

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**WALLACE DE SOUZA**

**REFLEXÕES SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NO ÂMBITO DA  
JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

**Juiz de Fora**

**2017**

**WALLACE DE SOUZA**

**REFLEXÕES SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NO ÂMBITO DA  
JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel na área de concentração Direito Penal e Processual Penal sob orientação do Prof. Me. João Beccon de Almeida Neto e co-orientação do Prof. André Lázaro Ferreira Augusto.

**Juiz de Fora**

**2017**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**WALLACE DE SOUZA**

## **REFLEXÕES SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal e Processual Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Me. João Beccon de Almeida Neto  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Co-orientador: Prof. André Lázaro Ferreira Augusto  
Justiça Militar da União

---

Profª. Me. Kelvia de Oliveira Toledo  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Me. Ricardo Ferraz Braidá Lopes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2017

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estabelecer reflexões teóricas e críticas a respeito da aplicabilidade da Lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual tomando por base uma pesquisa bibliográfica-documental debruçada na doutrina e jurisprudência. O artigo 90-A da citada lei veda expressamente essa aplicação, porém, sobressai da pesquisa que há divergência de entendimentos jurídicos sobre o tema, o que acaba gerando considerável controvérsia a respeito da constitucionalidade do dispositivo, por estabelecer tratamento desigual aos militares, impingindo-lhes sanções desproporcionais se comparados a outros servidores acusados de crimes similares. Isso decorre do pretenso resguardo das bases institucionais das forças militares, quais sejam, hierarquia e disciplina, cuja proteção ofertada pelos tipos penais castrenses se incompatibilizaria com o sistema de despenalização promovido pelos institutos da Lei dos Juizados Especiais. O que se vê, porém, é uma supervalorização da hierarquia e da disciplina em detrimento da dignidade da pessoa, transformando o ser militar em motivo para se estatuir, pela via do artigo 90-A, verdadeiro direito penal da pessoa e não do fato, contrariando a lógica da política criminal contemporânea. Com a ampliação das competências da Justiça Militar pela recente mudança no Código Penal Militar, a discussão se tornou ainda mais relevante, pois diversos outros institutos tipicamente do direito penal comum serão aplicados na Justiça especializada. No enfrentamento da questão, reconhece-se a incompatibilidade do artigo 90-A com o atual momento da política criminal voltada para o menor encarceramento e, portanto, sugere-se o afastamento de sua incidência para se aplicar no âmbito da Justiça Militar os institutos da Lei 9.099/95.

Palavras-chave: Lei 9.099/95. Art. 90-A. Institutos Despenalizadores. Justiça Militar.

## ABSTRACT

This work aims at establishing theoretical reflections and criticism regarding the applicability of Law 9,099 of 95 in the State Military Justice based on a bibliographical and documentary research supported by the doctrine and jurisprudence. Article 90-A of the cited law expressly prohibits this application. However, the research shows that there is divergence of legal agreements on the subject, which ends up generating considerable controversy about the constitutionality of the legal instrument as it establishes unequal treatment to the military imposing disproportionate sanctions upon them if compared to other servers charged with similar crimes. It arised from the supposed protection of institutional bases of military forces, namely, hierarchy and discipline, whose protection offered by military criminal definitions would be incompatible with the decriminalization system promoted by the regulations of Lei dos Juizados Especiais (Law of Special Courts in Portuguese). Nonetheless, it is possible to see that the hierarchy and discipline are overrated at the expense of the dignity of the person, transforming the military condition into a reason to define, through article 90-A, the person's genuine criminal law and not the fact which is contrary to the logic of contemporary criminal policy. The discussion has become even more relevant with the expansion of the jurisdiction of military justice for the recent change in the Military Penal Code, because several other regulations typically common in criminal law will be applied in the Specialized Justice. In addressing the issue, there is a consensus on the incompatibility of article 90-A with the current moment of criminal policy oriented to the lowest incarceration and, therefore, the withdrawal of its incidence is suggested to be applied under the military justice field the law 9,099 of 95 institutions.

Keywords: Law 9,099 of 95. Art. 90-a. Decriminalization regulations. Military Justice.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	5
2	A JUSTIÇA MILITAR E O DIREITO PENAL MILITAR .....	6
3	A LEI 9.099/95 E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES .....	11
4	APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL .....	14
4.1	ANTES DO ARTIGO 90-A.....	14
4.2	APÓS O ADVENTO DO ARTIGO 90-A.....	16
4.3	A LEI 13.491/17 E AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR .....	18
4.3.1	Inaplicabilidade total da LJE na Justiça Militares .....	19
4.3.2	Aplicabilidade de alguns institutos da LJE na Justiça Militar .....	20
4.3.3	Aplicabilidade conforme o caso concreto.....	21
4.3.4	Aplicabilidade apenas para os crimes impropriamente militares.....	22
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	22
6	REFERÊNCIAS .....	25

## 1 INTRODUÇÃO

A Justiça Militar Estadual (JME) é um órgão especializado do Poder Judiciário, com relevantíssima atuação no cenário da segurança pública, mormente por possuir a competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei quando praticados pelos militares estaduais – policiais militares e bombeiros militares.

Ao falar sobre a competência penal da Justiça Militar, impossível não tratar das penas em si que, no Decreto-Lei 1.001/69, que dispõe sobre o Código Penal Militar (CPM), são divididas em principais e acessórias, sendo que, em ambas, o rol de modalidades punitivas se mostra bastante versátil para atender à realidade da vida de caserna. Não se pode preterir, no entanto, o Direito Penal Militar dos avanços em matéria de política criminal, verificáveis na esfera comum, notadamente no que concerne aos institutos despenalizadores implementados pela Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais (LJE), isso em nome da manutenção de uma perenidade na proteção de bens jurídicos especificamente tutelados no meio militar.

A despeito dos legisladores brasileiros se submeterem, muitas vezes, às pressões midiáticas e ao chamado senso comum, através de medidas populistas, agravando penas de determinadas condutas e criminalizando outras, também se verifica o reconhecimento da falibilidade do modelo de encarceramento no Brasil através de ações como as implementadas na LJE, principalmente quanto àquelas infrações mais brandas. Ocorre que evoluções como a da referida lei, no mais das vezes, não abrangem expressamente o agente de crimes militares que passa a depender dos entendimentos judiciais para se beneficiar desses avanços, o que felizmente vinha ocorrendo até que, na contramão do progresso, o legislador incorpora à LJE o artigo 90-A, que afasta a aplicabilidade da referida lei no âmbito das Justiças Militares. O que se observa, no entanto, é que as diferenças que justificam a existência de uma justiça especializada para tratar da vida castrense, aprioristicamente, não sustentam o descompasso evolutivo entre as políticas criminais comum e militar que se torna patente com inclusão do mencionado dispositivo na lei

Diante disso, indaga-se quais os posicionamentos que a doutrina e a jurisprudência vêm adotando com em relação à aplicabilidade desses institutos na Justiça Militar em face da vigência do artigo 90-A?

Embora não seja um tema novo, com a entrada em vigor da Lei 13.491/17, de 13/10/2017, que modificou o alcance do conceito de crime militar, verifica-se a necessidade de revisitar essas correntes de pensamento.

O tipo de pesquisa realizado foi o bibliográfico-documental, em que foram utilizados como fontes livros e artigos, bem como textos legais e decisões de Tribunais pátrios. Tal escolha se justifica na possibilidade de garantir maior cobertura de posições e opiniões sobre o tema, acrescidas de informações pertinentes presentes em posicionamentos oficiais, de modo que os objetivos sejam satisfatoriamente alcançados (GIL, 2002, p. 44-47).

Nos tópicos seguintes serão abordadas uma breve apresentação da Justiça Militar (Federal e Estadual), a definição de bem jurídico penal militar e de crime própria e impropriamente militar; a Lei nº 9.099/95 e seus institutos despenalizadores; a aplicação da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar Estadual antes e após o advento do artigo 90-A, introduzido pela Lei 9.839/99; e as considerações finais sobre a pesquisa realizada.

## **2 A JUSTIÇA MILITAR E O DIREITO PENAL MILITAR**

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao tratar da estrutura do Poder Judiciário, dispôs sobre a Justiça Militar (inciso VI do artigo 92) e os órgãos que a compõe, distinguindo entre Justiça Militar da União (artigo 122 e seguintes) e Justiça Militar Estadual (§§ 3º a 5º do artigo 125).

Quanto à competência criminal de ambas, o artigo 124 da Constituição Federal (CF) definiu a competência da Justiça Militar da União (JMU) para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, ao passo que o §4º do artigo seguinte, estabeleceu que a Justiça Militar Estadual (JME) detém competência para processar e julgar os militares dos Estados. Aduz-se disso que no âmbito estadual, por expressa imposição constitucional, não se autoriza o julgamento de civis e de militares federais.

A função primária do Direito Penal é a proteção dos valores fundamentais visando a subsistência do corpo social; quando lesados, esses bens geram um resultado indesejado, uma vez que há uma ofensa, direta ou não, a um interesse relevante para a coletividade (CAPEZ, 2012, p.18).

No que se referem aos bens objeto de proteção do Direito Penal Militar, é preciso uma análise focada não somente naqueles evidentes e imediatos abarcados pela norma, justamente por existirem, na vida castrense, peculiaridades institucionais que fomentam a necessidade de uma maior proteção daquilo que Neves e Streifinger (2014. p. 57-59) denominam “regularidade das instituições militares”. Nesse aspecto, preponderam os princípios da hierarquia e disciplina,

que atuam na manutenção do sadio desempenho das missões concernentes às forças militares em tempo de paz e em tempos de reais conflitos.

A Lei estadual 5.301/65, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMEMG), em seu artigo 8º define hierarquia militar como “a ordem e subordinação dos diversos postos e graduações que constituem a carreira militar”. Em outras palavras, a Lei estadual 14.310/02, que dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM), no §1º do artigo 6º define hierarquia como “a ordenação da autoridade, em níveis diferentes”.

A definição de disciplina militar também é observada no CEDM, no §2º do mesmo artigo, onde é conceituada como a exteriorização da ética profissional, manifestada pelo cumprimento dos deveres em todos os escalões, na pronta obediência às ordens legais, na observância às prescrições regulamentares, no emprego de toda a capacidade em prol do serviço, na correção de atitudes e na colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pela instituição (MINAS GERAIS, 2002).

Note-se que a hierarquia e a disciplina fundamentam toda a estrutura e funcionamento das instituições militares estaduais e, assim, são institutos que harmonizam e garantem que as polícias e corpos de bombeiros militares atuem de forma a concretizar as respectivas missões constitucionais que lhes são destinadas tal como definidas no artigo 144, §5º da CF, quais sejam: a polícia ostensiva, a preservação da ordem pública, as atividades de defesa civil, além daquelas definidas em lei. Nesses trilhos, a hierarquia e disciplina são merecedoras de proteção penal, pois são mantenedoras da regularidade das instituições militares.

É preciso que se tenha o cuidado, no entanto, de não se elevar a própria hierarquia e disciplina ao patamar de fins em si mesmo dentro das instituições militares. Como dito, tratam-se de instrumentos organizacionais fortes e, dessa forma, meios hábeis ao atingimento da excelência do fim constitucional de cada corporação.

Feitas essas considerações iniciais a respeito da Justiça Militar e do Direito Penal Militar, imperioso que se passe pela conceituação de crime militar trazida pela legislação brasileira.

No direito brasileiro, para a definição de crimes militares, o constituinte optou pelo critério denominado *ratione legis*, isto é, crime militar é aquilo que a lei define como tal, enumerando-os. É no CPM recepcionado pela CF, que é encontrada a definição legal de crimes militares. Nesse sentido, os artigos 9º e 10 do CPM podem ser considerados os mais importantes

da parte geral do referido código por serem a chave reveladora dos crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra, respectivamente.

Cumpre destacar que a doutrina, a partir dos critérios definidos nos artigos 9º e 10, classificou os crimes militares em próprios (ou propriamente militares) e impróprios (ou impropriamente militares), existindo quatro teorias sobre tal classificação.

A primeira orienta que o crime propriamente militar seria uma infração específica e funcional do militar que atinge interesses ou bens das instituições militares no aspecto particular da disciplina, hierarquia, serviço e dever militar (LOBÃO, 1999, p. 69). Em mesmo sentido, Assis (2009, p. 3) informa que seriam os crimes previstos no CPM e cometidos somente por militares. Esse também é o entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (1999, p. 846) segundo quem o crime propriamente militar somente poderia ser cometido por militar nessa condição, enquanto os impropriamente militares poderiam ser cometidos por militares e não-militares.

A segunda teoria define que o crime militar próprio seria aquele com tipificação formal exclusivamente prevista no CPM, enquanto os crimes impropriamente militares seriam aqueles que, embora previstos no CPM, encontrassem correspondência na legislação penal comum (CAPEZ, 2012, p. 299; ROSA, 2009, p. 16; DELMANTO, 2016, p.424).

A terceira teoria atesta que crime propriamente militar seria aquele cuja ação penal somente pode ser proposta contra militar (ROMEIRO, 1993, p.81).

Como quarta teoria, Miguel e Cruz (2013, p. 24) subdividem os crimes em propriamente (somente podem ser praticados por militar), tipicamente (podem ser praticados por militares e civis, mas somente encontram tipificação no código penal militar) e impropriamente militares (crimes previstos tanto no CPM, quanto na legislação penal comum).

O entendimento sustentado pela Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais se revela nos artigos 3º a 5º da Instrução Conjunta de Corregedorias nº 02/14 em que são mescladas as duas primeiras teorias, para dizer que o crime militar próprio estaria referido no inciso I do artigo 9º do CPM, sendo praticado exclusivamente por militares. Já os impropriamente militares seriam aqueles que se enquadrem no inciso II do artigo 9º<sup>1</sup>, praticados por militares da ativa ou reconvocados para o serviço ativo e o inciso III do artigo 9º do CPM

1 Cabe salientar que a referência feita pela ICCPM/BM nº 02/14 é anterior às mudanças trazidas pela Lei 13.491/17 de 13/10/2017.

preveria tanto crimes próprios, como impróprios, quando praticados por militares da reserva ou reformados<sup>2</sup>.

Para os fins desse artigo, filia-se ao entendimento defendido pelas instituições militares mineiras, já que é esse o contexto do presente estudo e ainda porque no âmbito da Justiça Militar estadual não se fala em crime militar cometido por civil ou militares federais. Assim, em todos os casos referir-se-á ao agente de crime que ostente a condição de militar estadual que, tendo cometido condutas tipificadas exclusivamente no CPM, praticará crime propriamente militar.

Quanto aos crimes impropriamente militares, o entendimento adotado deve necessariamente passar pela novíssima redação do inciso II do artigo 9º do CPM, dada pela Lei 13.491/17 de 13/10/2017. Agora, verifica-se a ampliação dos crimes chamados impropriamente militares de acordo com a teoria defendida nesse trabalho. A redação anterior definia como crimes militares apenas os previstos no CPM que tivessem alguma correspondência na legislação penal comum. Com a alteração, os crimes militares passam a abranger todos os tipos legais previstos no CPM ou em legislação penal comum desde que praticados em alguma das hipóteses previstas nas alíneas do citado inciso.

Com isso, parafraseando Oliveira (2017), houve uma ampliação da competência das Justiças Militares, que passam a serem responsáveis por crimes até então julgados pela Justiça comum, como por exemplo, os previstos na Lei de Abuso de Autoridade (Lei 4.898 de 09/12/65), Lei de Tortura (Lei 9.455, de 07/04/97), Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22/12/03), dentre outros.

A despeito de saber se o crime é própria ou impropriamente militar, certo é que em havendo condenação, aplicar-se-á, em concreto, uma pena, dentre as previstas no CPM ou, agora, na legislação penal comum.

De acordo com o Código Penal Militar, as penas aplicáveis aos crimes militares se subdividem em principais e acessórias (artigos 55 e 98 do CPM, respectivamente). As primeiras podem ser de morte, reclusão, detenção, prisão<sup>3</sup>, impedimento<sup>4</sup>, suspensão do

2 MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais e Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, 2014, p. 4

3 Não se confunde com a pena de prisão simples da legislação penal comum. É uma modalidade de privação da liberdade concedida em substituição à reclusão ou detenção, quando a pena for menor de dois anos, sendo cumprida em recinto de estabelecimento penal militar (oficial) ou estabelecimento penal militar (praça). Está regulada no artigo 59 do CPM.

4 Trata-se de pena prevista no artigo 63, CPM, constituindo uma pena privativa de liberdade em que o condenado permanece no recinto da unidade sem prejuízo da instrução militar. Por ser prevista apenas para o crime de insubmissão (Art. 183, CPM) não é aplicado na Justiça Militar Estadual.

exercício do posto, graduação, cargo ou função<sup>5</sup> e reforma<sup>6</sup>, enquanto as segundas seriam a perda do posto ou patente, a indignidade para o oficialato, a incompatibilidade com o oficialato, a exclusão das forças armadas, a perda da função pública ainda que eletiva, a inabilitação para o exercício de função pública, a suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela e a suspensão dos direitos políticos (Art. 99 a 106, CPM). Assim, estão previstas no CPM tanto a privação da liberdade, mediante o encarceramento, quanto penas restritivas da liberdade que não ensejam encarceramento e penas restritivas de direitos.

Alinhada a uma política criminal voltada para um menor encarceramento, o Código Penal (CP) estabelece o poder-dever do juiz de aplicar as regras de seu artigo 44 para substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos e/ou multa quando preenchidos os pertinentes requisitos objetivos e subjetivos.

Não há dispositivo no CPM com o mesmo teor do artigo 44 do CP. Nem mesmo se admite a sua aplicação subsidiária, conforme a jurisprudência firmada tanto pelo TJMMG<sup>7</sup> como pelo STF<sup>8</sup>.

Na seara penal militar resta ao condenado como única medida alternativa ao efetivo cumprimento de uma pena, a possibilidade da suspensão condicional da execução de sua condenação<sup>9</sup>, prevista nos artigos 84 e seguintes do CPM. Porém, ainda assim, se comparado com o mesmo instituto do direito penal comum, o *sursis* do CPM possui ainda maiores restrições de concessão, em especial por não ser possível beneficiar o agente quando a condenação recair em algum dos crimes elencados no artigo 88 do CPM<sup>10</sup>.

5 Prevista no artigo 64 do CPM, inaugura no CPM as penas restritivas de direito e consiste no afastamento, licenciamento ou disponibilidade do condenado pelo tempo determinado na sentença sem prejuízo do comparecimento regular à sede do serviço. O tempo de suspensão não é computado como de serviço para nenhum efeito. Para os militares da reserva remunerada ou reformados, a suspensão poderá ser convertida em detenção de 3 meses a um ano. Vale lembrar que posto é o grau hierárquico dos oficiais e graduação das praças.

6 Disciplinada no artigo 65 do CPM, a reforma sujeita o condenado à inatividade não podendo perceber mais que 1/25 (um vinte e cinco avos) do soldo por ano de serviço computado na condenação e nem importância superior ao próprio soldo. Há discussão doutrinária a respeito da inconstitucionalidade dessa pena, uma vez que teria caráter perpétuo, o que é vedado pelo artigo 5º, XLVII, b, CF.

7 AEP 0000278-24.2016.9.13.0000, Rel. Juiz Cel PM James Ferreira Santos, julgado em 18/02/2016.

8 ARE 700012-ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012.

9 *Sursis* ou Suspensão Condicional da Pena, consiste em direito do condenado a pena não superior a dois anos, de ter suspensa a execução da pena por dois a seis anos mediante o preenchimento de alguns requisitos e cumpridas as condições estabelecidas na lei.

10 Crime militar em tempo de guerra e nos seguintes crimes militares em tempo de paz: 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 e ainda dos previstos nos artigos 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, incisos I a IV do CPM.

### 3 A LEI 9.099/95 E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES

A concepção do direito penal está intimamente relacionada aos efeitos que ele deve produzir, tanto sobre o indivíduo que é objeto da persecução estatal, como sobre a sociedade na qual atua (BITENCOURT, 2014, p. 273). Nesse sentido, Azevedo (2001), ao circunstanciar o momento jurídico em que culminou a promulgação da Lei 9.099/95, afirmou que reformas na legislação penal podem ser implementadas em um contexto de crise fiscal do Estado, de modo que surjam novos mecanismos de resolução de conflitos, menos onerosos e mais ágeis que a justiça tradicional, como as medidas despenalizadoras e informalizadoras.

Conforme assinalado por Grinover *et al* (2005), no curso das inclinações pela informalização do processo com o fim de torná-lo mais democrático, célere e eficiente, meios alternativos que permitissem evitar ou encurtar o arrastamento processual da controvérsia eram estudados, como foi o caso do Anteprojeto José Francisco Marques que previa a extinção da punibilidade pela perempção quando, ofertado pelo Ministério Público, o acusado aceitasse pagar uma multa.

Paralelamente, no âmbito cível, houve a criação dos Juizados de Pequenas Causas que concretizou a desburocratização dessa justiça. O sucesso da Lei 7.244/84 foi tamanho que milhares de causas foram solucionadas propiciando o desafogamento dos cartórios judiciais.

Na seara penal, no entanto, as varas continuavam abarrotadas de processos, enquanto as delegacias serviam como filtros para eliminar a possibilidade de processamento daqueles delitos menos graves, priorizando-se as investigações em torno dos crimes de maior repercussão social, como aqueles cometidos contra a vida, contra a liberdade e contra o patrimônio.

A sensação de impunidade que impera e já imperava naquela época no seio social, não encontrava solução somente na utilização de mais do mesmo: era preciso aperfeiçoar o sistema e o legislador não poderia se omitir diante disso.

Nesse encadeamento, deve-se entender a opção do constituinte originário de 1988 de incluir no rol das determinações constitucionais o artigo 98, I que estabeleceu a criação de juizados especiais no Distrito Federal, Territórios e Estados com o fim de promoverem a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis menos complexas e de infrações de menor potencial ofensivo através de rito e procedimentos próprios (BRASIL, 1988).

Com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, em 25/11/1995, foram implementados no sistema jurídico-penal brasileiro novos institutos antes estranhos à tipologia criminal: as chamadas medidas despenalizadoras, que não eliminam a conduta típica do mundo jurídico,

mas impedem a submissão do infrator à persecução penal e à pena privativa de liberdade (QUEIROZ, 2010). Elas são: a composição civil dos danos; a transação penal; a exigência de representação da vítima e a suspensão condicional do processo.

De acordo com os artigos 60 e 61 da LJE, com redação dada pela Lei 11.313/06, o Juizado Especial Criminal possui competência para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, essas consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Praticada uma infração penal de menor potencial ofensivo, em se tratando de crimes de ação privada ou pública condicionada à representação, é permitida a composição civil dos danos, o primeiro instituto despenalizador previsto na Lei 9.099/95 (artigo 74). É obtida se houver acordo entre as partes, o que importa na renúncia ao direito de representação ou queixa e na extinção da punibilidade pela perempção.

De acordo com o artigo 76 da lei, havendo representação ou sendo caso de ação penal pública incondicionada, ausentes causas para sustentar o pedido de arquivamento prévio, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa. Essa é a segunda medida despenalizadora, a transação penal, que caso seja aceita pela parte, não gerará reincidência e não constará de registros criminais, nem de folha de antecedentes. Haverá registro tão somente com o fim exclusivo de impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos (§§ 4º e 6º do art. 76).

Nos casos de lesões corporais leves ou culposas, previu o artigo 88 da Lei 9.099/95 a terceira medida despenalizadora, que é a necessidade de representação da vítima. Ao converter essa ação penal pública de incondicionada para condicionada a representação, criou-se mais uma barreira ao processamento de tais crimes (artigo 88), os quais antes careciam apenas do oferecimento da denúncia pelo MP.

A última medida despenalizadora prevista é a suspensão condicional do processo, estabelecida no artigo 89 da LJE. Do texto da lei, extrai-se que a suspensão condicional do processo só pode ocorrer quando a pena mínima privativa de liberdade cominada à infração for igual ou inferior a um ano. Não será possível aplicá-la se o denunciado estiver sendo submetido a processo-crime, se tiver sido condenado anteriormente por outro crime e se não preencher os requisitos contidos no artigo 77 do CP que autorizam a suspensão da pena, a saber: não ser reincidente em crime doloso; a culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias autorizarem a concessão do benefício.

Apesar da remissão feita pela lei dos Juizados Especiais, a suspensão condicional do processo não se confunde com o *sursis*, instituto comum e já conhecido no mundo jurídico penal. Nele, há o processamento do feito e, caso o juiz sentencie o réu com uma condenação, pode suspender a execução da pena privativa de liberdade por determinado período, desde que presentes os requisitos legais. No *sursis*, o condenado cumpre algumas condições e exaurido o tempo de suspensão sua pena é extinta, preservados, porém, os efeitos da condenação.

A suspensão condicional do processo, a seu turno, como o próprio nome faz deduzir, suspende o processamento. É ofertada no momento imediatamente após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Dessa forma, frustrada a transação penal, seja por não ter sido aceita, homologada ou mesmo quando não for cabível, estando presentes os pressupostos legais, terá o Ministério Público o poder-dever de propor a suspensão, sendo que, se o órgão acusador se recusar a propô-la, torna-se necessária a fundamentação com os motivos fáticos e jurídicos justificadores da recusa.

Mirabete (2002, p. 357) expõe que a proposta de suspensão condicional do processo deve conter o tempo de sua duração, bem como as condições que serão impostas caso seja aceita. Assim, para a aplicação dessa medida deve o acusado conhecer e concordar com a proposta do Ministério Público, consistindo em ato bilateral. Ao juiz, após avaliar o que as partes convencionaram, incumbe suspender a tramitação. No mesmo sentido, Grinover *et al.* (2005, p. 257) disserta que essa transação processual é ato de postulação, sendo a palavra final do juiz ainda que se trate de um poder-dever. Assim, o MP propõe, o acusado aceita e o juiz suspende.

Os incisos de I a IV do §1º do artigo 89 da Lei 9.099/95 vem esculpir as condições a que deve se submeter o indivíduo durante o período de prova. Além delas, segundo Grinover *et al.* (2005, p. 346) existem outras duas condições negativas aduzidas a partir de outros dispositivos, que seriam “a) não ser processado (sic) [condenado] por outro crime; b) não ser processado (sic) [condenado] por contravenção”. O juiz poderá ainda estabelecer outras condições que forem convenientes ao caso, salientando que o descumprimento, enseja a retomada do processo, sendo incabível uma segunda suspensão no pelo mesmo fato no mesmo processo. Para fins da revogação, enquanto o acusado estiver sob período de prova não correrá a prescrição da infração penal.

Findo o prazo da suspensão sem que ocorra revogação, será declarada pelo juiz a extinção da punibilidade. O agente não perde a sua primariedade, visto que não há apreciação do mérito. Ela também é aplicável aos crimes previstos em lei especial ou que exijam

procedimento especial, sendo aplicável, por exemplo, aos crimes da competência das Justiças Eleitoral e Federal.

#### **4. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

A aplicação da Lei 9.099/95 no âmbito das Justiças Militares, principalmente na esfera estadual, possui um marco histórico importante que foi a inclusão do artigo 90-A no citado diploma, a partir da promulgação da lei 9.839/99.

##### **4.1 ANTES DO ARTIGO 90-A**

Tão logo a Lei 9.099/95 foi promulgada, as discussões a respeito de sua aplicação no âmbito das justiças especializadas, principalmente no âmbito da justiça militar se acaloraram.

A discussão tinha como fundamentos alguns dispositivos da lei. O artigo 1º (redação original)<sup>11</sup> é um exemplo. A caracterização dos Juizados Especiais como “órgãos da Justiça Ordinária” deixava claro que não poderiam ser criados nas instâncias especiais (Eleitoral, Militar e Trabalhista), porém não vedava a aplicação de seus institutos no âmbito dessas justiças especializadas.

Assim, não havia sentido invocar o artigo 1º da lei para justificar a inaplicabilidade das disposições nas jurisdições especializadas, até porque mesmo antes da efetiva criação dos Juizados Especiais, após a promulgação da lei, as varas criminais comuns passaram a aplicar os institutos despenalizadores, principalmente por possuírem caráter penal e não somente processual. De igual modo, havia forte inclinação no sentido de admitir as transações na Justiça Federal comum e na Justiça Militar estadual tendo por escopo o resguardo do princípio da isonomia em relação aos agentes de crimes idênticos (GRINOVER *et al*, 2005, p 64).

Além desse, outros dispositivos da LJE eram invocados para afastar a sua aplicação na seara castrense, como o artigo 61 em sua redação original. Na parte final do texto desse artigo excetuava-se da caracterização de infrações de menor potencial ofensivo os casos em que a lei previsse procedimento especial. Defensores da inaplicabilidade da LJE na justiça militar citavam que essa parte final do artigo impedia a aplicação dos institutos despenalizadores

11 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.

porque a lei penal militar possui previsões especiais. No entanto, “procedimento especial” existe não somente na jurisdição especial, mas também na comum, como é o caso do procedimento no tribunal do júri, que é especial em relação ao procedimento comum ordinário. Nesse sentido, incabível seria considerar como infração penal de menor potencial ofensivo aquelas que, mesmo não extrapolando os limites objetivos de pena em abstrato previstos no artigo, possuem tratamento processual diferenciado em razão de sua própria natureza.

Salienta-se que o artigo 61, através da Lei 11.303 de 28/06/2006, foi alterado e a parte final do dispositivo foi excluída, passando a vigorar com redação bem mais objetiva, limitando-se a estabelecer os marcos de pena em abstrato que caracterizam a infração penal de menor potencial ofensivo, isto é, as contravenções penais e crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa. Tal alteração espancou, portanto, o argumento em favor da inaplicabilidade, porém veio muito depois da inclusão do artigo 90-A na LJE.

No âmbito da Justiça Militar da União, o STM, desde o início, se posicionou contrário à aplicação dos institutos despenalizadores previstos na lei 9.099/95. Sob o fundamento da pretensa defesa da hierarquia e da disciplina militares, que seriam incompatíveis com os institutos da LJE, o citado tribunal editou, em 24/12/1996, o verbete de nº 09 da súmula da sua jurisprudência dominante com a seguinte redação: “A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União” (BRASIL, STM, 1996).

O STJ e STF caminhavam em suas jurisprudências no sentido oposto para considerar aplicável à justiça militar os benefícios da lei 9.099/95, conforme julgados do Recurso Especial 179302 (BRASIL, STJ, 1999), Recurso em *Habeas Corpus* nº 8929 RJ (BRASIL, STJ, 1999) e Recurso em *Habeas Corpus* 74606 MS (BRASIL, STF, 1997).

No Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, verificava-se a abertura para garantir aos acusados a aplicação das medidas despenalizantes em estudo<sup>12</sup>. O mesmo, porém, não se observava nos Tribunais Militares de Minas Gerais<sup>13</sup> e Rio Grande do Sul<sup>14</sup>

12 TJM/SP, TACRIM - 6ª Câmara, rel. Juiz Almeida Braga, J. 03.01.1996.

13 TJM/MG, Apelação Nº 1.950, rel. Juiz Luís Marcelo Inacarato, publicação: 05/09/1996.

14 TJM/RS, Recursos Inominados, n: 1 a 77/96, rel. Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, publicação: 1996/I, p. 300.

Veja-se que a questão do descabimento da aplicação da lei na seara castrense encontrava amparo tanto em argumentações construídas a partir de trechos da lei, como a partir da função do direito penal militar no resguardo da hierarquia e da disciplina.

#### 4.2 APÓS O ADVENTO DO ARTIGO 90-A

O advento da Lei 9.839 de 27/09/1999, que incluiu o artigo 90-A na LJE, veio após insistentes manifestações do STM contrárias à aplicação dos institutos da LJE nos processos a cargo da Justiça castrense federal.

Cabe, de início, salientar que a proposição legislativa (PL 4303/98) que deu ensejo à Lei 9.839/99 possui exposição de motivos defendida pelos então Ministros de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas. É importante frisar a origem da justificativa da lei para compreendermos os fundamentos sustentados quanto à incompatibilidade da Lei 9.099/95 e a Justiça Militar.

O primeiro argumento sustentado foi o de que as fontes inspiradoras do Direito Penal Comum e do Direito Penal Militar são distintas: enquanto aquele passa por mudanças frequentes visando atingir o ideal de justiça, esse possui caráter mais constante, se amparando na defesa externa e interna contra os inimigos e objetiva proteger a sociedade “mediante a manutenção da disciplina no âmbito das forças armadas” (BRASIL, 1999, p. 7).

Em seguida, os expositores informam que a tutela da lei penal militar se destina a bens imediatos e mediatos, tal como já foi exposto neste trabalho. Defendem ainda que o crime militar pressupõe a ofensa direta às vigas mestras das instituições: a hierarquia e a disciplina. E chegam a sustentar que a pena no direito castrense não se destina à ressocialização como no direito comum, mas somente à expiação do crime e à intimidação da reiteração da conduta.

Segue a justificação expondo que diante da certeza da suspensão condicional do processo muitos deixariam de evitar determinadas práticas e conclui que a inclusão do artigo 90-A na Lei 9.099/95 concretiza o princípio da isonomia para evitar distorções na interpretação e, assim, estabelecer a todos os militares a possibilidade de serem tratados de maneira igual perante o processo penal militar.

Veja-se que os ilustres Ministros olvidaram por completo as forças auxiliares, isto é, os militares estaduais, apresentando justificativas apenas correlatas aos militares federais, o que importa no desprezo das distinções ontológicas de cada órgão, bem como a missão constitucional desenvolvida especificamente por eles.

Em razão da efetiva diferença entre os fins constitucionais de cada força, é preciso se distinguir também o peso da hierarquia e da disciplina na consecução desses fins, inseridos no contexto organizacional das respectivas corporações. Isso quer dizer que as Polícias Militares (PMs) e os Corpos de Bombeiros Militares (CBMs), enquanto instituições funcionalmente diferentes das Forças Armadas, cuja imersão existencial é completamente diversa da finalidade constitucional a que se destinam os militares federais, devem adequar a importância da hierarquia e da disciplina à sua realidade. As atividades desenvolvidas pelas forças estaduais podem ser consideradas civis militarizadas, como o policiamento ostensivo<sup>15</sup> e ainda a atuação de seus integrantes ocorre principalmente de maneira desarmada, próxima à população civil, em contextos práticos nos quais, muitas vezes, o rigorismo da disciplina militar é flexibilizado em prol do atingimento da missão<sup>16</sup>. Assim tanto PMs e CBMs não poderiam se limitar a, simplesmente importar irrefletidamente essas estruturas rígidas das forças federais.

Longe de pacificar os entendimentos, o artigo 90-A<sup>17</sup> acabou provocando ainda maiores divergências doutrinárias, notadamente a respeito de sua constitucionalidade. Fernando Capez (2006, p. 546) preleciona que o citado dispositivo afastou expressamente a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo na Justiça Militar.

O STF passou a conferir tratamento diferenciado sobre a aplicabilidade do artigo 89 aos crimes militares, admitindo-a<sup>18</sup> ou negando-a<sup>19</sup> com base na data em que o crime foi praticado, fundamentando-se na irretroatividade da Lei nº 9.839/99 e na natureza material penal de seus institutos. Sem embargo de o STF declarar e reiterar de maneira incidental a constitucionalidade do referido dispositivo, não são poucos os juízes que prosseguem decidindo pela inconstitucionalidade total ou parcial do artigo para aplicar institutos da LJE em favor de indiciados e acusados.

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do TJMMG, constatou-se que de 1880 decisões na esfera criminal proferidas entre os meses de janeiro a agosto de 2017 pelos juízes

15 MIR, Luis. **Guerra civil: estado e trauma**. São Paulo: Geração Editorial, p. 415-417.

16 Cita-se como exemplo alguns preceitos previstos na Portaria Normativa 660/MD de 19/05/2009 que aprovou o regulamento de continências, honras, sinais de respeito e cerimonial militar das Forças Armadas. No cotidiano da atividade policial, diversas das regras contidas no referido documento não são rigorosamente observadas, não por uma desobediência deliberada, mas por conta da natureza do serviço desenvolvido.

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

18 HC nº 80.140, Rel. Min. Celso de Mello – STF, DJ de 20 abr.2001, pág. 108

19 HC nº 15.573/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 10 ago. 2001, pág. 504

de direito das três Auditorias Militares do Estado, 149 tratavam-se de homologações de transação penal ou suspensão condicional do processo<sup>20</sup>.

Da simples previsão em quadro de produtividade de colunas reservadas especificamente para a transação penal e para a suspensão condicional do processo, poderíamos inferir que institucionalmente o TJMMG se filia às teorias favoráveis à aplicação da LJE na Justiça Militar. Porém, tal assertiva se mostraria falaciosa quando se observa a jurisprudência do Tribunal, que se mantém pela inaplicabilidade<sup>21</sup>, embora esse não seja o entendimento unânime dos juízes integrantes da segunda instância judicial militar mineira.

Da pesquisa também se extrai que não são todos os juízes de direito das auditorias militares mineiras que têm por hábito seguir a orientação da inaplicabilidade dos referidos institutos, o que evidencia o que menos se espera dos órgãos jurisdicionais: a inexistência de segurança jurídica aos jurisdicionados, mormente por dependerem da própria sorte quando da distribuição dos processos. Como exemplos de decisões que aplicaram institutos despenalizadores menciona-se um processo de cada auditoria em Minas Gerais. Na 1ª AJME cita-se o processo 0000412-48.2016.9.13.0001, na 2ª AJME o processo 0002330-21.2015.9.13.0002 e, por fim, na 3ª AJME faz-se referência ao processo 0001777-68.2015.9.13.0003.

#### 4.3 A LEI 13.491/17 E AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A APLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR

A recente alteração do artigo 9º do CPM, através da Lei 13.491/17, de 13/10/2017, reascendeu a discussão sobre a aplicação dos institutos penais comuns na seara judicial militar. Isso porque, não obstante o grande mote sobre os crimes dolosos contra a vida de civil praticados por militares das forças armadas, a modificação na redação do inciso II trouxe consigo uma gama imensa de consequências e discussões jurídicas a respeito das competências da Justiça Militar e reviveu a temática da aplicabilidade da Lei 9.099/95 nesse ramo especializado.

20 Relatório Mensal de Produtividade dos Magistrados da 1ª Instância do TJMMG. Disponível em <<http://www.tjmmg.jus.br/transparencia/distribuicao-relatorio-mensal-produtividade>>. Acessado em 10 Set 2017.

21 APELAÇÃO Nº 2.270 Relator: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho Revisor: Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho Origem: IPM nº 19.568/3ª AJME Julgamento: 03/02/2004 Publicação: 27/02/2004 Decisão: Unânime.

Como já dito, o conceito de crime impropriamente militar passou a abranger, a partir da Lei 13.491/17, todos aqueles tipos penais, previstos no CPM ou na legislação penal comum, que vierem a ser praticados em alguma das hipóteses das alíneas *a* a *e* do inciso II do artigo 9º, CPM.

Diante disso, nos ensinamentos de Foureaux (2017), com a Lei 13.491/17 a Justiça Militar passa a ser competente para aplicar os diversos institutos previstos na lei penal comum que até então não poderiam ser importados. Isso incluiria as penas restritivas de direito, a suspensão condicional da pena, dentre outros, quando o crime a ser julgado não tiver correspondente no CPM.

Lado outro, o artigo 90-A da LJE, se levado a efeito, acabaria por agravar o tratamento dispensado para alguns crimes antes comuns e agora impropriamente militares, pois quando julgados pela Justiça comum permitiriam a incidência dos institutos despenalizadores, o que, com a ampliação da competência da Justiça castrense não seria mais possível. Além disso, a nova lei dilatou o rol de crimes que possibilitam à jurisdição promover julgamentos não isonômicos de fatos praticados por militares e não militares simultaneamente.

Frente ao exposto, apresentar-se-ão as correntes doutrinárias e jurisprudenciais atuais que permeiam o assunto.

#### **4.3.1 Inaplicabilidade total da LJE na Justiça Militar**

A primeira corrente encontra amparo no já citado artigo 1º (redação original) somado ao artigo 90-A da LJE, pois: 1º) pela leitura dos arts. 29, 31 e 33 do Decreto-Lei 1.002/69, que contém o Código de Processo Penal Militar (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 CPM; e 4º) as penas restritivas de direitos e de multa, prescritas no art. 76 da lei 9.099/95, nem se quer possuem previsão na legislação penal castrense (ASSIS, 1996). Em outra obra, o autor aduz ser inteiramente incompatível com a Justiça Militar, federal ou estadual, a lei dos Juizados Especiais e cita o antigo artigo 1º da LJE, concluindo, em seguida, que justiça ordinária é comum, enquanto a militar é especial porque nela se aplica um direito especial, isto é, o Direito Penal Militar (ASSIS, 2006, p. 269).

Neves e Streifinger (2014, p. 281-285) também manifestam posicionamento contrário à aplicação da LJE na Justiça Militar, pois para os doutrinadores, ainda que reacesa a discussão a respeito do tema com a edição da lei do Juizado Especial Federal, não há que se falar em invocação dos modelos despenalizadores da lei 9.099/95, por não se compatibilizarem com a manutenção da regularidade das instituições militares, regidas pelos valores hierarquia e a disciplina. Comentam, ainda, que mesmo para os crimes impropriamente militares seria impossível aceitar a aplicação da Lei 9.099/95, porque a regularidade das instituições militares está sempre correlacionada ao objeto de proteção do direito penal militar. No mesmo sentido menciona-se Rangel (2011), Pereira (2001), Soares (2002) e Silveira & Silveira (1997).

O STF<sup>22</sup> e STJ<sup>23</sup>, que antes da promulgação da lei 9.839/99 já haviam se manifestado favoravelmente à aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, passaram a adotar novos posicionamentos com o advento do artigo 90-A, como já mencionado alhures. Os referidos tribunais passaram a considerar constitucional a lei alteradora e passaram a firmar sua jurisprudência nesse sentido.

#### **4.3.2 Aplicabilidade de alguns institutos da LJE na Justiça Militar**

A segunda corrente defende a aplicação parcial dos institutos despenalizadores no âmbito das justiças militares, isso porque nem todos os institutos se compatibilizariam com a realidade militar.

Para os adeptos dessa corrente, maior discussão reside na possibilidade de se importar a aplicação da representação como condição de procedibilidade nos casos de lesões corporais leves e culposas, havendo quem entenda que, uma vez definido em lei que os crimes militares são essencialmente processados mediante ação pública incondicionada, não haveria que se buscar incorporar ao processo castrense uma condicionante incompatível com o sistema penal militar.

Célio Lobão (1996, p. 16), em sentido contrário, defende a possibilidade de aplicação da representação. Informa o autor que a representação tem aplicação nas Justiças especiais isso porque o próprio artigo 88 da LJE estabeleceu que a representação para tais crimes vai além das previsões do CP e da legislação especial. Menciona ainda o artigo 89 que literalmente estatui

<sup>22</sup> STF, RHC 80907-SP, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 29-06-2001.

<sup>23</sup> STJ, HC 15572-RS, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 04.02.2002.

a possibilidade de aplicação do instituto para as penas abrangidas ou não pela LJE. Barros (2002) informa que nas Auditorias Militares de São Paulo tem prevalecido esse entendimento, havendo dependência da representação do ofendido nos termos do artigo 88 da Lei 9.099/95 para deflagrar a ação penal nos crimes de lesões corporais leves ou culposas.

Nascimento (1998) julga cabíveis 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.

Crendo apenas passíveis de suspensão condicional do processo, Rosseto (1996) assinala que o argumento de que o artigo 89 da LJE menciona o artigo 77 do CP, sem citar o CPM, é inconsistente e insustentável. Para o autor, a questão expõe a reputação preguiçosa do legislador e, na melhor técnica legislativa, a dicção do artigo 89 já deveria conter os requisitos a que faz referência. Com entendimento similar, Freylesben (1996, p. 35-36) afirma que a aplicação do *sursis* processual nos crimes militares é sinônimo de justiça expedida e eficiente, notadamente por submeter o infrator a um período de prova em que deve se sujeitar a um comportamento mais ajustado. O autor aponta ainda que, no mais das vezes, a suspensão do processo somente alcançará os crimes militares impróprios, pois os propriamente militares, na sua grossa maioria, são postos à margem do instituto do *sursis* processual por força do artigo 88 do CPM, segundo o qual diversos crimes propriamente militares objetivamente impedem a concessão da suspensão da execução da pena ao condenado.

#### **4.3.3 Aplicabilidade conforme o caso concreto**

Há doutrina, ainda insipiente, que defende uma aplicação casuística da lei 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar. Trata-se de uma aplicação que não confere ao jurisdicionado a necessária segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito, permitindo que o investigado ou réu fique à mercê do entendimento do Juízo ou do MP a respeito do cabimento ou não do instituto despenalizador naquele caso concreto. Rosa (2005), ao abordar essa corrente afirma que caberia ao magistrado avaliar, caso a caso, se haveria o preenchimento dos requisitos dos institutos que se pretenda aplicar e, principalmente, se houve ou não violação aos princípios da hierarquia e da disciplinar.

#### 4.3.4 Aplicabilidade apenas aos crimes impropriamente militares

Como última linha doutrinária, temos a aplicação dos institutos despenalizantes apenas para os crimes militares impróprios.

Rocha (2010), atual presidente do TJMMG, aponta o princípio constitucional da isonomia como razão para se garantir aos militares, atuantes na segurança pública, o mesmo tratamento devido aos demais órgãos do sistema. O autor nos traz um exemplo de operação conjunta envolvendo policiais militares e civis em que, eventualmente seriam concedidos aos civis os benefícios da lei 9099/95, enquanto o militar não receberia o mesmo tratamento. Gomes (1997) adota o mesmo posicionamento ao afirmar que os militares, quando da prática de crimes impropriamente militares, merecem o mesmo tratamento dispensado aos civis, sob pena de odiosa discriminação. Jesus (2011, p.125-126) trilha em mesmo sentido, apontando que a vedação do artigo 90-A da LJE é de flagrante inconstitucionalidade quando estamos a tratar dos crimes impropriamente militares, por ferirem a isonomia e a proporcionalidade. Grinover *et al* (p. 230), complementa que não há razão para impedir a incidência da LJE nos crimes militares impróprios por inexistirem incompatibilidades entre os rigores da hierarquia e disciplina com o diploma legal em análise.

Apenas para mencionar, o STF já vinha sinalizando no sentido de que, no âmbito da JMU, nos crimes militares cometidos por civis em tempos de paz, não haveria porque deixar de se aplicar a lei 9.099/95, tendo em vista que, embora a natureza do crime seja militar, os agentes não se submetem aos rigores da hierarquia e da disciplina e, portanto, não se justificaria dispensar a eles o mesmo tratamento diferido dado aos integrantes das forças armadas.

Esse é o entendimento exposto por Lima (2015. p. 279-280), a partir da decisão do Plenário do Supremo no HC 99.743/RJ, notadamente com base nos votos dos ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho realizou-se revisão de literatura enfocando a jurisprudência e a doutrina acerca da aplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 na Justiça Militar.

Após caracterizar a competência das Justiças Militares, o alcance dos bens jurídicos que a norma penal militar visa proteger, o conceito de crime militar e os institutos

despenalizadores da Lei nº 9.099/95, foram apresentadas nuances sobre a aplicabilidade desses institutos na seara militar.

Abordaram-se os reflexos da LJE, especialmente considerando os momentos anterior e posterior à vigência do artigo 90-A, que expressamente veda a aplicação da lei no âmbito das Justiças Militares.

Por fim, apresentaram-se as quatro correntes sobre a aplicabilidade da LJE (inaplicabilidade total, aplicabilidade parcial, aplicabilidade casuística e aplicabilidade apenas nos crimes militares impróprios).

Da análise de toda a revisão de literatura empreendida, pode-se concluir há boas razões para repensar a aplicação literal da vedação contida no 90-A.

Primeiro porque, quanto aos crimes impropriamente militares, seu conteúdo é desarrazoado, desproporcional e fere a isonomia constitucional. A hierarquia e a disciplina não podem ser elevadas acima do próprio fundamento do Estado Brasileiro que é a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, CF) e, imaginar a possibilidade que o simples status de militar possa fazer ser a ele dispensado um tratamento infinitamente mais gravoso do ponto de vista penal e processual penal relativamente a alguém que não ostente a condição de militar é o mesmo que avalizar o malfadado direito penal da pessoa e em detrimento do direito penal do fato.

Quanto aos crimes propriamente militares verifica-se que a previsão do 90-A é desnecessária uma vez que o próprio CPM já definiu os tipos cuja gravidade, em abstrato, é tamanha que não se permite nem mesmo a concessão do *sursis*, instituto cujo correspondente no código penal comum é referido pela LJE para complementar as condições de concessão da suspensão condicional do processo. Ora, ao se avaliar os critérios para a concessão da suspensão condicional do processo em um crime militar, o magistrado deve voltar seus olhos para os artigos 84 e seguintes do CPM e não para o 77 do CP, o que o fará afastar a suspensão para boa parte dos crimes propriamente militares. Assim, aqueles não previstos no rol do artigo 88 do CPM, não podem sofrer limitações à aplicação dos benefícios da Lei dos Juizados Especiais.

Em segundo lugar, a separação das instâncias judicial e administrativa, permite que através dos Regulamentos Disciplinares ou dos Códigos de Ética e Disciplina se estabeleça, minimamente um sistema de proteção da hierarquia e da disciplina que não ficará indiscriminadamente exposta às pretensas vontades violadoras de quem quer que seja. Nesse aspecto cabe lembrar não raras as vezes em que a sanção administrativa chega a ser mais

gravosa que a própria sanção penal<sup>24</sup>, o que demonstra a suficiência desse ramo na proteção desses pilares em muitos casos.

Em terceiro e último lugar, não parece lógico se pensar em uma finalidade da pena no sistema criminal militar diversa do sistema penal comum como afirmou-se na exposição de motivos que levou a inclusão do 90-A. Ademais, não se pode imaginar que somente a privação da liberdade seja instrumento capaz de desestimular a prática de determinadas condutas. Sustentar o argumento como o que fez incluir o dispositivo na LJE evidencia verdadeiro retrocesso em matéria de política criminal no que se refere às funções e finalidades da pena que a dogmática penal vem construindo ao longo dos séculos.

Somado a isso, a vigência da Lei 13.491/17, ao definir como militares, diversos crimes antes considerados comuns, transporta para a Justiça Militar a competência da aplicação da lei penal comum e, com isso, maior reforço ao tratamento isonômico que é devido àqueles que figurem como réus em processos por fatos similares, ainda que julgados em justiças distintas. Se antes uma aplicação irrefletida do artigo 90-A, antes da nova lei já poderia conduzir a um tratamento penal mais gravoso ao agente de crime militar, agora com maior evidência se verificaria essa discrepância quando de condenações sem a concessão dos benefícios da LJE aos agentes dos novos delitos considerados militares. Não se pode conceber com naturalidade essa antinomia do sistema penal. Corolário dessa alteração legislativa certamente as instâncias superiores do judiciário serão questionadas novamente sobre a aplicação LJE na Justiça Militar e, conseqüentemente, sobre a constitucionalidade do artigo 90-A no âmbito castrense.

De tudo o que foi exposto, é cediço que a aplicação dos institutos despenalizadores da LJE na Justiça Militar ainda será alvo de diversas discussões, mas no cenário atual, mais acertada a decisão que possibilita ao agente de crime militar ser beneficiado dos institutos. Melhor seria se o legislador, tal como fez através da lei 13.491/17, optasse por valorizar a justiça militar e inserisse na própria Lei 9.099/95 dispositivos que viessem a estabelecer regras próprias especiais que adaptassem a aplicação da lei e das competências da JMU e JME à realidade dos institutos despenalizantes e ao escopo de proteção do Direito Penal Militar, mas enquanto isso não acontece, resta aos operadores do direito se valerem das vertentes interpretativas e dos instrumentos jurídicos disponíveis para lograrem êxito na aplicação da LJE na Justiça Militar estadual.

24 Não é incomum policiais militares serem excluídos ou perderem seus postos/graduações administrativamente, mesmo sem condenações criminais ou com penas inferiores a dois anos.

## 6 REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **Crime Militar e Crime Comum**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22925&seo=1>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BARROS, Marco Antônio de. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.303, de 20 de março de 1998**. Acrescenta artigo ao texto da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e dá outras providências. Diário da Câmara dos Deputados. Brasília, DF. 24 mar. 1998. Ano LIII. n. 50.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal volume 4: legislação especial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

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.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código penal comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da justiça militar**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar>> Acessado em 20 out 17.

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

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. FERNANDES, Antônio Scarence. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 3ª ed. Salvador: JusPodvm, 2015.

LOBÃO, Célio. **Aplicação da lei nº 9,099/95 na justiça militar**. *Revista Direito Militar*. Florianópolis: AMAJME, n.1, p. 13-17, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Militar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MIGUEL, Cláudio Amin. CRUZ, Ione de Souza. **Elementos de direito penal militar – parte geral**. São Paulo: Método, 2013.

MINAS GERAIS. **Lei 14.310, de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o código de ética e disciplina dos militares do Estado de Minas Gerais. Diário do executivo de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG. 20 jun. 2002. pág. 12 col. 2.

\_\_\_\_\_. Polícia Militar de Minas Gerais; Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais. **Instrução Conjunta de Corregedorias nº 02, de 11Fev14**. *Padroniza as atividades de polícia judiciária militar*. ICCPM/BM nº 02/2014. Belo Horizonte: Separata do Boletim Geral da Polícia Militar n. 12, 2014.

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.

OLIVEIRA, Maurício José. **A lei 13.491/17 e seus reflexos na atividade de polícia judiciária militar**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/61360/a-lei-n-13-491-17-e-seus-reflexos-na-atividade-de-policia-judiciaria-militar>> Acessado em 20 out 17.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?** Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenalizacao/>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Aplicação de penas restritivas de direitos na Justiça Militar estadual**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2714, 6 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17939>>. Acesso em: 26 set. 2017.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Crime propriamente militar**. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro. Ano VII, nº 4, p. 77-84, 1993;

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Comentários aos arts. 1º a 37 do Código Penal Militar, Decreto-lei 1.001, de 1969**. Disponível em <[http://www.tjm.mg.gov.br/images/stories/fotos\\_noticias/jan-2013/paulo-tadeu-comentarios-aos-arts-01-a-37-do-codigo-penal-militar-ebook.pdf](http://www.tjm.mg.gov.br/images/stories/fotos_noticias/jan-2013/paulo-tadeu-comentarios-aos-arts-01-a-37-do-codigo-penal-militar-ebook.pdf)> Acessado em 20 Out 17.

\_\_\_\_\_. **Aplicação da Lei Federal dos Juizados Especiais Criminais na Justiça Militar Estadual e Federal**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 42, n. 168, p. 185-188, out./dez. 2005.

ROSSETTO, Ênio Luiz. **A lei nº 9.099/95 e a justiça militar**. *Jornal da AMAJME*. Ano I n. 3, maio/junho, 1996. Disponível em: Acesso em: 28 jun. 2007.

SANTANA, Luiz Augusto de. **O Direito Militar aplicável às polícias militares em face do poder disciplinar.** *Revista de Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 20, p. 43 - 49, nov. 2007.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes. **Os Crimes Militares.** *Revista de Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 8, p. 41-43, nov. 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.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIARANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte geral.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.