proporcionalidade, igualdade, *favor rei*, além de outras regras de cunho garantista, todas com nítida projeção constitucional. De fato, somente uma exegese munificada na literalidade daquela disposição legal, presa à visão tradicional da persecução penal e da política punitiva, expansionista, seletiva e simbólica, descomprometida com o novo modelo punitivo desenhado a partir da Constituição Federal, autorizaria concluir pela inaplicabilidade absoluta da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar. Contudo, como é cediço, carece a norma jurídica de uma interpretação sistemática, fundada na lógica do razoável, sob pena de subversão à teleologia^{lxiv} do sistema em que se acha submersa (DALABRIDA, 2002, p. 16).

Para o promotor, a Lei 9.839/99 deveria discernir os crimes militares próprios dos impróprios por afetarem valores distintos, sob pena de agressão ao princípio da isonomia:

O diploma legal sob comento ignorou a natureza dúplice das infrações penais sujeitas à jurisdição especializada, fazendo referência genérica, indeterminada, à “*crimes militares*”, tendo assim imposto tratamento jurídico-penal idêntico para as hipóteses (crimes propriamente militares e acidentalmente militares) que, em diversos graus de intensidade, afetam valores que não são comuns. Por outro lado, vulnerou o princípio da isonomia, estabelecendo discriminação não autorizada pelo Texto Constitucional, na medida em que, fundado exclusivamente na condição de do agente, conferiu terapêutica desigual em hipóteses que representam idêntico grau de ofensividade (crimes comuns e impropriamente militares) (DALABRIDA, 2002, p. 16).

E citando Gomes (1997, p. 282) continua:

O Prof. Luiz Flávio Gomes, em lição lapidar, observa que “**os crimes militares próprios (que estão definidos exclusivamente no Código Penal Militar) podem (e devem) justificar tratamento especial. Os impróprios (que estão previstos também no Código Penal Comum), no entanto, de modo algum justificam qualquer diferenciação, sob pena de abominável discriminação. O princípio da igualdade impõe tratamento igual para os iguais (aos delitos comuns), logo, sob pena de odiosa discriminação, merecem o mesmo tratamento dado aos civis**” (DALABRIDA, 2002, p. 16).

Na percepção de Dalabrida (2002), a admissão de um tratamento punitivo uniforme aos crimes militares não alvitra qualquer compromisso com os princípios constitucionais, refletindo a mentalidade repressiva, verticalizada e autoritária que norteou a elaboração dos Códigos Penal e Processual Militar, e conclui:

[...] não há como afastar a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95 para os casos de crimes impropriamente militares, devendo, pois, a restrição imposta da Lei nº 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, inconfundíveis com aqueles, que ostentam diferente natureza e grau de ofensividade” (DALABRIDA, 2002, p.17).

Quanto à transação penal, o representante do Ministério Público defende que este instituto passou a ser aplicável aos crimes militares com a instituição da Lei 10.259/01 (que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), reformulando a classificação das infrações penais de menor potencial ofensivo, retirando a exceção relativa aos casos em que a lei previa procedimento especial:

Ocorre que, a partir da Lei nº 10.259/2001, com a reformulação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, assim considerados “os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos ou multa” (art. 2º), aquela restrição foi afastada, tornando perfeitamente possível a aplicação da transação no âmbito da Justiça Castrense (DALABRIDA, 2002, p. 18)^{lxv}.

Em relação à asserção do Juiz-Auditor da Justiça Militar de Santa Catarina para a concessão da suspensão condicional do processo nos casos concernentes a crimes impropriamente militares, sua fundamentação é bem ilustrada nas decisões judiciais prolatadas, como a que segue (transcrição autorizada pelo magistrado, com base nos autos n. 023.06.016336-7):

Aberta a audiência, recebida a denúncia pois atendida as formalidades legais.

A Defesa requer a suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei 9.099/95, sustentando a inaplicabilidade do art. 90 A, do referido texto legal (criado pela Lei 9.839/99), aos crimes impropriamente militares.

Manifesta-se o MP favorável ao pleito, deixando expresso que inobstante as controvérsias existentes acerca da inconstitucionalidade da referida Lei, sobreleva-se a importância da aplicação da suspensão condicional do processo face à importância do instituto, pois, "de fato, somente uma exegese munificada na literalidade daquela disposição legal presa à visão tradicional da persecução penal e da política punitiva, expansionista, seletiva e simbólica, descomprometida com o novo modelo punitivo desenhado a partir da Constituição Federal, autorizaria concluir pela inaplicabilidade absoluta da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar. Contudo, como é cediço, carece a norma jurídica de uma interpretação sistemática, fundada na lógica do razoável, sob pena de subversão à teleologia do sistema em que se acha submersa. [...] Dentro deste contexto, não há como afastar a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9.099/95 para os casos de crimes impropriamente 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 dos institutos consensuais revela-se razoável, porquanto atingem, dada sua singularidade, valores próprios e específicos do militarismo, inconfundíveis com aqueles, que ostentam diferente natureza e grau de ofensividade"^{lxvi}.

É o relatório.
Passa-se a decidir.

Razão assiste ao ilustre representante do Parquet. Embora inquestionável a aplicação dos institutos da representação (art. 88) e da suspensão condicional do processo (art. 89), ambos da Lei 9.099/95, a vigência da Lei 9.839/99 vedando os referidos institutos no âmbito da Justiça Militar, propiciou discussões acerca de sua constitucionalidade.

Oportuno salientar que neste foro indeferi a suspensão condicional do processo da Lei 9.099/95 por entender à época, em razão da vedação expressa da Lei 9.839/99, inaplicável aquele instituto aos crimes militares, decisão referendada pelo egrégio Tribunal de Justiça em diversos julgados.

No entanto, o tema merece uma reflexão centrada no texto constitucional.

De acordo com o art. 89 da Lei 9.099/95 a suspensão condicional do processo é aplicável aos crimes cuja pena mínima era igual ou inferior a um ano, “abrangidas ou não por esta lei”. Esse instituto, inexistente em ambas as codificações (Penal comum e militar), ao ter a sua aplicação vedada somente na Justiça Militar deixa de atender ao princípio da razoabilidade. São inúmeras as situações em que o militar dos estados se envolve em crimes conexos de competência das Justiças comum e militar, sendo beneficiado na primeira e proibido o benefício na segunda, em flagrante quebra do princípio da isonomia.

Sobre o assunto Alexandre de Moraes esclarece:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado^{lxvii}.

Compreende-se a impossibilidade de aplicação do instituto em tela aos crimes propriamente militares até em razão de não atender aos requisitos subjetivos do art. 77 do CP (art. 84 do CP Militar), mas não em relação aos delitos denominados impropriamente militares, ou seja, com previsão nas duas codificações (Penal comum e militar) e que em razão de circunstância especial elencada no art. 9º do CPM, passam a ser crimes militares.

Colhe-se da doutrina:

O disposto no art. 88 estava sendo aplicado na Justiça Militar até o advento da Lei 9.839/99, que acrescentou à Lei 9.099/95 o art. 90-A, dizendo: “As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”. A partir desta lei, considerando o plano infraconstitucional, fecharam-se as portas da Justiça Militar para a aplicação de todos os dispositivos dos juizados criminais.

[...]

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 justifica tratamento jurídico distinto só é o crime militar próprio.

[...]

O crime de lesões corporais configura um claro exemplo de crime militar impróprio, isto é, está também definido no Código Penal comum. E não se justifica nenhum tratamento diferenciado, só porque conta com previsão típica no CPM^{lxviii}.

Sobre a mesma temática Damásio Evangelista de Jesus assim se manifesta: No que tange aos delitos militares próprios, ainda poderia ser defensável a lei nova, uma vez que são regidos pelas regras da hierarquia e disciplina. No que diz respeito aos delitos militares impróprios, contudo, é de flagrante inconstitucionalidade, ferindo os princípios da isonomia e da proporcionalidade^{lxix}.

No mesmo sentido Joel Oliveira Dutra:

Há que se reconhecer sim a inconstitucionalidade da Lei nº 9.839/99, ora em comento, especificamente no que tange aos delitos militares chamados ‘impróprios’, eis que contrária ao mandamus constitucional da igualdade e da proporcionalidade^{lxx}.

Ante o exposto, considerando a manifestação favorável do(s) réu (s) e seu Defensor, decide-se suspender o processo pelo prazo de dois anos, impondo-se como condição:

- 1) Prestação de serviço à comunidade consistente na doação de 02 (duas) Cestas Básicas, no prazo de 60 (sessenta) dias, a uma entidade filantrópica da cidade onde reside, devendo ser encaminhado a este Juízo, comprovante da efetiva doação.
- 2) Não poder se ausentar da Comarca onde reside, sem autorização deste Juízo, por mais de 08 (oito) dias.
- 3) Após o prazo referido no item 1, dê-se vista ao MP.

Comunique-se ao Comando Geral da Corporação e ao Comandante da Unidade em que serve o acusado.

Ao sustentar a inaplicabilidade da Lei 9.839/99 aos crimes impropriamente militares, o Juiz-Auditor invoca a possibilidade do controle difuso de constitucionalidade, “também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento com a Constituição Federal” (MORAES, 2003, p. 587), deixando de aplicar, desse modo, a referida lei, por considerá-la manifestamente inconstitucional.

Como explana Wiegerinck (2007), há duas espécies de controle da constitucionalidade, em relação ao momento de sua realização:

1º) Controle preventivo - ocorre antes da publicação da norma e seu objetivo é impedir que qualquer norma contaminada com alguma constitucionalidade possa adentrar o ordenamento jurídico, vilipendiando a Carta Maior. Conforme Moraes (2004, p. 30), o controle preventivo é realizado pelo Poder Legislativo, através das comissões e na própria

votação em plenário, e pelo Poder Executivo, através do veto, quando da efetuação do processo legislativo.

2º) Controle repressivo – realizado depois da publicação da norma, tem o escopo de retirar do mundo jurídico-legal qualquer norma que esteja em descordo com o texto constitucional. Realizado pelo Poder Judiciário, o controle repressivo jurídico ou judiciário ocorre por dois sistemas, o primeiro denomina-se concentrado ou reservado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa). É somente o Supremo Tribunal Federal quem realiza o controle concentrado de constitucionalidade, tendo competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. Os instrumentos de provocação do controle concentrado são a ação direta de inconstitucionalidade (ADIn)^{lxxi}, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão^{lxxii}, a ação declaratória de constitucionalidade (ADeC)^{lxxiii} e a arguição de descumprimento de preceito fundamental^{lxxiv}. ”Nestas ações, a declaração de inconstitucionalidade se dá de forma direta, sendo o objeto da ação. Lei ou ato restam invalidados, gerando efeitos erga omnes” (MORAIS, 2004, p. 31). Quanto ao controle de constitucionalidade pela via difusa^{lxxv}, a pronúncia do Judiciário sobre a inconstitucionalidade não é feita como manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nessa via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato produzido em desacordo com a Lei Maior. “A declaração de inconstitucionalidade se dá não como objeto principal da ação, mas de forma subsidiária. Lei ou ato permanecem válidos em relação a terceiros, produzindo efeitos inter partes” (MORAIS, 2004, p. 31).

Logo, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha reiteradamente acordado precedente a Lei 9.839/99, apenas observando a impossibilidade de retroação sobre as infrações penais militares praticadas antes de sua vigência, até agora não houve efetiva provocação do Guardião da Constituição para apreciação da referida lei em caráter concentrado de controle da constitucionalidade, assim como ainda não houve, pelo próprio STF, a elaboração de uma súmula vinculante (CRFB, art. 103-A) regulando a matéria.

Desse modo, nada impede que o Juiz de Direito da Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina afaste a incidência da Lei 9.839/99 aos crimes militares impróprios, com base na via de controle difusa de constitucionalidade.

Com o parecer concordante do Ministério Público, que é a parte acusadora e fiscalizadora da lei, quanto ao aprazimento do sursis processual, o réu passa a usufruir do benefício e a submeter-se ao correspondente período de prova imposto, sem que a decisão do

magistrado seja analisada em grau de recurso (o que acarretaria na perda do benefício por parte do acusado, uma vez que a segunda instância, isto é, o TJSC, considera aplicável a Lei 9.839/99 aos crimes militares).

4.4 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA: CONSIDERAÇÕES

Do compêndio literário retro analisado, observa-se que não são poucas as argumentações, prós e contras, dos defensores, ou condenadores, da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aos crimes militares. Contudo, extraído do que há de comum da percuciente vozearia, percebe-se que o “x” da questão reside na aferição do princípio da igualdade, afinal, pode ou não pode o militar receber benefícios processuais e penais concedidos a qualquer pessoa diante das mesmas circunstâncias? O militar é tão diferente? Qual o limite dessa desigualdade?

Princípios, como amestra Silva (1998, p. 639), são normas elementares, requisitos primordiais instituídos como base, alicerce. Revelam o conjunto de preceitos “que se fixam para servir de *norma* a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a *conduta* a ser tida em qualquer *operação jurídica*”.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele; disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, p.455).

O princípio, segundo Martins (2002, p. 192), é a lei das leis, é diretiva que se põe acima de qualquer outra consideração, até mesmo de ordem legal, como norma de procedimento para que se chegue a um fim útil. “O princípio é assim e em certa medida a ‘*lex legum*’, posto que acima de tudo e, antes mesmo do que tenha sido normatizado, em perfeita harmonia com o que, natural e lógico, indica o caminho a seguir-se”.

Alexy (*apud* BONAVIDES, 2003, p. 279) conjectura os princípios como mandamentos de otimização, “cuja principal característica consiste em poderem ser cumpridas em distinto grau e onde a medida imposta de execução não depende apenas de possibilidades fáticas, senão também jurídicas”^{lxxvi}.

Princípios explícitos ou positivos “são aqueles constituídos por normas jurídicas plasmadas em textos do direito positivo em vigor” (FARIAS, 2000, p.36). Da classe dos princípios explícitos ou positivos merecem atenção especial “aqueles que fazem parte da arquitetura constitucional – os chamados *princípios constitucionais*” (FARIAS, 2000, p.37).

O princípio constitucional da igualdade, ou isonomia, está firmado na Magna Carta brasileira em seu art. 5º, *caput*, onde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Bulos (2003, p. 110-111), ao introduzir seus estudos sobre o art. 5º da CRFB/88, obtempera:

A igualdade é a regra de ouro, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais. Regra de ouro no sentido de mandamento nuclear de todo o produto constitucional legislado, pois todas as demais prescrições desta Constituição convergem-se a ela.

O conceito de igualdade, hoje consagrado na doutrina e na jurisprudência, nasceu da sabedoria de Aristóteles (*apud* MELLO, 2007, p. 10): “igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

Doutrina e jurisprudência já assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando garantir sempre o equilíbrio entre todos (CHIMENTI *et al*, 2004, p. 60).

Mas, entre um extremo e outro, quem são os iguais e quem são os desiguais? O que permite radicalizar alguns sob a rubrica de desiguais? Qual o critério legitimamente manipulável, sem agravos à isonomia, que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? (MELLO, 2007, p. 11).

À luz da doutrina ímpar de Mello (2007, p. 21), para que haja o acolhimento dessas diferenciações, sem agressão ao princípio da isonomia, é imprescindível a identificação de três critérios que devem ser reconhecidos e harmonizados:

- 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 *discrimen* 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.

Em outras palavras, tem-se que investigar aquilo que é adotado como critério discriminatório, verificar se há justificativa racional, fundamentação lógica, para atribuição do tratamento desigual e, ainda, se a correlação ou fundamento racional é afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

[...] fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se argüir fundamento racional, pois **não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima**. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário (MELLO, 2007, p. 43) (grifou-se).

De posse desse conhecimento, reformula-se a interrogação inicial: há uma correlação lógica, com base na Constituição, que justifique o tratamento diferenciado ao militar?

Surgem, então, outros princípios, o da hierarquia e da disciplina, também cravados na Lei Fundamental, referidos nos artigos 42 e 142, base institucional das Forças Armadas, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. “A hierarquia e a disciplina não são princípios exclusivos das forças militares, mas por certo é nesta seara que tais princípios são potencializados numa acepção muito peculiar” (MARTINS, 2002, p. 192).

Daí a correlação lógica e fundamentada no Texto Constitucional para o tratamento desigual aos militares: “a hierarquia e a disciplina”.

Da asserção apresentada, remete-se às condutas criminalizadas pelo Código Penal Militar com uma nova interrogação: todos os crimes previstos na norma penal castrense são ofensores aos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina? Em caso positivo, o que dizer, então, dos crimes impropriamente (ou acidentalmente) militares que são previstos tanto na norma comum, quanto na norma especial? Esses, porventura, referem-se diretamente à hierarquia e à disciplina militares.

Por certo que não. Os crimes militares impróprios, assim como o seu crime comum correspondente, em suas redações equânimes, destinam-se a proteger outros bens jurídicos, como a vida, a integridade física, o patrimônio, a incolumidade pública etc. Reversamente, o mesmo não ocorre com os crimes propriamente militares, que só o soldado pode cometer, pois

são infrações exclusivas da índole militar, protegendo-se, aí sim, a hierarquia e a disciplina militares.

Por derradeiro, com intuito de ampliar o campo de análise dessa pesquisa, buscou-se averiguar, no plano internacional, a forma como alguns países interpretam o princípio da igualdade quando o elemento desigualador é o militar, conferindo-lhes os mesmos direitos testificados a civis.

Na lição de Martins (2002, p. 186), as Constituições alienígenas, sobretudo as sintéticas^{lxxvii}, tratam a matéria militar de maneira bem genérica e restrita em comparação à Carta Magna Brasileira. “Na maioria das vezes tratam superficialmente sobre a organização e comando das Forças Armadas e de direitos referentes à promoção e patentes **e bem assim sobre a isonomia entre civis e militares**” (grifou-se), completando:

Em países de tradição democrática, berço dos ideais liberais-burgueses ou legatários destes valores, **a exemplo dos EUA, da França, da Itália** entre outros, **não encontramos distinção de direitos, garantias e deveres entre civis e militares**. Todos são amparados pelo Império da Lei e dos princípios Cívicos. **O que se encontra é a determinação da criação de uma espécie de estatuto próprio para a organização do contingente, com direitos e deveres interna corporis** (MARTINS, 2002, p. 186) (grifou-se).

No caso dos EUA, expressa o autor, “o que fica claro na Constituição Norte-americana é que os direitos entre civis e militares são iguais, não havendo qualquer distinção” (MARTINS, 2002, p. 187).

Nesse sentido, interessante movimento tem acontecido na Argentina mediante a proposta de um projeto de lei, assinado pelo presidente Néstor Kirchner e encaminhado para votação no Congresso Nacional em 19 de abril de 2007, derogando o *Código de Justicia Militar* de 1951 quanto à eliminação da pena de morte, da descriminalização do homossexualismo e da **concessão aos militares das mesmas garantias constitucionais conferidas a qualquer cidadão argentino**, permanecendo à Jurisdição Militar as questões exclusivamente disciplinares (CLARIN, 2007, tradução livre). O projeto foi elaborado por uma Comissão de intelectuais civis e militares, convocada em 2006, com base nas recomendações da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas em relação às Justiças Militares^{lxxviii}.

El nuevo sistema eliminará la pena de muerte, la homosexualidad no será castigada, y brindará a los uniformados las mismas garantías que la Constitución otorga a cualquier ciudadano. El proyecto, que deberán tratar senadores y diputados, contempla además un procedimiento penal-

militar para tiempo de guerra. Por cierto, en la jurisdicción militar quedarán exclusivamente las cuestiones disciplinarias (CLARIN, 2007).

De outra parte, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* declarou inconstitucional o sistema penal castrense em um caso onde se havia condenado um Oficial a um ano de prisão, por falsificar documentação, declarando nulo todo o processo e ordenando a liberação do militar porque não se permitiu a livre eleição de um advogado defensor, garantia esta contemplada no projeto de reforma do *Código de Justicia Militar*. Na mesma causa, três dos sete juízes da Corte opinaram que a Justiça Militar contaria a ordem jurídica em razão de não assegurar a independência dos juízes e violar a divisão de poderes (CLARIN, 2007, tradução livre).

Frente aos exemplos, percebe-se que a classe militar continua existindo nesses países, até porque não se consegue vislumbrar outra maneira, senão a militarizada, para a garantia da segurança externa e interna de qualquer Estado. Mas nem por isso, direitos constitucionalmente assegurados a qualquer cidadão são negados a outros, quer pela função a qual foram investidos, quer pela farda que ostentam ou pela instituição a que servem.

5 FUNDAMENTAÇÃO METODOLÓGICA

Tendo em vista os objetivos deste trabalho monográfico, apresentar-se-á, a seguir, o método e as técnicas de pesquisa que foram utilizadas para o mister de analisar a legalidade da aplicação dos institutos despenalizantes da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes militares, por parte da Auditoria da Justiça Militar do Estado de Santa Catarina, mesmo diante de expressa vedação legislativa.

Com base em uma pesquisa de campo realizada na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, buscou-se, ao final, ilustrar e verificar na praxe, como tem ocorrido o emprego desses institutos despenalizadores, os tipos penais mais conciliados, condições impostas e recursos adquiridos.

5.1 MÉTODO DE PESQUISA

O método, conforme esclarece Fachin (2002), é um instrumento do conhecimento que facilita aos pesquisadores planejar uma pesquisa, coordenar investigações, realizar experiências e interpretar os resultados.

Desse modo, o método empregado foi o método indutivo, “uma vez que nele se opera com coleta de elementos que são reunidos e concatenados para caracterizar o Tema pesquisado” (PASOLD, 2005, p.110).

Sobre esse método, assevera Fachin (2002, p.31):

O método indutivo é um procedimento do raciocínio que, a partir de uma análise de dados particulares, se encaminha para noções gerais. Neste caso, apresenta como forma ordenada do raciocínio dos dados singulares para uma verdade geral. O raciocínio parte da enumeração completa do grupo de um gênero para alcance do conhecimento geral desse grupo de um gênero, ou seja, a análise racional ocorre com elementos gerais; assim, a marcha do conhecimento principia pelos elementos singulares e vai caminhando para os elementos gerais.

A indução, portanto, é um processo do qual “partindo-se de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal” (MARCONI e LAKATOS, 2006, p. 86).

5.2 TÉCNICAS DE PESQUISA

Pasold (2005, p. 77) conceitua pesquisa como “atividade investigatória, conduzida conforme padrões metodológicos, buscando a obtenção de informações que permitam a ampliação da cultura geral ou específica de uma determinada área”.

Neste ínterim, torna-se importante ressaltar a advertência do autor:

[...] **não se deve confundir Método com Técnica.** O primeiro (Método) é a base lógica operacional da Pesquisa Científica. A segunda (Técnica) é instrumento posto a serviço da Pesquisa Científica para auxiliar o Pesquisador na utilização do(s) Método(s) (PASOLD, 2005, p. 107).

No mesmo sentido, orienta Fachin (2002, p. 26):

Vale a pena salientar que métodos e técnicas se relacionam, mas são distintos. O método é um plano de ação, formado por conjunto de etapas ordenadamente dispostas, destinadas a realizar e antecipar uma atividade na busca de uma realidade, enquanto a técnica está ligada ao modo de realizar a atividade de forma mais hábil, mais perfeita. O primeiro está relacionado à estratégia e o segundo à tática. Para melhor entendimento sobre a distinção entre método e técnica, o método refere-se ao atendimento de um objetivo, enquanto a técnica operacionaliza o método.

A técnica pode ser entendida como “um conjunto diferenciado de informações, reunidas e acionadas em forma instrumental, para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas de pesquisa” (PASOLD, 2005, p.107).

Diante disto, as técnicas empregadas nesta pesquisa foram as do tipo bibliográfica e documental.

A pesquisa bibliográfica, segundo Fachin (2002), refere-se ao conjunto de conhecimentos humanos reunidos nas obras, constituindo o ato de ler, selecionar, fichar, organizar e arquivar tópicos de interesse para a pesquisa em tela.

Para Marconi e Lakatos (2006,) a pesquisa bibliográfica abrange:

[...] toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto.

Portanto, a investigação buscou o levantamento das principais fontes bibliográficas referentes ao assunto, isto é, legislação, escritos doutrinários e jurisprudências em obras de

divulgação e publicações periódicas, bem como os disponibilizados eletronicamente nos *Web Sites* da Internet.

Com relação à pesquisa documental, embora seja semelhante à pesquisa bibliográfica, clarifica Gil (2002, p.45) que a diferença essencial entre ambas está na natureza das fontes:

[...] enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa.

Logo, buscou-se elaborar, com a pesquisa documental, uma análise dos casos em que foram aplicados os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, almejando estabelecer valores informativos a respeito dos casos despenalizados.

5.3 ANÁLISE DE CASOS DESPENALIZADOS PELA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR DE SANTA CATARINA

Com intento de complementar a presente pesquisa, bem como analisar e ilustrar, na prática, a efetiva aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, quantidade de casos despenalizados, tipos de crimes transacionados e respectivos recursos arrecadados com as conciliações, foram colhidos, junto a esta instância, dados do período de 20 de janeiro a 20 de dezembro do ano de 2006.

Tratando-se dos casos selecionados pelo Ministério Público, em sessenta e seis os indiciados aceitaram a proposta da transação penal. Destes, dezenove casos (28,8%) eram relativos ao crime de prevaricação (CPM, art. 319), quatorze (21,2%) ao crime de lesão corporal (CPM, art. 209, *caput*), nove (13,6%) ao crime de peculato culposo (CPM, art. 303, § 3º), oito (12,1%) ao crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução (CPM, art. 324)^{lxxix} e outros dez casos correspondiam aos crimes de calúnia (CPM, art. 214), injúria (CPM, art. 216), constrangimento ilegal (CPM, art. 222), ameaça (CPM, art. 223) e falsidade ideológica (CPM, art. 312).

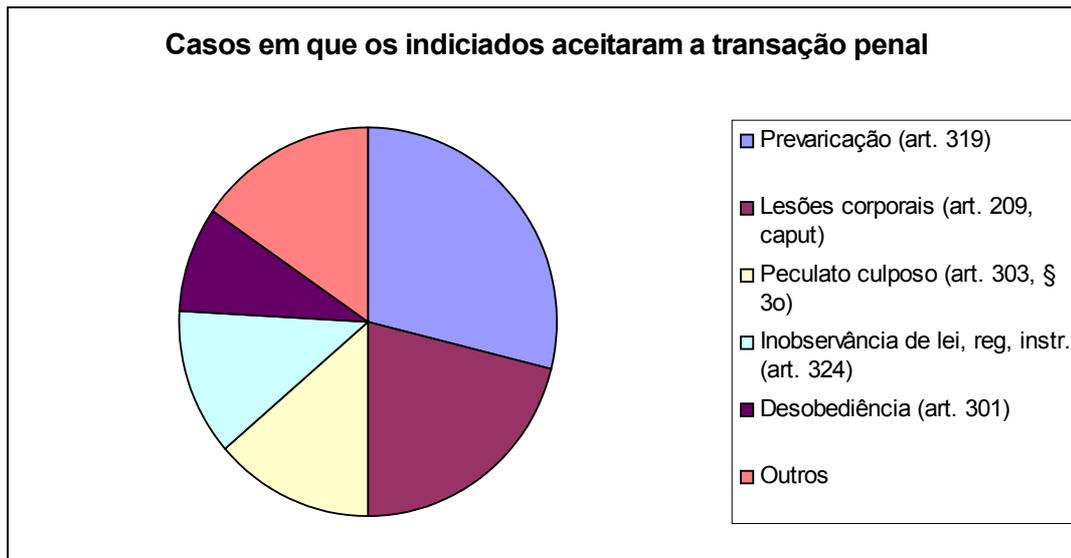


Gráfico 1: Análise gráfica dos casos em que os indiciados aceitaram a transação penal.
 Fonte: Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, 2006.

Do total das conciliações, resultaram em doações a entidades filantrópicas, R\$ 4.100,00 em fraldas geriátricas e para bebês, R\$ 1.600,00 em leite, R\$ 400,00 em produtos de limpeza, 292 cestas básicas, 01 banheira para bebê com trocador, 01 carrinho de bebê, 01 berço, 01 cômoda e 01 colchão.

Houve também vinte e quatro casos em que os indiciados não aceitaram a proposta de transação penal do Ministério Público, preferindo dar continuidade à ação penal. Destes, treze (54,2%) foram denunciados pelo crime de lesão corporal (CPM, art. 209, *caput*), seis (25,0%) pelo crime de prevaricação (CPM, art. 319), dois (8,3%) pelo crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução (CPM, art. 324) e outros três pelos crimes de injúria (CPM, art. 216), ameaça (CPM, art. 223) e peculato culposo (CPM, art. 303, § 3º).

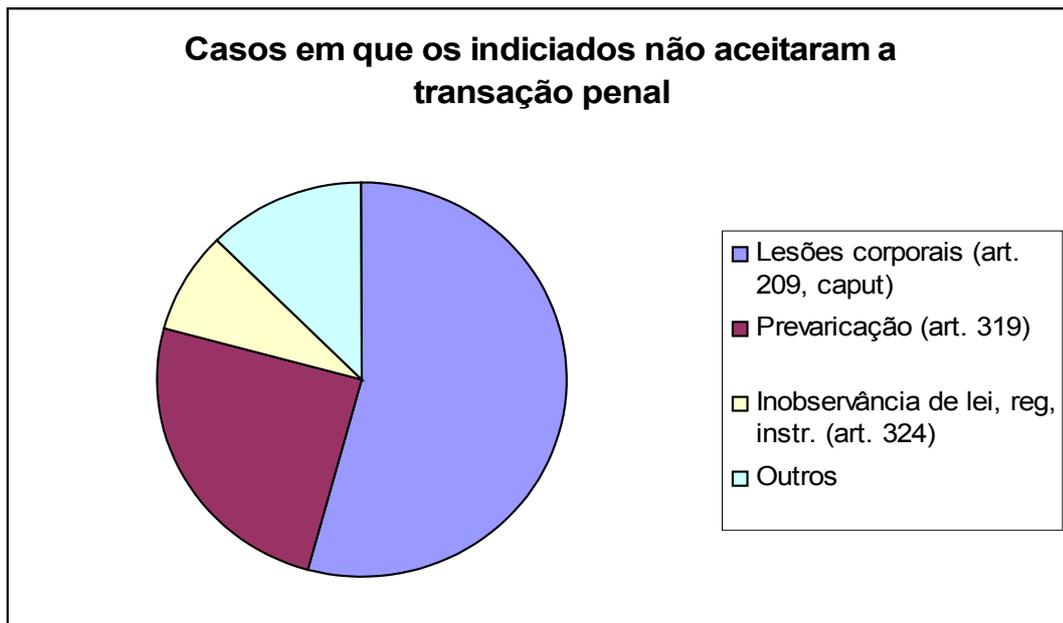


Gráfico 2: Análise gráfica dos casos em que os indiciados negaram a transação penal.
 Fonte: Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, 2006.

Nos casos alusivos à suspensão condicional do processo, foram registrados quarenta e um no ano de 2006, com imposições pecuniárias aos réus que variavam de R\$ 400,00 a R\$ 1.000,00, ou de duas a dezoito cestas básicas, ou em horas de serviços comunitários, totalizando R\$ 8.100,00 e cento e vinte cestas básicas arrecadadas. Registra-se que os tipos criminais dos casos favorecidos pelo sursis processual não foram fornecidos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme anotado nas partes preliminares, o escopo deste trabalho monográfico consistiu em analisar a legalidade da aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 aos crimes militares, por parte da Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina, mesmo após a expressa vedação do art. 90-A, acrescentado pela Lei 9.839/99.

Destarte, durante a diagramação dos capítulos, perseguiu-se coleccionar e concatenar os melhores elementos bibliográficos e documentais sobre o assunto, de modo a inferir-se a resposta alvo do tema pesquisado.

Os itens propedêuticos do capítulo segundo foram selecionados com intuito de preluir importantes conceitos do Direito Penal Militar e das Justiças Militares.

Desse modo, definiu-se o destinatário precípua da lei repressiva castrense, o militar, nos termos da Constituição Federal, que são os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, classificados como militares estaduais, e os integrantes das Forças Armadas, denominados militares federais.

Amealhou-se, ao longo dos itens, esboços históricos sobre a origem da classe militar e do Direito Penal Militar, onde se constatou que, desde os primórdios da civilização, existiam grupos dissímiles dentro das sociedades civis, os quais portavam-se, vestiam-se e, principalmente, executavam tarefas diferentes de seus pares, estabelecendo a defesa do todo social contra agressões externas ou promovendo a paz pública interna, como em Roma, pelo policiamento noturno nos conglomerados urbanos. Paralelamente, reconhecia-se a existência de certos delitos militares, julgados por um tribunal específico, denominado Conselho de Guerra, formado pelos próprios militares, o qual atribuía duras penas capitais e/ou corporais aos condenados por faltas graves de disciplina.

No Brasil, a primeira legislação penal militar refere-se aos Artigos de Guerra do Conde Lippe, aprovados em 1763. Com a República, surgiu o Código Penal da Armada de 1981 que vigorou até o Código Penal Militar de 1944, e este, por sua vez, foi revogado pelo Decreto-lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969, correspondendo ao Código Penal Militar em vigor.

A fundamentação justificadora da autonomia, ou especialidade, do Direito Penal Militar decorre da unificação de dois critérios: primeiro da necessidade de obduração de regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais, comprovando a existência de uma categoria de bens e interesses

específicos; e segundo, pelo distinto tratamento estatuído pelo Estado ao militar, obrigando-lhe o cumprimento de sua missão, independentemente de tempo, lugar ou circunstância, mesmo com o sacrifício da própria vida, o que jamais se imporá a um civil. É por isso que na esfera militar as marcas supremas e predominantes são a hierarquia e a disciplina, seus princípios basilares, e não a liberdade, base da sociedade civil.

O legislador pátrio adotou o critério *ratione legis* para a consagração do crime militar, fazendo-se necessário a simultaneidade, na conduta incriminada, de um fato típico, antijurídico e, ainda, enquadrar-se nas hipóteses descritas nos artigos 9º (em tempo de paz) ou 10º (em tempo de guerra), tudo do Código Penal Militar. Os crimes previstos na parte especial do CPM, segundo entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência, são divididos em propriamente e impropriamente militares. Estes, também conhecidos como crimes acidentalmente militares, cuidam das infrações que atentam contra a ordem social comum e não particularmente contra a ordem especial militar, mas em virtude da qualidade do agente, circunstâncias de tempo, lugar, ou da lesão de interesse militar, deixaram de ser crimes comuns para tornarem-se crimes militares. Aqueles, igualmente chamados de crimes puramente, ou essencialmente, ou exclusivamente, militares são facilmente entendidos pela clássica e astuciosa definição do Direito Romano, em “que só o soldado pode cometer”, porque diz respeito apenas à vida militar, contendo infrações específicas e funcionais da profissão.

Tanto o crime militar quanto a transgressão disciplinar promovem a proteção dos mesmos bens jurídicos militares, contudo, em face da maior gravidade do primeiro, a ofensa perpetrada transcende da esfera administrativa para a penal. Consumado o exposto, dá-se início à ação penal militar, sempre pública e incondicionada (salvo as raras exceções previstas no art. 122 do CPM – ou no art. 31 do CPPM – e no art. 5º, LIX, da CRFB).

As Justiças Militares se dividem em duas espécies: Federal e dos Estados. São órgãos da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares (CRFB, art. 122, I e II), competentes para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (CRFB, art. 124). Já as Justiças Militares Estaduais possuem competência para processar e julgar somente os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil (CRFB, art. 125). O primeiro grau jurisdicional é exercido pelos Conselhos de Justiça e pelo Juiz de Direito (o qual julga monocraticamente os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, nos termos da Emenda Constitucional n. 45/2004). O segundo grau judicante corresponde ao próprio Tribunal de Justiça do respectivo Estado, permitindo-se a criação de

um Tribunal de Justiça Militar nos Estados cujo efetivo militar ultrapasse vinte mil integrantes (CRFB, art. 125, § 3º). Atualmente, possuem Tribunal de Justiça Militar os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul.

O capítulo terceiro foi destinado a preparar a seara condizente à Lei dos Juizados Especiais Criminais, contemplando seus novéis institutos despenalizadores e respectivas implicações no momento em que são estendidos aos crimes militares.

Desse modo, buscou-se averiguar a função do Direito Penal e das penas, meios explícitos de controle social invocados como *ultima ratio* para fins socialmente úteis e retributivos, em caráter de prevenção geral (focada à sociedade) e especial (direcionada ao criminoso), quando do comprometimento dos bens jurídicos fundamentais ao convívio e à paz social. Discorreu-se, em breve histórico, sobre os períodos da pena, a efetivação da prisão (privação da liberdade) em substituição à morte e aos suplícios corporais, desde sua inauguração humanitária até os dias hodiernos, quando muitos doutrinadores proclamam a sua crise, frente à seletividade e ineficácia dos desígnios a que se propõe o Direito Penal.

Diante da conjuntura embaraçosa do clássico sistema penal positivo, ergueu-se, nas últimas décadas, uma nova política criminal de intervenção mínima do Estado repressor, em consonância com os direitos humanos, denominada Direito Penal mínimo, que abriga tratamento diferenciado às infrações penais de médio ou menor potencial ofensivo, destinando a pena criminal às graves infrações. Dentre as soluções alternativas apresentadas, encontra-se o processo de despenalização, entendido como o ato de reduzir a pena de um delito, sem descriminá-lo, ou seja, sem retirar-lhe o caráter ilícito.

Nesse diapasão de questionamentos, de justiça consensual e acolhimento deslindado às infrações penais de pequena ou média potencialidade ofensiva, somados ao intento de desburocratização e ao desafogamento do moroso processo penal brasileiro, é que nasce a Lei 9.099/95 disciplinando, entre outras exposições, quatro medidas despenalizadoras alternativas à aplicação da pena privativa de liberdade: a composição dos danos civis (art. 74, parágrafo único); a transação penal (arts. 72 e 76); a necessidade de representação nas lesões corporais leves ou culposas (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89).

Ao perlustrar cada um dos institutos, deduziu-se que o único tecnicamente inaplicável aos crimes militares é a composição dos danos civis por reportar-se às ações penais privadas ou públicas condicionadas (e as ações penais militares são sempre públicas incondicionadas). Mas isso decorre de uma interpretação nua e crua desse instituto, posto que se fosse aclimado a representação nas lesões corporais leves ou culposas, admitir-se-ia uma nova exceção à norma repressiva castrense, cuja ação penal pública, nesses casos, passaria de

incondicionada para condicionada à representação do ofendido, havendo, aí sim, a possibilidade de aplicação da composição dos danos civis posteriormente.

Com o acolhimento da transação penal aos crimes militares cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, constantes os requisitos legais autorizadores do acordo penal, o Ministério Público Militar poderá propor ao militar infrator a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena alternativa, dispensando a instauração do processo. Aceita a proposta, o acordo será homologado pelo Juiz de Direito do juízo militar, não importando em reincidência ou certidão de antecedentes criminais ao infrator, sendo registrado apenas para o impedimento do mesmo benefício no prazo de cinco anos.

Nos crimes militares em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano, o beneplácito da suspensão condicional do processo penal militar submete o acusado a um período de prova de dois a quatro anos, em que o mesmo deverá cumprir as condições legais e judiciais impostas na proposta para ver extinta a pretensão punitiva do Estado, sob pena de ter seu benefício cassado e o processo retomado, com o risco, caso seja condenado, de sofrer a pena privativa de liberdade.

A partir do capítulo quarto, mergulhamos efetivamente no âmago desta pesquisa, buscando-se ordenar as argumentações doutrinárias e os entendimentos jurisprudenciais sobre a aplicação, ou inaplicação, da Lei 9.099/95 aos crimes militares, antes e após a publicação do art. 90-A acrescentado pela Lei 9.839/99. Ato contínuo, analisou-se as alegações do Promotor de Justiça titular e do Juiz de Direito em exercício na Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina consistentes à extensão do benefício dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes impropriamente militares.

Quando publicada em 1995, a Lei dos Juizados Especiais não fazia qualquer menção às Justiças Militares, o que ensejou forte discussão acerca da aplicabilidade de suas disposições no âmbito dessa Justiça Especializada.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era pacífica e entendia perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099/95 aos crimes militares, especialmente no que se referia à formalidade da representação nos delitos de lesões corporais leves e culposas, bem como à aquiescência da suspensão condicional do processo. A par desse entendimento caminhava o Superior Tribunal de Justiça, porém tendendo essa possibilidade apenas aos crimes militares impróprios. Em contrapartida, o Superior Tribunal Militar desde logo renegou a Lei dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Militar Federal por entender que as intenções da justiça consensual ferem a tutela dos bens jurídicos castrenses, mormente a hierarquia e a disciplina militares, chegando inclusive a sumular o assunto.

Um lobby dos Comandantes das Forças Armadas fez surgir, em 1999, a Lei 9.839, incluindo o art. 90-A à Lei 9.099/95, vedando expressamente a aplicação de suas disposições no âmbito da Justiça Militar, pondo a termo a eclética celeuma.

Diante do dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal passou a acordar, reiteradamente, no sentido de que a Lei 9.099/95 não mais se aplica à Justiça Castrense, observando que a Lei 9.839/99 não retroage sobre as infrações penais militares praticadas antes de sua vigência. Devido a essa apreciação, o Superior Tribunal de Justiça julgou constitucional a Lei 9.839/99, considerando a questão superada.

Entretanto, renomados doutrinadores refutam a constitucionalidade da Lei 9.839/99, frente aos princípios da isonomia (igualdade) e da proporcionalidade, entendendo pela aplicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 aos crimes impropriamente militares, sendo justificável o tratamento jurídico distinto, tão-somente aos crimes propriamente militares.

Nesse passo, de maneira ímpar no país, a Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina vem aplicando a transação penal e a suspensão condicional do processo aos crimes militares impróprios praticados por policiais e bombeiros militares catarinenses, mesmo após o categórico impedimento da Lei 9.839/99. O sustentáculo para a efetiva aplicação desses dois institutos é o pensamento convergente entre o representante do Ministério Público Militar e o Juiz de Direito da Justiça Militar Barriga-Verde. Quando o órgão de acusação do processo penal militar, representante da lei e fiscal de sua execução, deixa de promover o seu direito de ação para propor a aplicação imediata de uma pena alternativa ao autor da infração, o acordo realizado segue a apreciação do Juiz, o qual acolhe e homologa a transação. Da mesma forma, quando a defesa requisita a suspensão condicional do processo após a denúncia, o MPM manifesta-se favorável ao pleito e o Juiz de Direito decide em suspender o processo com base na via difusa de controle de constitucionalidade, eis que a Lei 9.839/99 ainda não foi submetida ao controle concentrado, assim como não houve a elaboração de uma súmula vinculante por parte da Suprema Corte.

De nossa parte, consideramos mais sensata a corrente que se posiciona pela aplicação das medidas despenalizadoras apenas aos crimes impropriamente militares, respeitando toda e qualquer opinião em sentido contrário.

A bem da verdade, não deixam de ser consistentes as argumentações que afastam a incidência da Lei 9.099/95 aos crimes militares, considerando a especialidade do Direito Penal Militar, a primazia das instituições militares e dos bens jurídicos tutelados pela norma repressiva castrense, sem contar com a interpretação acolhedora do STF, guardião da Constituição, ao art. 90-A.

Entretanto, há que se observar a coerência dessas asserções unicamente aos crimes propriamente militares, onde só o miliciano pode cometer, porque diz respeito à infração específica e funcional do ocupante de cargo militar, lesionando bens e interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar.

Extraíndo esses, restam os crimes impropriamente militares, civis na sua essência, previstos com igual ou semelhante definição no Código Penal Militar e na lei penal comum, mas que por uma circunstância relativa ou especial acidentalmente se tornaram crimes militares.

A partir desse ponto pusilânime, avoca-se o princípio magno da igualdade, permissor da extensão aos crimes militares impróprios dos benefícios processuais e penais concedidos a qualquer cidadão sob as mesmas circunstâncias. Afinal, para que uma norma legitimamente autorize tratamentos jurídicos diversos a pessoas e situações, sem agravos à isonomia, é imprescindível que o elemento tomado como fator de desigualação possua correlação lógica e fundamentada nos interesses do sistema constitucional. No caso, o critério de discrimine é o militar e a fundamentação lógica pautada na ordenação jurídica máxima que lhe defere tratamento diferenciado provém dos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina, insculpidos nos artigos 42 e 142 da Lei Fundamental, base institucional das Forças Armadas e Auxiliares. Ademais, a própria Constituição Federal em seu art. 5º inciso LXI, ao se referir aos crimes militares, confere tratamento diferenciado aos crimes propriamente militares, ressaltando-os da garantia fundamental de todo cidadão brasileiro em não ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Pela pesquisa de campo realizada junto à AJM/SC, do período de 20 de janeiro a 20 de dezembro do ano de 2006, constatou-se que dos noventa casos selecionados pelo Ministério Público para a propositura da transação penal, mais da metade (57,78%) se referiam a apenas dois crimes militares: lesão corporal leve (art. 209, *caput*) e prevaricação (art. 319).

Da praxe, cria-se o hipotético exemplo: imagine uma ação integrada de Segurança Pública envolvendo membros da Polícia Militar, Polícia Civil e Polícia Rodoviária Federal. Os três policiais, durante o atendimento de uma determinada ocorrência, resolvem ofender a integridade corporal de outrem, causando-lhe lesões leves (não se pretende, aqui, analisar se houve ou não abuso de autoridade, o foco da questão é o crime de lesão leve), ou ainda, reformulando o fato, os três simplesmente deixaram de praticar certo ato de ofício para

satisfazer interesse pessoal. Caso sejam processados, o policial civil e o policial rodoviário federal, preenchidos os requisitos legais, poderão transacionar ou suspender condicionalmente seus processos e ver extinta a pretensão punitiva do Estado. O mesmo não acontecerá com o policial militar, pois está previsto em lei a impossibilidade de aplicação das disposições da Lei 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar, o qual será processado, e se for condenado, passará a compor o rol dos culpados e no máximo, para não sofrer a privativa de liberdade, usufruirá de um sursis.

Do exemplo, não raro de suceder, percebe-se o manifesto tratamento desigual a iguais. Resta cristalino o vilipêndio aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, inerentes a qualquer Estado Democrático de Direto. Os crimes supracitados são de essência comum, assim como são todos os crimes impropriamente militares.

Uma condenação dessas compromete a carreira de qualquer militar. Em Santa Catarina, o Oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso à promoção enquanto durar o cumprimento da pena, inclusive no caso de sursis, e sua ficha ficará maculada enquanto permanecer nas fileiras da Corporação. Se Praça, o policial salta para o comportamento "mau", qualquer que seja o comportamento anterior, por condenação em crime de qualquer natureza, ainda que beneficiado pela suspensão condicional da pena, ficando também impedido de ser promovido enquanto não atingir o bom comportamento.

O militar é uma pessoa comum, passível de erros. É injustificável o tratamento desigual aos milicianos que, embora sob o peso da farda, cometem condutas exatamente tipificadas em outros diplomas legais e não são agraciados, com prerrogativas seguramente conferidas a paisanos, em virtude do sacerdócio de possuírem o *status* militar. Em outros países, como a França (berço do atual modelo policial militar), EUA e Itália, concede-se aos militares as mesmas garantias constitucionais conferidas a qualquer cidadão.

Por derradeiro, concluímos que os dispositivos da Lei 9.099/95 não alcançam os crimes propriamente militares, face à peculiar natureza desta infração agasalhada pelos próceros preceitos da hierarquia e da disciplina, referentes puramente (e não acidentalmente, como ocorre nos crimes militares impróprios) à vida militar, às particularidades da caserna e à sobrevida das instituições militares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Alexandre Aronne. Reforma do judiciário. **Revista Associação de Oficiais Militares do Estado de Santa Catarina**. ACORS. Florianópolis, ano 02, p. 23-25, 2006.

ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. Bens jurídicos: o interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização. **Direitonet**. 15 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/20/89/2089>>. Acesso em: 01 jun. 2007.

ALMANAQUE ABRIL. São Paulo: Editora Abril. 1998.

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Direito penal diferenciado**. Tubarão: Studium, 2002.

ASSIS, João Francisco de. **Juizados especiais criminais: justiça penal, consensual e medidas despenalizadoras**. Curitiba: Juruá, 2005.

ASSIS, Jorge César de. A lei 9.099/95 e sua inaplicabilidade na justiça militar. **Unidade: Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar**. Porto Alegre, n. 28, out/dez, p. 37-44, 1996.

_____. A reforma do poder judiciário e a justiça militar: breves considerações sobre seu alcance. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.15, p. 16-20, 2005.

_____. **Código de processo penal militar anotado – 1º volume (artigos 1º a 169)**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Comentários ao código penal militar: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores**. 5. ed. (ano 2004), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. **Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos**. 1 ed. 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2002.

BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao código penal militar de 1969: (parte geral)**. São Paulo: Editora Jüriscrédi Ltda, 1972.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Considerações sobre as formas de alternativa ao processo penal estabelecidas na lei n. 9.099/95**. In: SANTOS, Rogerio Dultra dos (Org). Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do estado. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

BRANDEBURSKI, Geraldo Anastácio. Breves considerações acerca da constitucionalidade da lei n. 9.839/99. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.25, p. 10-15, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

_____. **Decreto-Lei n. 667, de 02 de julho de 1969** – Reorganiza as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros dos Estados, dos Territórios e Distrito Federal e da outras providências. Brasília, 02 jul. 1969. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2006.

_____. Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. Decreto-Lei 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. Decreto n. 4.346, de 26 de Agosto de 2002. **Regulamento Disciplinar do Exército (R-4)**. Brasília, 26 ago. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

_____. **Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983** – Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Brasília, 14 dez. 1983. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

_____. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995** – Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 26 set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. **Lei n. 9.839, de 27 de setembro de 1999** – Acrescenta artigo à Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 27 set. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. **Lei n. 10.259, de 12 de Julho de 2001** – Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, 12 jul. 2001. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. **Lei n. 11.313, de 28 de Junho de 2006** – 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. Brasília, 28 jun. 2006. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

_____. Decreto n. 88.545, de 26 de Julho de 1983. **Regulamento Disciplinar para a Marinha**. Brasília, 26 jul. 1983. Disponível em: <<http://www.jfrj.gov.br/selegis>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

_____. Decreto n. 76.322, de 22 de Setembro de 1975. **Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER)**. Brasília, 22 set. 2002. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

CAMPOS JÚNIOR, José Luiz Dias. **Direito penal e justiças militares: inabaláveis princípios e fins**. 1ª ed. 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 7. ed. rev. e atual. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de direito penal**. vol. 4: legislação especial. São Paulo: Saraiva, 2006.

CATÃO, Érika Soares. A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo pela comunidade discente da UEPB. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1026, 23 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8284>>. Acesso em: 23 abr. 2007.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CENTRO DE ESTUDOS DE DIREITO MILITAR – CESDIM. **A inaplicabilidade da Lei nº 9099/95 (Juizados Especiais Criminais) na Justiça Militar**. Disponível em <<http://www.cesdim.org.br>>. Acesso em: 01 mai. 2007.

CHAVES, Luiz Gonzaga. Aplicação da lei 9.099/95 na justiça militar, após a lei 10.259/01. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.43, p. 31-32, 2003.

CHAVES JÚNIOR, Edgard de Brito. Os artigos de guerra do Conde de Lippe. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.9, p. 16-18, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CLARIN. *El Gobierno deroga el Código de Justicia Militar - Kirchner firmo el proyecto y lo mando al congreso. El País. Viernes 20 abr 2007*. Disponível em: <<http://www.clarin.com/diario/2007/04/20/elpais/p-00804.htm>>. Acesso em: 01 set 2007.

COMISSÃO NACIONAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI N. 9.099/95 DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Coordenação da Escola da Magistratura. **Relatório**, Belo Horizonte, 27 de outubro de 1995.

CORRÊA, Getúlio. Justiça militar: uma ilustre desconhecida. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.6, p. 7-9, 2000.

_____. Termo de Audiência. Auditoria da Justiça Militar de Santa Catarina. Autos n. 023.06.016336-7.

CORRÊA, Univaldo. **A justiça militar e a constituição de 1988 – uma visão crítica**. 1991. 517 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime militar**. 2. ed. ree. e amp. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Elementos de direito penal militar**: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

DALABRIDA, Sidney Eloy. A lei n. 9.099/95 e a justiça militar. **Revista Direito Militar**. Florianópolis, n. 36, p. 16-18, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Forense, 2005.

DUARTE, Antônio Pereira. **Direito Administrativo Militar**: Doutrina, Legislação e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DUTRA, Joel Oliveira. Lei nº 9.839/99 – aspectos inconstitucionais. **Revista Direito Militar**. Florianópolis, n. 24, p. 12-15, 2000.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **A profissão militar**. Disponível em: <<http://www.exercito.gov.br/02ingr/Profmili.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

_____. Portaria n. 156, de 23 de Abril de 2002. **Vade-Mécum de Cerimonial Militar do Exército - Valores, Deveres e Ética Militares (VM 10)**. Disponível em: <http://www.sgex.eb.mil.br/vade_mecum>. Acesso em: 30 jun. 2007.

FAGUNDES, Júlio Cezar da Silva. A lei 9.099/95 e a justiça militar da união. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.10, p. 21-24, 1998.

FARAJ, Jamal Abi. **Juizados especiais estaduais**. Curitiba: Juruá, 2005.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos** – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário aurélio da língua portuguesa**. Editora Positivo. CD-ROM, versão 5.0. 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **El Papel de la función jurisdiccional en el Estado de Derecho**. In: ATIENZA, Manuel; FERRAJOLI, Luigi. *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México: UNAM, 2005.

FISCHER, Félix. **A lei 9.099/95 e o Direito Penal Militar**. In: KUEHNE, Maurício; *et al.* Lei dos juizados especiais criminais. Curitiba: Juruá, 1996.

FREYSLEBEN, Mário Luís Chila. Lei nº 9.099/95 na justiça militar. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.2, p. 35-38, 1996.

FURLAN, Fabiano Ferreira. A Suspensão Condicional do Processo na Justiça Militar. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.9, p. 36-40, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**. 4. ed. rev, ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HABIB, Sérgio. Aplicabilidade da lei 9.099/95 aos crimes da competência da justiça militar. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.6, p. 39-44, 1997.

JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte geral**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOBÃO, Célio. Aplicação da lei nº 9.099/95 na justiça militar. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.1, p. 13-17, 1996.

_____. **Direito penal militar**. 3.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MACIEL, Saulo de Tarso Paixão. Da Aplicabilidade da Lei nº 9.099/95. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.7, p. 23-28, 2001.

MARTINS, Eliezer Pereira. Direito constitucional militar. **Direito Militar** – artigos inéditos. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002.

MARTINS, Gilberto Valente. A necessidade da reforma organizacional da justiça militar. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.2, p. 39-43, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Pequeno dicionário jurídico de expressões latinas**. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/dc/apostila6.pdf>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Sabrina de. **Compêndio doutrinário de direito**. organizado por Juarez Bittencourt, Patrícia Müller. Florianópolis: Voxlegem, 2004.

NASCIMENTO, José Eduardo do. A lei n.º 9099/95 e a justiça militar. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Ano 2, n. 3, abril de 1998.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Apontamentos de direito penal militar**, volume 1 (parte geral). São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Viviane de Freitas. A inaplicabilidade da lei n.º 9.099/95 aos feitos de competência da justiça militar: constitucionalidade da lei n.º 9.839/99. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.7, p. 17-19, 2001.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de direito penal militar**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. Inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 9.839/99. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.5, p. 28-34, 2000.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da lei 9099/95 na justiça militar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1583>>. Acesso em: 28 abr. 2007.

_____. **Aplicação da lei 9099/95 na justiça militar estadual**. Texto produzido em 18 jan 2000. Disponível em: <<http://orbita.starmedia.com/~jurifran>>. Acesso em: 28 abr. 2007.

ROSSETTO, Ênio Luiz. A lei n.º 9.099/95 e a justiça militar. **Jornal da AMAJME**. Ano I n. 3, maio/junho, 1996. Disponível em: <<http://www.amajme-sc.com.br/jornal3.htm>>. Acesso em: 28 jun. 2007.

ROTH, Ronaldo João. **Justiça militar e as peculiaridades do juiz militar na atuação jurisdicional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**, Ed. atualizada com 45 Emendas Constitucionais. Florianópolis: Assembléia Legislativa, 2006.

_____. Decreto n.º 12.112, de 16 de setembro de 1980. **Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Santa Catarina (RDPMSC)**. Florianópolis, 16 set. 1980.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes dos. Militares plenos e semi-militares. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.7, p. 43-47, 2001.

_____. O *status* militar. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.5, p. 4-7, 2000.

_____. Os crimes militares. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.8, p. 41-43, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2001.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SILVEIRA, Octávio Leitão da. A inaplicabilidade da lei 9.099/95 à justiça militar. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.4, p. 25-33, 1997.

SOARES, Carlos Alberto Marques. Da justiça militar federal e a lei nº 9.099/95. **Revista Direito Militar**. AMAJME. Florianópolis, n.6, p. 19-24, 1997.

SOARES, Waldyr. A Justiça Militar e a Suspensão Condicional do Processo. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.9, p. 41-45, 2002.

_____. Crime militar e transgressão disciplinar militar. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.8, p. 33-37, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 28 abr. 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Disponível em: <<http://www.stm.gov.br>>. Acesso em: 28 abr. 2007.

_____. STM comemora 198 anos: de plena aplicação da lúdima justiça. **Revista de Estudos e Informações**. TJM/MG. Belo Horizonte, n.16, p. 10-13, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 28 abr. 2007.

THOMPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. 10ª tir. São Paulo: Saraiva, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos juizados especiais criminais**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br>>. Acesso em: 15 mai. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<http://www.tjm.mg.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.tjm.sp.gov.br>>. Acesso em: 29 abr. 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: <<http://www.tjm.rs.gov.br>>. Acesso em: 01 mai. 2007.

VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à sociologia**. São Paulo: Atlas, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 1996.

TEZA, Jorge Marlon. **Investidura militar da polícia militar**. Polícia Militar de Santa Catarina. 2004.

WIEGERINCK, João Antônio. **Direito constitucional** – resumo jurídico. 8. ed. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2007.

NOTAS

- ⁱ Com exceção do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo – TJM/SP – que adotou o mesmo entendimento do STF e do STJ.
- ⁱⁱ Vale o registro que, dentro de nossas limitações, buscamos contato via e-mail e/ou telefone com outras Auditorias do país, com intuito de encontrar algum registro de aplicação da Lei 9.099/95 e na grande maioria dos casos não se encontrou incidência da referida hipótese. As únicas exceções encontradas foram nas Auditorias Militares dos Estados de Maranhão (a qual aplica a transação penal e a suspensão condicional do processo) e Tocantins (que aplica apenas a transação penal). A ressalva também poderia ser encontrada nas Auditorias Militares do Estado de São Paulo, as quais aplicavam os institutos da suspensão condicional do processo e da representação “durante o período de novembro de 1995 até 27.9.1999 (pelo advento da Lei n. 9.839)” (ROTH, 2003, p. 65).
- ⁱⁱⁱ Diz-se castrense aquilo que é referente à classe militar. “A expressão vem de *castra* (latim), com o sentido de acampamento, do qual se formou *castrametação*, arte bélica de escolher o local para o acampamento, e *castro*, castelo fortificado, para defesa militar (SILVA, 1998, p. 160).
- ^{iv} *Caput* com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 18/1998.
- ^v Disponível em <<http://www.exercito.gov.br/02ingr/Profmili.htm#8>>. Acesso em: 25 jun. 2007.
- ^{vi} Destaca-se que antes da Emenda Constitucional n.18/1998, o militar, federal ou estadual, era classificado como servidor público militar.
- ^{vii} Período da história compreendido entre o aparecimento da escrita, em cerca de 4.000 a.C., e a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., marcando o início da Idade Média (ALMANAQUE ABRIL, 1998, p. 221).
- ^{viii} O Direito Romano, base do sistema jurídico ocidental, é um dos maiores legados do Império Romano, o mais vasto Império da Antiguidade, que tem como marco a lendária fundação de Roma pelos gêmeos Rômulo e Remo, em 753 a.C., e queda em 476 d.C. (ALMANAQUE ABRIL, 1998, p. 450).
- ^{ix} “Período compreendido entre o fim do Império Romano do Ocidente (476) e a conquista de Constantinopla pelos turcos (1453)” (ALMANAQUE ABRIL, 1998, p. 435).
- ^x “Revolução social e política que acontece na França, de 1789 a 1799, sob o lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade.” (ALMANAQUE ABRIL, 1998, p. 607).
- ^{xi} A bastonada ou fustigação (*fustuarium*), conforme Gusmão (*apud* ASSIS, 2002, p. 16-17), referia-se à “pena pela qual o militar era batido com o bastão de modo a perecer”, tal condenação já era comumente utilizada pelos egípcios e espartanos.
- ^{xii} “Arcabuzado é o mesmo que fuzilado. O arcabuz, que corresponderia ao fuzil dos tempos modernos, era a arma de fogo de equipamento dos soldados da época” (CHAVES JÚNIOR, 2002, p. 16).
- ^{xiii} “Trata-se de argola e cadeia de ferro que se adaptavam às pernas dos soldados por castigo” (CHAVES JÚNIOR, 2002, p. 17).
- ^{xiv} “Espada de prancha, ou dar de prancha com a espada, é o castigo em que se bate com a espada de modo que a folha assente pela sua maior largura no lugar em que se bate” (CHAVES JÚNIOR, 2002, p. 17).
- ^{xv} Do latim, “Diz-se de dois fatos que, com pequena alteração das circunstâncias, são iguais” (MIRANDA, p. 21).
- ^{xvi} O Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina equivale à Lei 6.218, de 10 de fevereiro de 1983.
- ^{xvii} CRFB, art 13, § 1º: são símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.
- ^{xviii} EXÉRCITO BRASILEIRO - Portaria nº 156, de 23 de Abril de 2002.
- ^{xix} Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:
Pena - impedimento, de três meses a um ano.
- ^{xx} Apesar de a tutela penal militar conferida à Administração Militar não seja muito diferente da proteção imprimida à Administração Pública pelo Código Penal comum (pois a Administração Militar é órgão integrante da Administração Pública Direta, em âmbito federal pelas FFAA ou no plano estadual pelas Polícias e Corpos de Bombeiros Militares), eis que grande parte dos crimes contra a Administração Militar são equivalentes e compilados da lei penal comum, tal elucidação se torna importante na medida em que complementa o item em estudo.
- ^{xxi} Do latim, por efeito da lei.
- ^{xxii} “Cuida-se de causa de exclusão da ilicitude própria do Comandante de navio, aeronave ou praça de guerra” (CRUZ e MIGUEL, 2005, p. 98), quando do acontecimento de quaisquer circunstâncias previstas no parágrafo único do art 42 do CPM: “Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque”.
- ^{xxiii} Com ressalva aos casos de competência da Justiça Militar Estadual, a qual processa e julga somente os militares dos Estados (CRFB, art. 124, §4º) e nunca o civil como sujeito ativo do delito. Tal exceção será estudada no item 2.9.2.
- ^{xxiv} Embora não haja consenso na doutrina quanto às categorias dos delitos militares, a classificação que divide os crimes militares em próprios ou impróprios é a majoritária e a mais adequada aos objetivos deste trabalho.
- ^{xxv} Art. 64 - Para efeito de reincidência: II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.
- ^{xxvi} Como notaram Cruz e Miguel (2005, p. 31), “certos delitos definidos no CPM possuem todas as elementares daqueles descritos no CP, com algo mais que justamente caracteriza a sua natureza militar”.
- ^{xxvii} Cabe destacar o Decreto-Lei n. 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, o qual estabelece, em seu art. 18: “as Polícias Militares serão regidas por Regulamento Disciplinar redigido à semelhança do Regulamento Disciplinar do Exército e adaptado às condições especiais de cada Corporação”.

^{xxviii} “Denomina-se Direito Penal objetivo o conjunto de normas que regulam a ação estatal, definindo os crimes e cominando as respectivas sanções” (MIRABETE, 2004, p. 25).

^{xxix} CRFB, art. 129: São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

^{xxx} CRFB, art. 5, LIX: será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

^{xxxi} Como ensina Assis (2005, p. 264), com o advento da lei Complementar 97, de 09.06.1999, cada Ministro de Força Armada passou a ser considerado como “Comandante do Exército, Marinha e Aeronáutica (art. 19), e subordinado ao Ministro de Estado da Defesa (art. 3º), dentro da reformulação operada pela Emenda Constitucional 23, de 02.02.1999, que criou o Ministério da Defesa”.

^{xxxii} CPPM, art. 79, § 2º: No caso de ilegitimidade do acusador, a rejeição da denúncia não obstará o exercício da ação penal, desde que promovida depois por acusador legítimo, a quem o juiz determinará a apresentação dos autos.

^{xxxiii} Lei 8.457/92, art. 6º. Compete ao Superior Tribunal Militar:

I - processar e julgar originariamente:

a) os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei.

^{xxxiv} Conforme analisado no item 2.6, os militares da reserva e reformados são equiparados a civil para fins de aplicação da lei repressiva castrense, por força do inciso III do art. 9º do CPM. Portanto, a Justiça Militar Estadual só pode processar e julgar os crimes militares cometidos por policiais e bombeiros militares em situação de atividade. A ressalva pode ocorrer quando da convocação dos inativos ao serviço ativo, ou ainda nos casos em que os crimes aconteceram quando estes se encontravam em atividade.

^{xxxv} A Lei 9.299/96 acrescentou ou alterou alguns dispositivos dos Decretos-Leis 1.001 e 1.002 de 1969, Códigos Penal Militar e Processo Penal Militar, a exemplo do parágrafo único do art. 9º do CPM: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum”.

^{xxxvi} Do latim, “última razão” (MIRANDA, 2007, p. 30).

^{xxxvii} A fusão do caráter repressivo e preventivo da pena, como disserta Bitencourt (2004, p. 141), aconteceu com as teorias mistas ou unificadoras da pena, iniciadas no século XX, as quais tentam agrupar, em um conceito único, as teorias absolutas e relativas, associando à pena um fim socialmente útil e retributivo.

^{xxxviii} Na explanação de Oliveira (1996, p. 21-22), a evolução da função repressiva da pena, revelada “através das mais variadas culturas e das diversas civilizações”, divide-se em: 1- Período da Vingança Privada; 2- Período da Vingança Divina; 3- Período da Vingança Pública; 4- Período Humanitário da Pena.

^{xxxix} O tema “minimalismo penal” será melhor abordado mais adiante, no item 3.5.

^{xl} “Entende-se por *positivismo jurídico* o movimento que envolve todas as doutrinas que, repelindo as especulações apriorísticas ou metafísicas no terreno jurídico, consideram como única realidade jurídica a que se contém nos códigos (leis penais fundamentais) e na legislação extravagante (leis penais especiais)” (DOTTI, 2005, p. 32).

^{xli} Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente. Parágrafo único - Importa **renúncia tácita** ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; **não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime** (grifou-se).

^{xlii} Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada.

^{xliii} No entendimento de Lobão (2006), tal exceção não possui efeito, uma vez que os crimes contra a segurança externa do país não foram recepcionados pela Constituição. Ver item 2.8.

^{xliv} Há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que entendem perfeitamente aplicável a transação penal nos crimes de ação penal privada.

^{xlv} “O juiz não está obrigado a homologar o acordo penal, devendo analisar preliminarmente a legalidade da proposta e da aceitação” (CAPEZ, 2006, p. 557).

^{xlvi} CP, Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

^{xlvii} Trata-se da “revogação obrigatória do benefício” (CAPEZ, 2006, p. 572).

^{xlviii} Trata-se da “revogação facultativa do benefício” (CAPEZ, 2006, p. 573).

^{xlx} Como leciona Silva (1998, p. 577), no sentido técnico-forense, ordinário significa “o que é *comum, geral*, em oposição ao *especial*”.

^l CPM, art. 109. São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de reparar o dano resultante do crime.

^{li} Dentre as situações peculiares da vida castrense, Assis (1996) aponta a incoerência de se questionar a um recruta se este pretende representar, ou não, contra superior e abusivo instrutor que o lesionou culposamente durante exercício militar, ou ainda, da impunidade gerada pela concessão da suspensão condicional ao militar que pratica violência contra superior (CPM, art. 157, cuja pena varia de três meses a dois anos) ou desrespeito a símbolo nacional (CPM, art. 161).

^{lii} “*Contradictio in terminis*: contradição dos termos” (MIRANDA, 2007, p. 8).

^{liii} Disponível em <<http://www.cesdim.org.br>>. Acesso em: 01 mai. 2007.

^{liv} Acórdãos do STF no mesmo sentido: (RHC 74547-SP, Min. Octavio Gallotti, DJ 01-08-1997); (HC 74207-AM, Min. Maurício Corrêa, DJ 15-08-1997); (HC 77038-AM, Min. Carlos Velloso, DJ 14-08-1998); (HC 77006-MS, Min. Maurício Corrêa, DJ 14-08-1998), (HC 76250-MS, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16-10-1998); (HC 77237-RS, Min. Moreira Alves, DJ 26-02-1999); (HC 79442-RJ, Min. Nelson Jobim, DJ 20-10-2000).

Acórdãos do STF no mesmo sentido: (HC 77821-MG, Min. Ilmar Galvão, DJ 27-11-1998); (HC 78056-RS, Min. Carlos Velloso, DJ 05-02-1999); (HC 78217-RS, Min. Moreira Alves, DJ 12-03-1999); (HC 79319-RJ, Min. Celso de Mello, DJ 17-09-1999); (HC 79297-PR, Min. Sydney Sanches, DJ 01-10-1999); (HC 77856-AM, Min. Octavio Gallotti, DJ 15-10-1999).

^{lv} Acórdãos do STF no mesmo sentido: (HC 77821-MG, Min. Ilmar Galvão, DJ 27-11-1998); (HC 78056-RS, Min. Carlos Velloso, DJ 05-02-1999); (HC 78217-RS, Min. Moreira Alves, DJ 12-03-1999); (HC 79319-RJ, Min. Celso de Mello, DJ 17-09-1999); (HC 79297-PR, Min. Sydney Sanches, DJ 01-10-1999); (HC 77856-AM, Min. Octavio Gallotti, DJ 15-10-1999).

^{lvi} Nesse contexto, a referência feita a José Afonso da Silva (2001, p. 218), a respeito do princípio da igualdade, decorre do seguinte texto: “O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – que ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades”.

^{lvii} “Ademais a Lei n. 9.099/95 objetivava, apenas, criar uma Justiça Penal mais célere, efetiva, sem o ranço dos procedimentos previstos no Código de Processo Penal (TOURINHO FILHO, 2002, p. 156).

^{lviii} Acórdãos no mesmo sentido: (STF, HC 79517-RJ, Min. Celso de Mello, DJ 26-11-1999); (STF, HC 79571-MG, Min. Min. Celso de Mello, DJ 26-11-1999); (STF, HC 79734-RS, Min. Moreira Alves, DJ 18-02-2000); (STF, HC 79769-PR, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25-02-2000); (STF, HC 79562-MS, Min. Sydney Sanches, DJ 03-03-2000); (STF, HC 79997-RJ, Min. Ilmar Galvão, DJ 28-04-2000); (STF, HC 80001-RJ, Min. Moreira Alves, DJ 28-04-2000); (STF, HC 80117-PA, Min. Nelson Jobim, DJ 13-10-2000); (STF, HC 80397-RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13-10-2000).

^{lix} No mesmo sentido: (STJ, HC 15573-RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22.08.2005); (STJ, HC 10782-SP, Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000); (STJ, REsp 206627-DF, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 08.03.2000); (STJ, HC 11128-RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22.05.2000); (STJ, RHC 10862-SC, Min. Edson Vidigal, DJ 01.10.2001); (STJ, HC 41682-MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.08.2005).

^{lx} Jesus (2002, p. 119-120) toma, por exemplo, o crime de lesão corporal dolosa leve, de menor potencial ofensivo, previsto com a mesma pena no CP comum e no CP Militar, considerando estranho que a ação penal na esfera comum exige a representação e admite transação e sursis processual, enquanto que na esfera militar a ação será incondicionada e não permite os citados institutos.

^{lxi} No mesmo sentido: Reclamação 96.010101-2, rel. Des. Jorge Mussi; Reclamação 98.005405-2, rel. Des. Álvaro Wandelli; e, Reclamação 99.001390-1, rel. Des. Amaral e Silva.

^{lxii} Nesse sentido: HC 2002.018799-8, rel. Des. Gaspar Rubik, decisão em 08/10/2002; AC 2003.003268-1, rel. Des. Jorge Mussi, decisão em 20/05/2003, AC 04.019056-5, rel. Des. Torres Marques, decisão em 21/09/2004.

^{lxiii} O garantismo, teoria de direito penal e processo penal concebida pelo jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli (2005), estabelece que toda norma jurídica deve ser lida e interpretada na conformidade de seus princípios formadores e garantidores. Para que as leis sejam válidas, é preciso que estejam em consonância com os princípios constitucionais e condicionadas à garantia dos direitos fundamentais de todos os cidadãos. No modelo garantista a validade da lei está ligada a sua coerência e não a mera existência formal.

^{lxiv} “Teleologia é a doutrina das causas finais ou dos fins, ou em que tudo se explica pelos fins a que, aparentemente, se destina. Teleologia jurídica é a teoria que estuda o Direito em face de suas causas finais, como uma ordem dirigida a um fim, a Justiça” (SILVA, 1998, p. 798).

^{lxv} Importante lembrar que a ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo e o afastamento da restrição “procedimentos especiais” por meio da confrontação entre o art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01 e o art. 61 da Lei 9.099/95, tornou-se inócua com a publicação da Lei 11.313/06 que deu nova redação aos arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95, e ao art. 2º da Lei 10.259/01, classificando como infrações de menor potencial ofensivo, todas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, independente do rito processual, conforme já estudado no item 3.4 deste trabalho.

^{lxvi} DALABRIDA, Sidney Eloy. **A lei 9.099/95 e a justiça militar**. In.: REVISTA DIREITO MILITAR, nº 36 julho/agosto, 2002. p. 16-17.

^{lxvii} MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 65.

^{lxviii} GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 216-217.

^{lxix} JESUS, Damásio Evangelista. **A lei dos juizados especiais e os crimes militares**. In: REVISTA DIREITO MILITAR, nº 20 novembro/dezembro, 1999. p. 23.

^{lxx} DUTRA, Joel Oliveira. **Lei 9.839/99 – aspectos inconstitucionais**. In: REVISTA DIREITO MILITAR, nº 24 julho/agosto, 2000. p. 15.

^{lxxi} “A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional” (WIEGERINCK, 2007). Os autores legitimados para a propositura as ADIn

se encontram no art. 103 da CRFB/88.

^{lxxii} “Trata-se de ação que visa a combater a inércia do Estado em legislar ou regulamentar assunto previamente estipulado na Constituição Federal” (WIEGERINCK, 2007).

^{lxxiii} “A ação declaratória de constitucionalidade, que consiste em típico processo objetivo destinado a afastar a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, busca preservar a ordem jurídica constitucional. [...] O objetivo primordial da ação declaratória de constitucionalidade é transferir ao Supremo Tribunal Federal decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso da constitucionalidade, uma vez que, declarada a constitucionalidade da norma, o Judiciário e também o Executivo ficam vinculados à decisão proferida” (WIEGERINCK, 2007). São legitimados para a propositura da ADeC os mesmos nove autores da ADIn constantes no art. 103 da CRFB.

^{lxxiv} Prevista no art. 102, § 1º, da CRFB, trata-se de “[...] norma constitucional de eficácia limitada, que depende de edição de lei, estabelecendo a forma pela qual será apreciada a arguição de descumprimento de preceito fundamental” (WIEGERINCK, 2007). Segundo Silva (2001, p. 52), os preceitos fundamentais podem ser entendidos como todos aqueles elencados no art. 1º a 4º da CRFB/88, assim como “todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional”.

^{lxxv} Como visto, é a espécie de controle utilizada pelo Juiz de Direito da Justiça Militar de Santa Catarina, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal.

^{lxxvi} Consoante Alexy (*apud* BONAVIDES, 2003), as normas compreendem tanto as regras como os princípios. A diferença mais significativa é relativa à generalidade. Os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade. As regras são normas que podem ser cumpridas ou não, e quando uma regra vale, então se há de fazer exatamente o que ela exige ou determina, nem mais nem menos. Os princípios, contudo, são normas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas.

^{lxxvii} Segundo Morais (2004), as Constituições podem ser classificadas quanto à sua extensão e finalidade. As Constituições sintéticas prevêm somente os princípios e as normas gerais de regência do Estado, enquanto que as Constituições analíticas examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado, a exemplo da CRFB/88.

^{lxxviii} *El proyecto, elaborado por una Comisión de expertos civiles y militares que fue convocada en 2006 por la ministra Nilda Garré, fueron guiados por las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en relación a la denominada justicia militar, contenidas en 19 principios: creación de órganos militares por la Constitución y la ley; respeto de las normas de derecho internacional; aplicación del derecho humanitario; incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a civiles; objeción de conciencia al servicio militar; incompetencia de los tribunales militares para juzgar a menores de 18 años; competencia funcional de los órganos judiciales militares; enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos; limitación de los efectos del secreto militar; régimen de las prisiones militares; garantía de habeas hábeas; derechos a un tribunal competente, independiente e imparcial; publicidad de los debates; garantía del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo e imparcial; participación de las víctimas en el proceso; interposición de recursos ante los tribunales ordinarios; obediencia debida y responsabilidad del superior; exclusión de la pena de muerte y, obviamente, revisión de los códigos de justicia militar (ARGENTINA - MINISTERIO DE DEFENSA, 2006).*

^{lxxix} Não obstante o crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução não encontre semelhança no CP comum, é um delito que pode ser praticado por militar ou por civil, sendo entendido pela AJM/SC como crime impropriamente militar. Nesse sentido colabora Lobão (2006, p. 86): “Nunca é demais repetir, o civil não responde pelo delito propriamente militar”.