

Coisa Julgada: Lei n. 9.099/95, Juizado Especial Criminal e a competência da Justiça Militar*

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

Introdução. A Lei 9.099/95 instituiu um novo modelo *consensual* de Justiça Criminal em nosso ordenamento jurídico, envolvendo *as infrações penais de pequeno potencial ofensivo*, prevendo medidas *despenalizadoras* como *a composição civil* (art. 74), *a transação penal* (art. 76), *a representação* nas lesões corporais leves e culposas (art. 88) e *a suspensão condicional do processo* (art. 89), todas com natureza *processual e penal*, e a primeira delas acrescida de natureza *civil*.

A aplicação das medidas *despenalizadoras* irá acarretar a *extinção de punibilidade* do agente, atingindo a brevidade do tratamento penal instituído pelo modelo voltado para as infrações de pequeno potencial ofensivo, determinado pela Lei Maior (art. 98, I).

Essa realidade teve aplicação *parcial* no âmbito da Justiça Militar – tanto da União como dos Estados – com aproveitamento dos institutos da *representação* e da *suspensão do processo*, até o advento da Lei n. 9.839/99, que vedou a aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Castrense.

Embora *não* mais aplicada no âmbito da Justiça Militar, as decisões decorrentes da Lei 9.099/95, por parte da Justiça Comum, acabam disputando espaço com a competência da Justiça Castrense, tendo em vista a aplicação daquela Lei em *crimes militares*, causa de *exceções de coisa julgada* ou de *litispendência* que são legalmente opostas no foro militar.

* Artigo publicado na Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME – Direito Militar – Ano X, nº 59, maio/junho 2006, págs. 35/40.

Interessa-nos, neste estudo, verificar *a existência* ou *não* da coisa julgada em havendo uma daquelas quatro medidas *despenalizadoras*, isso em virtude das decisões judiciais decorrentes da Lei 9.099/95 nos casos de *crimes militares* que desafiam a competência da Justiça Militar.

Verifica-se *a priori* que equívocos acabam ensejando a realização do *termo circunstanciado*, instituído pela Lei 9.099/95, de competência do Juizado Especial Criminal em situações cujo registro e providências persecutórias *são de competência da Polícia Judiciária Militar*, por envolver *crimes militares*, levando tal situação à aplicação daqueles imediatos institutos de solução consensual, os quais acabam criando incidentes no processo penal militar.

Nota-se que o próprio significado de *crime militar*, em especial, o *impróprio* - ou seja, aquele tipo penal previsto tanto no Código Penal Militar como também no Código Penal Comum, como é o caso das *lesões corporais*, furto, *dano*, etc. -, quando praticado pelo militar, confunde os operadores do Direito que atuam sob a égide da Lei 9.099/95, originando a celeuma processual que aqui procurarei enfocar.

Nesse contexto, é de se indagar se as decisões da Justiça Comum, quando da aplicação dos institutos da Lei 9.099/05 *indevidamente* nos casos de crimes militares, vinculam ou não a competência da Justiça Castrense.

Desenvolvimento. É de perquirir-se inicialmente se as decisões ocorridas nos processos da Justiça Especial Criminal, com base na Lei 9.099/95, constituem-se em coisa julgada.

As medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 que, uma vez aplicadas, transitarem em julgado, acarretarão *a extinção de punibilidade*, e terão como efeito a coisa julgada, porém, tal decisão não entra no *meritum causae*.

Assim, verifica-se que se houver *transação* (art. 74) e for *homologado* o acordo pelo juiz, isso “acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”, e, em consequência, uma das causas de *extinção de punibilidade* (art. 107, IV, do CP); se houver *a imposição de sanção* sem processo (pena restritiva de direitos ou multa), isso “não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos” (§ 4º do art. 76); se houver *ausência de representação* (art. 88) inexistirá processo, por ausência de condição de prosseguibilidade, acarretando a *decadência* (art. 91); e se houver *a suspensão do processo* (art. 89), “expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade” (§ 5º).

Nas palavras de **Luiz Flávio Gomes**, “A extinção é da punibilidade mesmo, não da pena. É a pretensão punitiva estatal que está em jogo. A extinção da punibilidade, dentre outras, tem as seguintes consequências: a) é como se o fato objeto do processo suspenso nunca tivesse ocorrido na vida do acusado. Em outras palavras: não se fala em reincidência, em maus antecedentes etc. Requerida uma certidão, tem que sair ‘nada consta’, ressalvada a hipótese de requisição judicial; e b) se o acusado era afiançado, restitui-se a fiança.”¹

A coisa julgada, como *efeito* da decisão judicial *irrecorrível*, torna o *decisum* **imutável** e é um atributo da jurisdição, logo, as decisões com base na Lei 9.099/95, declarando a *extinção de punibilidade*, caracterizam o efeito de coisa julgada, desde que a matéria seja de competência constitucional do órgão jurisdicional que decide a matéria.

Coisa julgada, segundo o § 3º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, é “a *decisão judiciária à qual já não caiba recurso.*”

¹ “Suspensão Condicional do Processo Penal”, RT, 1995, pág. 195.

A doutrina distingue a coisa julgada *material* da coisa julgada *formal*, logo, oportuno ser feita a análise de tais institutos em face das decisões decorrentes da Lei n. 9.099/95 sobre a matéria que é de competência da Justiça Militar. Se não, vejamos.

Como ensina **Denilson Feitoza Pacheco**, “Coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença ‘dentro do processo’. É a imutabilidade da sentença enquanto ato processual de determinado processo, pela preclusão das impugnações e das vias recursais. As decisões terminativas, que extinguem o processo sem julgamento de mérito, fazem coisa julgada formal. Contudo, ainda será possível conhecer o mesmo fato em outro processo. Por exemplo, o juiz rejeita a denúncia por ‘falta de justa causa’, que é passível de recurso em sentido estrito. O promotor não interpõe recurso em sentido estrito, ocorrendo a coisa julgada formal da decisão de rejeição. Fundado em novas provas, o promotor novamente oferece denúncia, pelo mesmo fato e contra a mesma pessoa. *Coisa julgada material*, que é a coisa julgada propriamente dita, é a imutabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado, ‘dentro do mesmo processo’, por estarem preclusas as vias recursais, e ‘fora do processo’, impedindo-se que haja outra decisão sobre a mesma causa em outro eventual processo. Em outras palavras, no que tange à pretensão punitiva, é a imutabilidade dos efeitos da sentença transitada em julgado, impedindo que o mesmo réu seja julgado novamente pelo mesmo fato. Somente as decisões de mérito têm a qualidade de coisa julgada material.”

No entanto, o que deve se entender por *decisão de mérito*? Com precisão **Denilson Feitoza Pacheco** esclarece que “*julgar o mérito* significa julgar o direito de punir do Estado, ou seja, dizer se o Estado tem ou não o direito de punir. Julgar o ‘mérito principal’ ou ‘mérito do fato principal’ significa julgar procedente ou improcedente o pedido de condenação, ou seja, condenar ou absolver o réu. Contudo, o mérito pode ser julgado sem condenação, ou absolvição. Quando o juiz julga ‘extinta a punibilidade’, está julgando o mérito, pois está dizendo que o direito de punir não existe

ou deixou de existir, mas não se trata do ‘mérito principal’. Portanto, o que caracteriza se a decisão é de mérito ou não é seu conteúdo.”²

Situa-se, pois, a decisão de *extinção de punibilidade* dentre aquelas decisões denominadas *definitivas em sentido amplo*, que são aquelas que *julgam o mérito*, extinguindo o processo ou o procedimento, mas não condenando, nem absolvendo, distinguindo-se da *sentença definitiva* ou *decisão definitiva em sentido estrito*, que ocorre quando o juiz julga o mérito principal da ação, dizendo se o pedido de condenação é procedente ou improcedente.

Esgotado o prazo para recursos, a decisão de *extinção de punibilidade* adquire, portanto, o efeito de coisa julgada *material*, por ser decisão de mérito.

Como ensina **José Frederico Marques**, “Com a entrega da prestação jurisdicional, consubstanciada no *iudicium*, a imutabilidade da coisa julgada que protege a sentença põe fim ao direito de nova decisão sobre a pretensão punitiva que foi objeto do pronunciamento jurisdicional imutável. Daí dizer HUGO ROCCO que a sentença final de mérito, tornada imutável pela coisa julgada, exaure a obrigação jurisdicional e, concomitantemente, o direito de exigirem as partes novo julgamento sobre o mesmo objeto litigioso.”³

Consoante o mesmo autor: “A coisa julgada formal, que indica ‘a imutabilidade da sentença como ato processual’, consiste, assim, na ‘inalterabilidade e irrecorribilidade que em determinado momento adquire a decisão judicial’. A coisa julgada material significa a imutabilidade do comando emergente da sentença para impedir, no futuro, nova decisão sobre a mesma lide e para dar à *res judicata* o caráter de manifestação última e definitiva sobre a pretensão decidida. Disse PONTES DE MIRANDA, por isso, que a coisa julgada material ‘é porta por onde a sentença se estende, para fora da relação jurídica processual, posto que sem se separar

² “Direito Processual Penal. Teoria, Crítica e Práxis.”, *Impetus*, Niterói/RJ, 3ª ed., 2005.

³ “Elementos de Direito Processual Penal”, Bookseller, 1997, Vol. III, pág. 80.

dela'. Tornando imutável a sentença, como ato processual, a coisa *judgada formal* é condição prévia da coisa *judgada material*, que é a mesma imutabilidade em relação ao conteúdo do julgamento e 'mormente aos seus efeitos'. A coisa julgada formal impede o reexame da sentença dentro do processo, enquanto a coisa julgada material torna imutável a decisão fora do processo." Daí dizer WILHELM KISCH que a coisa julgada material impede novo exame "do assunto e outra resolução diversa a respeito de igual relação jurídica entre as mesmas partes, seja pelo mesmo Tribunal que proferiu o julgamento, seja por outro diferente."⁴

Com base nas lições trazidas à colação, é de se notar que se as decisões decorrentes das medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95 implicam na extinção de punibilidade, sem o juiz dizer sobre a procedência ou improcedência do fato, constituem elas coisa julgada *material*.

Se isso ocorre, resta saber se essas decisões promanadas de órgão judicial absolutamente *incompetente* para julgar matéria castrense, como é o caso dos Juizados Especiais Criminais, acabam obstando a apreciação do crime militar pela Justiça Castrense.

A questão se situa na *eficácia* ou *não* de sentença de extinção de punibilidade proferida por juiz constitucionalmente incompetente.

Entendo que nesses casos, a sentença é incapaz de gerar a coisa julgada, inexistindo, portanto, qualquer eficácia do *decisum* absolutamente nulo.

A *imutabilidade* e *inalterabilidade* da coisa julgada somente ocorrem quando a decisão judicial *irrecorrível* foi proferida por órgão judiciário *competente*, segundo a Constituição Federal, caso contrário a decisão havida não tem nenhum efeito, porquanto praticada por órgão judiciário incompetente.

⁴ José Frederico Marques, op. cit. pág. 81.

Sobre a matéria, **José Frederico Marques** leciona que: “Quando o vício da incompetência deflui da falta de jurisdição, é ele totalmente insanável, ocorrendo assim incompetência absoluta. Neste caso, a autoridade judicante por não ter jurisdição para a causa, não julgou como órgão judiciário. O que há, na espécie, são atos inexistentes, pois como diz Hélie ‘onde não há jurisdição, não pode haver julgamento, e o ato, quaisquer que sejam os seus característicos e finalidade, é considerado não existente’. Há falta de jurisdição, sempre que exista incompetência em sentido objetivo, ou seja, quando uma categoria de juízes e tribunais decide de causa afeta a outra categoria. Isto acontece quando órgãos da justiça especial decidem questões da justiça comum ou vice-versa. Também ocorre incompetência absoluta quando, nos próprios quadros de uma mesma jurisdição, juízes investidos apenas de jurisdição civil decidam casos criminais. Patente e claro que tais sentenças são inexistentes, mesmo quando absolutórias.”

É que os crimes militares, definidos no Código Penal Militar, são de *exclusiva* competência constitucional da Justiça Militar, nos termos do art. 124, *caput*, e o seu § 4º, da Carta Magna, logo, se desavisadamente a matéria de competência desta Justiça Especializada foi apreciada e decidida pela Justiça Comum, *esta decisão é absolutamente nula*, não impedindo, no caso da ocorrência de uma das quatro medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, seja objeto de ação penal militar.

Parece-me que esta forma de ver tais fatos, irá *afastar* a exceção de coisa julgada no foro militar, pois como bem precisa **José Carlos G. Xavier de Aquino** e **José Renato Nalini**, “ocorre a coisa julgada com a superveniência de decisão condenatória ou absolutória irrecorrível. Assim, se o réu já foi processado e julgado pelo mesmo fato e no primeiro houve *decisão criminal definitiva passada em julgado*, pode argüir a exceção de *coisa julgada*.”⁵

A meu ver as decisões decorrentes da Justiça Comum, com base na Lei n. 9.099/95, *em crimes militares*, não constituem obstáculo para o

⁵ “Manual de Processo Penal”, Saraiva, 1997, págs. 124/125.

processo penal militar, pois promovidas por órgão judicial incompetente, violando a regra constitucional do juízo natural, logo, *não configuram coisa julgada material*.

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal Militar, no julgamento de 15.03.2005, Recurso Criminal n. 2005.01.007235-2/RJ, tendo como relator do acórdão o Ministro civil Dr. **José Coelho Ferreira**, que:

- I. Recurso de ofício da decisão proferida pelo egrégio Conselho de 1º grau (fls. 504/507) que, acolhendo arguição de coisa julgada, extinguiu, sem julgamento do mérito, processo de lesões corporais culposas deflagrado contra soldado do Exército; II. O Juizado Especial Criminal da Comarca da Capital não tem jurisdição sobre os feitos de natureza militar, sendo absolutamente incompetente para processar e julgar militar por crime militar, do que deflui a completa nulidade da sentença proferida por aquela Justiça; III. Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, dada a incompetência absoluta da Justiça Comum para processar e julgar o feito. Precedentes do STM (RC n. 00726-0) e do STF (HC n. 84.027-2); IV. Recurso de ofício a que se dá provimento, por maioria.

Com robusta argumentação, o relator do referido aresto do STM, em determinado trecho do acórdão, assim se manifestou: “Forte nos fundamentos legais acima expendidos, bem como na jurisprudência e doutrina colacionadas, considero que a decisão proferida pela Justiça Comum, sobre os fatos narrados nestes autos, não produz coisa julgada material, pois não tem validade, e o que não tem validade não gera eficácia. A coisa julgada material somente se

configuraria se tivesse sido proferida por órgão judicial com poder de jurisdição, *in casu*, a Justiça Militar da União, cuja competência vem estabelecida pelo art. 124 da Constituição Federal e não pode ser afastada por força de uma decisão judicial emanada de órgão incompetente, como entende o *Parquet* Militar.”

No âmbito estadual, a Justiça Militar também já enfrentou a questão, como pode ser observado pelo *Habeas Corpus* n. 714/98, do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, tendo como relator o Juiz civil Dr. **Geraldo Anastácio Brandeburski**, assim ementado:

“*Habeas corpus*. Crime militar (art. 209, *caput*, e art. 9º, inc. II, alínea “a”, ambos do CP Militar). Pedido de trancamento de ação penal no Juízo Militar, posto que o paciente teria sido julgado pela Justiça Comum. Denegação.

Trata-se de fato que, a toda evidência, configura crime militar, cujo conhecer e decidir incumbe à Justiça Militar Estadual, conforme o § 4º do art. 125 da Constituição Federal, e que foi apreciado pela Justiça Comum, onde o respectivo juízo declarou extinta a punibilidade, pela ausência de representação, consoante os termos do art. 88 da Lei n. 9.099/95. Na espécie, tendo a decisão sido proferida por juízo absolutamente incompetente, não é de ser levada em consideração a coisa julgada. Denegada a ordem, à unanimidade.”

O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n. 84.027-2/RJ, julgado em 27.04.04, e tendo como relator o Ministro **Carlos Veloso**, assim decidiu:

“*Ementa*: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO ARQUIVADO PELA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA MILITAR. DENÚNCIA.

EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. DELITO MILITAR.
INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- I. *Writ não conhecido quanto à alegação de ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, dado que tal questão não foi posta à apreciação do Superior Tribunal Militar.*

- II. *Não há que se falar em ofensa à coisa julgada, dada a incompetência absoluta da Justiça Comum para processar e julgar o feito.*

- III. *HC indeferido.”*

Com relação à não eficácia da decisão judicial absolutamente incompetente, doutrina **Julio Fabbrini Mirabete** que “tem se entendido, inclusive, pela imutabilidade da coisa julgada da sentença absolutória ou condenatória sem se discutir a competência do juiz que proferiu a decisão transitada em julgado. *Entretanto, esporadicamente, não se leva em consideração a coisa julgada na hipótese de incompetência absoluta.*”⁶

No mesmo sentido, **Ada Pellegrini Grinover**, **Antonio Scarance Fernandes** e **Antonio Magalhães Gomes Filho** ensinam: “A competência da Justiça Militar está estabelecida na Constituição Federal e, assim, como visto, será considerado inexistente o processo referente a crime comum por ela instruído e julgado e, da mesma forma, aquele por crime militar cuja instrução e decisão foram realizadas pela Justiça Comum. Se o réu foi condenado, necessária outra denúncia na Justiça competente, renovando-se todos os atos processuais (...)”⁷

⁶ “Código Penal Interpretado”, Atlas, 2ª ed., 1994, p. 179.

⁷ “As nulidades do Processo Penal”, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994, pág. 52

A jurisprudência é pacífica quanto ao não reconhecimento de coisa julgada por decisão de órgão judicial absolutamente incompetente. Assim:

STF. *Habeas-Corpus* n. 69.121-8-RJ, Relator Ministro **Celso de Mello**, decidindo: “É radicalmente nulo o processo penal – desde a denúncia inclusive – e o réu, que é militar, foi processado e condenado, pela Justiça Comum, pela prática de delito castrense (CPP, art. 564, I). A incompetência absoluta do juízo, notadamente quando por este proferida sentença penal condenatória, configura situação de injusto constrangimento, reparável pela utilização do remédio jurídico-constitucional do habeas-corpus (DJU, de 10.04.92, p. 4.799); RTJ 141-01, p. 213).

TJ/SP. Recurso Criminal nº 135.489 – Capital – 2ª Câmara Criminal – Rel. **Azevedo Franceschini**, decidindo: “Se Justiça especial lavra sentença sobre matéria desgarrada de seu absolutamente delimitado âmbito jurisdicional, não atuará, na verdade, como órgão judicante. Juridicamente não terá havido julgamento; e o aparente veredicto, de direito é de ser considerado como não-existente, não podendo adquirir jamais a autoridade de coisa julgada.” (RT 521/377).

Conclusão. Embora a Lei 9.099/95 não mais se aplique na Justiça Militar, por expressa vedação legal (Lei 9.839/99), *não* se pode reconhecer que as decisões dos Juizados Especiais Criminais, extinguindo a punibilidade dos réus, em crimes militares, sejam obstáculo para o processo crime militar.

A Justiça Castrense, que é uma Justiça Especializada, tem competência constitucional e legal para apreciar os crimes militares, portanto, a

apreciação destes pela Justiça Comum caracteriza atos *inexistentes* e não permite a formação da coisa julgada.

A coisa julgada somente ocorre quando a decisão judicial seja proveniente de órgão judicial competente, segundo a Constituição Federal, logo, se o Juizado Especial Criminal aprecia matéria que refoge ao âmbito de sua competência legal e constitucional, suas decisões, *no caso de crimes militares*, não alcançam aquele efeito, porquanto são de incompetência *absoluta*.

Nas hipóteses de *incompetência* constitucional, segundo a melhor doutrina⁸, os atos praticados são *inexistentes*, não podendo sequer ser aproveitados, nem mesmo os atos não-decisórios.

A decisão de extinção de punibilidade é decisão definitiva ampla e não julga o mérito principal objeto da ação, isto porque não absolve e nem condena, logo, ainda que tenha a mesma existido, perante o Juizado Especial Criminal, nenhum obstáculo acarretará para apreciação do mesmo fato pela Justiça Militar.

Assim, uma vez oposta a exceção de coisa julgada sobre esta matéria no foro militar, deve a mesma ser rejeitada, não constituindo constrangimento ilegal ou obstáculo à apreciação do fato pela Justiça Militar.

Nem mesmo a hipótese da sentença absolutória decretada pelo Juízo absolutamente incompetente impede posterior decisão condenatória pelo Juízo competente, com precedentes do Pretório Excelso (RT 521/377).

⁸ Grinover, Gomes Filho e Fernandes, “As nulidades no processo penal”, 3ª ed., Malheiros, São Paulo, 1993, págs. 39-55.