

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI
9.099/95 AOS CRIMES MILITARES IMPRÓPRIOS**

Pedro Santos da Silva

Lajeado, junho de 2015.

Pedro Santos da Silva

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI
9.099/95 AOS CRIMES MILITARES IMPRÓPRIOS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário UNIVATES, como parte da
exigência para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Bianca Corbellini
Bertani

Lajeado, junho de 2015

AGRADECIMENTO

À minha esposa, Caroline, pelo grande incentivo na busca de conhecimento, e por assumir toda a responsabilidade nos semestres finais com nosso filho Davi Lucas.

Aos meus colegas de trabalho, por diversas vezes terem se sacrificado em trocas de serviço, para que eu pudesse frequentar as aulas.

A minha orientadora, pelo tempo prestado, assistência e dedicação na construção e expansão do conhecimento.

RESUMO

Os Juizados Especiais Criminais, ao serem instituídos na legislação brasileira, tornaram o processo mais célere e passaram a buscar mais benefícios ao réu, bem como a rapidez no julgamento. Assim, esta monografia tem como objetivo geral examinar, à luz da doutrina e da jurisprudência, a (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.99/95, diante da vedação de sua aplicação na Justiça Militar. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimentos técnicos bibliográfico e documental. Dessa forma, serão abordadas as noções sobre a organização, princípios e competência da Justiça Militar, assim como reflexões históricas. Em seguida, faz-se um estudo referente à Lei 9.099/95 (JECrim) e inovações jurídicas trazidas nessa legislação, analisando o procedimento sumaríssimo, a composição civil, transação penal e a suspensão condicional do processo. Finalmente, examina-se a (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar, a possível aplicação em alguns crimes militares. Nesse sentido, conclui-se que as medidas despenalizadoras trazidas pela lei 9.099/95, poderiam ser aplicadas no âmbito da Justiça Militar, nos crimes militares impróprios, devendo ser analisados os princípios da igualdade e da proporcionalidade presentes na Constituição Federal.

Palavras-chave: Juizados Especiais Criminais. Justiça Militar. Crimes Militares e Inconstitucionalidade.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Comparativo da Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual.....	16
Quadro 2: Comparativo de Competência Interna da Justiça Militar Estadual	18

LISTA DE SIGLAS

CP – Código Penal

CPM – Código Penal Militar

CPP – Código de Processo Penal

CPPM – Código de Processo Penal Militar

HC – Habeas Corpus

JEC – Juizado Especial Cível

JECrim – Juizado Especial Criminal

Min - Ministro

RE – Recurso Especial

Rel – Relator

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJM – Tribunal de Justiça Militar

STM – Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 JUSTIÇA MILITAR	8
2.1 A Justiça Militar	8
2.1 A organização da Justiça Militar e suas competências	11
2.2 Princípios do Processo Penal Militar.....	19
2.3 Crimes militares	27
3 JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	32
3.1 Princípios Processuais do Juizado Especial Criminal.....	33
3.2 Inovações trazidas pela Lei 9.099/95	36
3.2.1 Procedimento sumaríssimo	36
3.2.2 Composição Civil dos Danos	40
3.2.3 Transação penal	422
3.2.4 Suspensão condicional do processo	499
4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR	555
4.1 Análise do Artigo 90-A do JECrim	566
4.2 Impossibilidade da Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar: a tese da constitucionalidade do artigo 90-A.....	588
4.3 Possibilidade da Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar: a tese da inconstitucionalidade do artigo 90-A	622
CONCLUSÃO	700
REFERÊNCIAS.....	74

1 INTRODUÇÃO

A lei do juizado especial criminal, lei nº 9099, foi criada em 26 de setembro de 1995 para tratar especificamente de crimes de menor potencial ofensivo: as contravenções penais, que são crimes com a penalidade máxima não superior a dois anos de prisão, cumuladas com multa ou não.

O artigo 90-A, que foi acrescentado pela lei nº 9839, em 1999, veio elucidar a não aplicabilidade do JECrim no âmbito da justiça militar. Assim, surge o questionamento quanto à constitucionalidade da aplicabilidade desse artigo quanto a algumas infrações penais praticadas no âmbito militar.

A legislação brasileira possui lei específica da Justiça Militar determinando que devem os crimes praticados por militares serem analisados pela sua legislação pertinente e por julgadores específicos da matéria. Tal disposição é gravosa, nos contextos social e militar, por ferir direitos fundamentais. Daí a relevância em se discutir a (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95, perante a vedação da aplicação da lei na Justiça Militar.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende como objetivo geral, examinar, à luz da doutrina e da jurisprudência, a (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.99/95, perante a vedação de sua aplicação na Justiça Militar. O estudo discute o problema em que o artigo 90-A da Lei 9.099/95 é constitucional, tendo em vista que veda a aplicação da lei 9.099/95 aos crimes militares? Como hipótese para tal questionamento, tem-se ser possível o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95, frente à possibilidade de aplicação da referida lei por

crimes militares impróprios no âmbito da Justiça Militar.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, que tem como característica o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2009). Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, aos princípios constitucionais e específicos da Lei 9.099/95, bem como a análise dos procedimentos militares.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo serão abordadas as noções sobre a organização, princípios e a competência da Justiça Militar, tal como os crimes próprios e impróprios militares. No segundo capítulo, identificar-se-ão aspectos referentes à Lei 9.099/95 (JECrim) e inovações jurídicas trazidas nessa legislação.

Adiante, no terceiro capítulo, far-se-á um estudo sobre a problemática da (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar e sua não aplicabilidade.

Portanto, é de se considerar de importância o debate monográfico, pois é necessário explicar os motivos que justificam as divergências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema, que merece atenção tanto em aspectos acadêmicos, quanto profissionais, diante da relevância teórica e prática que poderão ser alcançadas.

2 REFERÊNCIAL TEÓRICO

2.1 A Justiça Militar

A Justiça Militar teve seu surgimento nas civilizações antigas grega e romana, que já possuíam uma estruturação por seus exércitos a fim de proteger suas terras ou conquistar novos territórios, sendo o mais conhecido em nossa história o exército de Roma. Esses exércitos tinham direitos e deveres, assemelhando-se, assim, ao militarismo, que primava pela hierarquia e pela disciplina, e eram regidos pelos seus códigos de época (JESUS, 2004).

Com a chegada, em 1808, de D. João VI ao Brasil, foi criado o Conselho de Justiça Supremo Militar, embrião do atual Superior Tribunal Militar, que foi o primeiro órgão permanente de Justiça Castrense a operar no País. Com a criação do Corpo Policial da Província – embrião da Brigada Militar, surgiu logo a necessidade de se garantir a disciplina da Força Pública, que não apenas fazia o policiamento urbano, como, também, tinha atribuição de proteger o território, recebendo instrução militar. Foi, então, instituída a Justiça do próprio Corpo Policial (LOUREITO NETO, 2008).

O Presidente da Província deduziria da parte penal do Exército aqueles princípios que fossem aplicáveis à manutenção da disciplina criando o Conselho de Disciplina, e como órgão revisor, o mesmo Regulamento instituiu a Junta Superior, nomeada pelo Presidente da Província e formada por um juiz criminal e dois oficiais, sendo presidida pelo próprio Presidente da Província, aplicando-se o Código Penal da Armada, comum ao Exército. (LOUREIRO NETO, 2008).

Em 1876, a Junta Superior foi extinta, e o Presidente da Província se tornou a instância revisora das decisões de primeiro grau. Em 1893, o Governo baixou o Regulamento Disciplinar e Processual, inspirado, ainda, no Código da Armada, que instituiu o Conselho de Julgadores na primeira instância, reservando o grau recursal para o Presidente do Estado (LOUREIRO NETO, 2008).

O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados (GIULIANI, 2014).

A hierarquia e disciplina estão presentes no Processo Penal Militar, devido às suas particularidades, tais como composição do órgão julgador por superiores hierárquicos, tendo em vista que os juízes militares que integrarem os Conselhos especiais serão de posto superior ao do acusado (GIULIANI, 2014, p. 113).

Os militares são regidos pelos princípios da Hierarquia e Disciplina, estando previstas na Constituição Federal:

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

Assim, são considerados militares, conforme Código Penal Militar:

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

Nesse sentido, dispõe o Estatuto dos Militares a Lei 6.880/80, quanto à distinção entre militares na ativa e inatividade:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva;

e V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas.

b) na inatividade:

I - os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II - os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuem a perceber remuneração da União.

III - os da reserva remunerada, e, excepcionalmente, os reformados, executado tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

§ 2º Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.

Dessa forma, são considerados os militares dos Estados, conforme a Constituição Federal:

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.

Ainda, o Decreto 43.245/04, (Regulamento Disciplinar Militar), dispõe sobre a hierarquia e a disciplina:

DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

Art. 3º - A hierarquia e a disciplina são a base institucional da Brigada Militar.

Art. 4º - São manifestações essenciais da disciplina e da hierarquia policial-militar:

I - a correção de atitudes;

II - a pronta obediência às ordens dos superiores hierárquicos;

III - a dedicação integral ao serviço;

IV - a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência da instituição;

V - a consciência das responsabilidades;

VI - o respeito à hierarquia entre os servidores militares ativos e inativos;

VII - a rigorosa observância das prescrições legais e regulamentares.

Art. 5º - As ordens legais devem ser prontamente executadas, cabendo inteira responsabilidade à autoridade que as determinar.

§ 1º - Em caso de dúvida, será garantido ao subordinado os esclarecimentos necessários para o total entendimento e compreensão sobre o que deve cumprir.

§ 2º - Quando a ordem contrariar preceito legal poderá o executor solicitar a sua confirmação por escrito, cumprindo a autoridade que a emitiu atender à solicitação.

§ 3º - Cabe ao executor que exorbitar no cumprimento de ordem recebida a responsabilidade pelos excessos e abusos que cometer.

À vista disso, o propósito deste capítulo será descrever a Justiça Militar, sua organização, sua competência, os princípios do processo militar e os tipos de crimes militares.

2.1 A organização da Justiça Militar e suas competências

As Justiças Militares se dividem em duas: a Justiça Militar da União e a Justiça Militar dos Estados, ambas previstas na Carta Magna.

A Justiça Militar da União, conforme Loureiro Neto (2008), é um órgão nacional para aplicação da lei aos militares das Forças Armadas, como Exército, Marinha e Aeronáutica, que possuem atuação em todo o território nacional, com a competência exclusiva para julgar e processar apenas os crimes militares previstos no Código Penal Militar.

A competência da Justiça Militar para processar e julgar está prevista no artigo 124 da Constituição Federal, “Art. 124. à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

Essa justiça está constituída da seguinte forma, como destaca Lopes JR (2014):

1º grau: auditorias e conselhos permanentes de justiça e conselho especial de justiça;

2º grau: e o Superior Tribunal Militar.

A Justiça Militar da União tem a competência para julgar e processar todo e qualquer crime militar por um Conselho de Justiça, que é composto, segundo Lima (2011, p. 489) “na forma de escabinato, pelo Juiz auditor substituto, e por mais quatro juízes militares, os quais são sorteados dentre oficiais de carreira, e no Conselho de Justiça cabe a todos integrantes a decisão sobre o crime, bem como

sobre a aplicação da sanção penal”.

Em conformidade com Lima (2011, p. 489), “o Conselho de Justiça pode ser de duas espécies”:

Conselho Especial de Justiça: é constituído pelo Juiz Auditor e quatro Juízes Militares, todos sob a presidência de um oficial general ou oficial superior, de posto mais elevado que o dos demais juízes, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade com o processado. Tem a competência para processar e julgar crimes militares cometidos por oficiais. No âmbito da Justiça Militar da União, o Conselho Especial será constituído por oficiais da Arma a qual pertence o oficial acusado. Caso haja mais de um acusado pertencente a Armas distintas, será composto por oficiais da Corporação do corréu de maior Posto (LIMA, 2011).

O sorteio dos Juízes Militares do Conselho Especial é realizado pelo Juiz-Auditor em audiência pública, na presença do Procurador, do Diretor da Secretaria e do acusado, conforme Lei 8.457/92:

“Art. 20. O sorteio dos juízes do Conselho Especial de Justiça é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, na presença do Procurador, do Diretor de Secretaria e do acusado, quando preso.”

O Conselho Especial de Justiça é constituído para cada processo criminal e dissolvido após o julgamento, conforme Lei 8.457/92:

Art. 23. Os juízes militares que integrarem os Conselhos Especiais serão de posto superior ao do acusado, ou do mesmo posto e de maior antiguidade.
§ 1º O Conselho Especial é constituído para cada processo e dissolvido após conclusão dos seus trabalhos, reunindo-se, novamente, se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou diligência determinada pela instância superior.
§ 2º No caso de pluralidade de agentes, servirá de base à constituição do Conselho Especial a patente do acusado de maior posto.
§ 3º Se a acusação abranger oficial e praça ou civil, responderão todos perante o mesmo conselho, ainda que excluído do processo o oficial.
§ 4º No caso de impedimento de algum dos juízes, será sorteado outro para substituí-lo.”

Em concordância com Vieira (2009, texto digital), compete ao Conselho Especial de Justiça julgar os Oficiais, excetuando-se Oficiais-Generais, posto que estes últimos serão processados e julgados pela prática de delitos penais militares pelo Superior Tribunal Militar, conforme disposto, respectivamente, no art. 27, inciso

I e art. 6º, inciso I, letra “a”, ambos da Lei nº 8.457/92:

Art. 27. Compete aos conselhos:

I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar;

Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar:

I - processar e julgar originariamente:

a) os oficiais generais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei;

O Conselho Permanente de Justiça: é constituído pelo Juiz Auditor, por um oficial superior, que será o presidente, e três oficiais de posto até capitão-tenente ou capitão. Uma vez constituído, funcionará durante três meses consecutivos, coincidindo com os trimestres do ano civil, podendo o prazo de sua jurisdição ser prorrogado. Tem a competência para processar e julgar militares que não sejam oficiais, e também civis perante a Justiça Militar da União pela prática de crimes militares (LIMA, 2011).

No âmbito da Justiça Militar da União, esse conselho será constituído por oficiais da Arma cujos bens e interesses tutelados foram lesados pela prática do crime militar. Caso mais de uma Arma tenha sofrido a ofensa, ou se o crime foi praticado por militares de diferentes corporações, será competente o Conselho Permanente composto por oficiais da Arma cujo Inquérito Penal Militar (IPM) foi recebido em primeiro lugar na auditoria (LIMA, 2011).

A Justiça Militar da União é composta por seu conselho de quatro oficiais e por um Juiz togado, formando, assim, o Conselho Permanente de Justiça para os julgamentos de praças, sendo o Conselho Especial para o julgamento de oficiais (LIMA, 2011).

Na Justiça Militar da União, o conselho é presidido pelo oficial de posto mais elevado, ou de maior antiguidade, no caso de igualdade.

Na Justiça Militar dos Estados, a presidência do Conselho cabe ao Juiz de Direito do juízo militar, conforme artigo 125 § 5º da CF.

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

§ 5º Compete aos juízes 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.

O Conselho Permanente de Justiça com a sua permanência de três meses, não ficará restringido a cada processo, analisando vários processos durante o período em que o mesmo conselho permanecerá atuando. Após passado o período, será realizado sorteio para compor novos membros, de acordo com o artigo 21 da Lei nº 8.457/92.

“Art. 21. O sorteio dos juízes do Conselho Permanente de Justiça é feito pelo Juiz-Auditor, em audiência pública, entre os dias cinco e dez do último mês do trimestre anterior, na presença do Procurador e do Diretor de Secretaria. Parágrafo único. Para cada Conselho Permanente, são sorteados dois juízes suplentes, sendo um oficial superior - que substituirá o Presidente em suas faltas e impedimentos legais e um oficial até o posto de capitão-tenente ou capitão, que substituirá os demais membros nos impedimentos legais.”

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 125, §3º, a criação dos Tribunais Militares nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes, e a competência da Justiça Militar Estadual está prevista no artigo 125, § 4º, da Constituição Federal (LOUREIRO NETO, 2009):

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

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes 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 juízes 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.

Com isso, a competência da Justiça Militar Estadual também remete ao conceito de crime militar do artigo 9º do CPM, exigindo, assim, que:

Seja uma conduta tipificada no Código Penal Militar, pois somente assim teremos um crime militar;
 Esteja presente uma daquelas situações descritas no artigo nono do código penal militar;
 Que o agente seja “militar do estado”, ou seja, membro da polícia militar estadual, polícia rodoviária estadual ou bombeiro militar; (LOPES JR, 2014, P.460).
 Quanto à possibilidade de o civil ser julgado na Justiça Militar Estadual, ao contrário da federal, aqui a Constituição adotou um critério objetivo=subjutivo. Ou seja, deve ser crime militar praticado por militar do Estado, descartando completamente a possibilidade de um civil ser julgado na Justiça Militar Estadual. Assim, somente quando concorrerem esses dois elementos, militar + crime militar, poderemos ter um crime de competência da Justiça Militar Estadual. (LOPES JR, 2014, p. 460).

Assim, é importante destacar, nessa esfera, que somente os crimes militares previstos no código penal militar, serão julgados nessa justiça.

A Justiça Militar Estadual, em seu julgamento, no segundo grau caberá ao Tribunal de Justiça Militar ou, na sua falta, aos Tribunais de Justiça dos Estados (DIÓGENES, 2009).

Assim, seguem entendimentos jurisprudenciais de incompetências em processos da Justiça Militar:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. SENDO A AUTORIDADE COATORA APONTADA NA INICIAL OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO, HÁ INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO NO STM PARA A APRECIÇÃO DO FEITO QUE, POR ISSO, NÃO PODE SER CONHECIDO. REMESSA DO PROCESSADO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. DECISÃO UNÂNIME.” (STJ – Habeas Corpus nº 1992.01.032858-0/PE, Rel. Min. Aldo da Silva Fagundes, j. 06.08.92, DJ de 13.10.1992)

“EMENTA: (HABEAS CORPUS) I- ‘Writ’ que tem por escopo a soltura do paciente, pugnando pela existência de nulidade no processo. II- Pleito que refoge à esfera de competência do Egrégio Superior Tribunal Militar, posto que, a autoridade judiciária estadual, em causa, de modo algum a este se vincula, nos termos do artigo 124 da carta mandamental, ou ainda, a teor do contido na lei substantiva ou adjetiva penal e lei de organização judiciária militar vigentes. III- A unanimidade, não foi conhecido o ‘writ’, por falta de competência desta corte para apreciá-lo.” (STM – Habeas Corpus nº 1991.01.032755-0/ES – Rel. Min. Jorge Frederico Machado, j. 27.06.91, DJ de 17.09.1991)

Assim, segue o quadro comparativo entre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual, e as principais diferenças que existem entre essas justiças

especiais, conforme Lima (2011, p. 497):

Quadro 1: Comparativo da Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual

Justiça Militar da União	Justiça Militar Estadual
Competência criminal: crimes militares	Competência criminal: crimes militares
Não tem competência para o processo e julgamento de ações judiciais contra atos disciplinares militares.	É dotada de competência para o processo e julgamento de ações judiciais contra atos disciplinares militares.
Acusado: pode processar e julgar tanto civis quanto militares.	Acusado: pode processar e julgar somente os militares dos Estados.
Competência <i>ratione materiae</i> (crimes militares).	Competência <i>ratione materiae</i> : crimes militares + ações judiciais contra atos disciplinares militares e <i>ratione personae</i> (militares dos Estados).
Órgão jurisdicional: conselhos especial e permanente de Justiça, todos os crimes são julgados por um Conselho.	Órgãos jurisdicionais: a) juiz de direito do juízo militar, julga, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares; b) conselho especial e permanente de Justiça: julgam os demais crimes militares.
Presidência dos Conselhos de Justiça: oficial de posto mais elevado, ou de maior antiguidade, no caso de	Presidência dos Conselhos de Justiça: Juiz de Direito de Juízo Militar.

igualdade de posto.	
2ª instância: exercida pelo Superior Tribunal de Militar.	2ª instância: exercida pelo Tribunal de Justiça Militar nos Estados; e pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Fonte: Lima (2011, p. 497).

Determinado que é crime militar, parte-se para a competência interna. A competência penal militar permanece a mesma, o que muda é a competência interna (GIULIANI, 2014).

A alteração que difere da justiça militar federal é a competência dos juízes de direito (não juízes auditores) de processar e julgar singularmente os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, exemplificado no artigo 125 § 5º, da Constituição Federal;

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

§ 5º Compete aos juízes 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.

Nesses casos, crime militar praticado contra civil e punição disciplinar, a competência é monocrática do juiz de direito, não se instalando o conselho de justiça para o julgamento desses delitos e punições (GIULIANI, 2014).

A Justiça Militar não possui competência para aplicar sanções pela prática de infrações disciplinares, mas sim, para analisar a validade jurídica de sanções que são aplicadas pela administração militar. Portanto, os crimes militares no âmbito da justiça militar estadual, nem sempre serão julgados pelo juiz de direito do juízo militar, sendo assim, alguns crimes serão julgados pelo conselho de justiça.

A Emenda Constitucional nº 45, ao introduzir modificações na competência dos órgãos de primeiro grau da Justiça Militar Estadual, instituindo o juízo monocrático, atribuiu-lhes o julgamento dos crimes militares cometidos contra civis, tendo assim, o TJME-RS decidido que a competência do Juiz de Direito do Juízo Militar está limitada ao julgamento dos crimes previstos no Título IV do Livro I da

Parte Especial do Código Penal Militar crimes contra a pessoa, (GIULIANI, 2014).

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Estaduais:

Crime de furto (art. 240, caput, do CPPM). Sentença condenatória exagerada monocraticamente pelo juízo a quo. A competência do Juiz de Direito do Juízo Militar, fixada no §5º do art. 125 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº45/2004, é para processar e julgar os crimes previstos no Título IV do livro I do CPM, quando cometido contra civil - pessoa, bem jurídico tutelado pela norma penal militar. Por se tratar de delito contra o patrimônio compete ao Conselho julgar os autos, e não ao juízo monocrático. Precedentes desta Corte nesse sentido. Decretação de nulidade absoluta do processo por incompetência do juízo monocrático. Decisão unânime (TJM, Apelação Criminal nº 730-05.2010.9.21.0000, julgada em 13/4/11, sitio do TJM/RS na internet). Ante o exposto, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar, à unanimidade, acolher preliminar suscitada pelo Juiz - Relator e anular o processo ab initio, por incompetência absoluta do juízo monocrático, podendo os atos instrutórios serem ratificados. APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 4.189/07 (GIULIANI, 2014, p. 125).

Crime de dano (art. 259 do CPM). Sentença condenatória prolatada pelo juiz singular. Preliminarmente de nulidade arguida pela defesa. Acolhimento. Segundo entendimento majoritário da Corte, compete ao Juiz de Direito do Juízo Militar julgar, singularmente, tão somente os crimes previstos no Título IV do Livro I da Parte Especial do CPM -Crimes contra a Pessoa. Por conseguinte, na espécie, tratando se de crime de dano simples atribuído ao acusado, compreendido no Título V do CPM - Crimes contra o Patrimônio, incumbe ao Conselho Permanente de Justiça o julgamento. Por maioria, acolheram a preliminar e decretaram a nulidade a partir do julgamento. TJM-RS (GIULIANLI, 2014, p. 125).

Dessa forma, a Justiça Militar estadual tem a competência interna para julgar em Conselhos e pelo Juiz, conforme o quadro comparativo de Competência Interna da Justiça Militar Estadual, Giuliani (2014, p.125):

Quadro 2: Comparativo de Competência Interna da Justiça Militar Estadual

JUIZ DE DIREITO	CONSELHO DE JUSTIÇA (Presidência Juiz de Direito)
Crimes militares cometidos contra civis.	Processar e julgar os demais crimes militares.
Crimes contra pessoa. Crimes previstos no Título IV do Livro I da Parte Especial do Código Penal Militar.	Nos demais títulos, os bens juridicamente tutelados são outros.

Exemplo: Lesão Corporal (art. 209 do CPM).	Exemplo: Furto (art. 240 do CPM) ou Dano (art.259).
--	---

Fonte: Giuliani (2014, p.125).

Assim, os crimes praticados por militares contra civis, serão julgados pelo Juiz de Direito do Juízo Militar, e os demais crimes serão julgados pelos Conselhos.

2.2 Princípios do Processo Penal Militar

Como explana Nucci (2010), no processo penal militar existem alguns princípios que tornam os procedimentos mais céleres, e que são importantes mencionar:

a) do devido processo legal: é um princípio fundamental no direito processual, que não há punição sem a devida apuração do fato concreto analisado em lei;

b) do juiz natural: que mantém a decisão de que nenhuma pessoa será processada e julgada por tribunal de exceção, sendo apenas pelo juiz, como autoridade competente para realizar tal procedimento;

c) do contraditório e da ampla defesa: que todos os acusados, sendo em processo judicial ou em processo administrativo, deverão ser assegurados por esse apelo contraditório e a ampla defesa, utilizando todos os meios de defesa e tendo o conhecimento da sua acusação;

Não se confunde com o devido processo legal. Está previsto na convenção americana sobre direitos humanos. Consuetudinário lógico do sistema acusatório, em que as partes devem possuir plena igualdade (GIULIANI, 2014, p. 14).

Assim, o réu deve ter a ciência da acusação para poder responder, dando a sua versão dos fatos e devendo, também, ser ouvida a parte contrária.

d) do estado de inocência: que é diferente de presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Admite medidas cautelares privativas da liberdade de natureza cautelar. Enquanto não houver condenação definitiva, presume-se o réu inocente: sua prisão antes do trânsito em julgado só pode ser admitida a título de cautela;

Fernandes (apud LOBÃO, 2009, p. 327) refere que “A expressão liberdade provisória não é adequada, apesar de consagrada e constar na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Traz a ideia de uma liberdade que pode, a qualquer momento vir a cessar”.

A liberdade poderá ser revogada a qualquer momento, se houver descumprimento das condições impostas, ou porque, enquanto “não findar o processo, aquele estiver no gozo de liberdade provisória continua vinculado ao processo, cumprindo as obrigações que lhe foram impostas sob pena de revogação” Tourinho Filho (apud LOBAO, 2009, p. 327).

Consiste na liberdade provisória com restrição de permanência em determinado sítio, nas duas espécies do benefício, menagem obrigatória ou legal e facultativa (LOBÃO, 2009).

Menagem obrigatória resulta de disposição expressa na lei adjetiva penal militar, e é concedida ao insubmisso que se apresenta ou é capturado. A menagem facultativa é concedida pelo Juiz ou pelo Conselho, conforme o caso, nos crimes cujo máximo da pena privativa de liberdade não exceda a 4 anos, atendendo se à natureza do crime e aos antecedentes do acusado (LOBÃO, 2009, p. 329).

Dessa forma, estando presente a situação legal, a liberdade é um direito do acusado. Há situações de maior ou menor complexidade no exame das circunstâncias legais, mas, verificadas estas, o juiz não tem nenhuma discricionariedade, uma vez que é obrigado a conceder Greco Filho (apud LOBÃO, 2009, p. 329).

Nesse sentido, a obrigatória é imposição legal, é direito do acusado ou indiciado, enquanto na facultativa poderá ser concedida pelo juiz ou conselhos (LOBÃO, 2009).

Conforme artigo 271, do CPM determina a suspensão da liberdade provisória facultativa, não igualmente, a suspensão da liberdade provisória obrigatória, porquanto é vedado ao juiz cassar o benefício concedido expressamente pela lei (LOBÃO, 2009).

De acordo com o mesmo autor (2009, p. 330), “na liberdade facultativa a elaboração intelectual é mais ampla, a fim de que o julgador chegue à decisão concessiva ou não do benefício”.

À vista disso, Lobão refere sobre a cassação da liberdade provisória:

Diz a lei que a superveniência de qualquer dos motivos referidos no artigo 255, poderá determinar a cassação da liberdade provisória pelo juiz ou pelo Conselho, de ofício, ou a requerimento do MP (LOBÃO 2009, p. 330).

A lei menciona, “poderá determinar”, logo decisão do julgador resultante da sua convicção de que a garantia da ordem pública, ou a conveniência da instrução criminal, ou a segurança da aplicação da lei penal militar, a manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares estão a exigir a cassação da liberdade provisória do indiciado ou do acusado (LOBÃO, 2009).

A cassação da liberdade provisória deve ser fundamentada, como resulta o acórdão do STJ/SC:

HABEAS CORPUS Nº 65.029 - SC (2006/0183107-3)

RELATOR	: MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE	: ROBERTO FERNANDO DE SOUZA
IMPETRADO	: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇADO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: MARIA HELENA DOS SANTOS (PRESA)

EMENTA: CRIMINAL. HC TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DELITO HEDIONDO. GRAVIDADE DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE PREJUÍZOS À INSTRUÇÃO. CONCLUSÃO VAGA E ABSTRATA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXCESSO DE PRAZO. ARGUMENTO PREJUDICADO. ORDEM CONCEDIDA.

Exige-se concreta motivação para a cassação da liberdade provisória, com base em fatos que, efetivamente, justifiquem a excepcionalidade da medida. O juízo valorativo a respeito da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pela

paciente, bem como a existência de indícios da autoria e prova da materialidade, sem apresentação de fato concreto caracterizador dos requisitos do art. 312 (LOBÃO, 2009, p. 331).

A prisão provisória ou temporária prevista no artigo 220 do CPPM ocorre durante o inquérito, ou no curso do processo, antes da condenação definitiva e compete à autoridade judiciária castrense decretar a prisão provisória contra militar, nos crimes propriamente militares (LOBÃO, 2009).

Assim, Greco Filho (apud LOBÃO, 2009, p. 308), expõe o motivo da prisão provisória:

A nova figura de prisão provisória teve por finalidade reduzir os requisitos da preventiva, facilitando a prisão em determinadas situações, mas não pode, dentro de um sistema de garantias constitucionais do direito de liberdade, desvirtuar-se da necessidade de sua decretação.

Dessa forma, não se há de proceder à prisão provisória com a única finalidade de realizar investigações, não cabendo presumir o excepcional, ou seja, que em liberdade, possível envolvido dificultará a atuação da polícia (LOBÃO, 2009, p. 308).

De tal modo, a prisão provisória será imposta na fase do inquérito, pelo juiz, com os requisitos dos artigos 254 e 255 do CPPM, sendo a decisão do juiz e conselho devendo ser fundamentadas, e conforme Lobão (2009, p. 309) “a duração da medida cautelar restringir-se-á às necessidades momentâneas de ordem investigatória ou processual que a determinaram”.

O período da duração da prisão provisória é de, no máximo, trinta dias, prorrogável por mais vinte dias, conforme artigo 18 do CPPM, podendo ser revogada, a qualquer momento, pela autoridade que a determinou ou pelo juiz (LOBÃO, 2009).

Prisão preventiva é medida cautelar e se constitui em restrição à liberdade do indiciado, ou do acusado, imposta, judicialmente, em qualquer fase do inquérito ou do processo (LOBÃO, 2009).

A prisão preventiva serve a três objetivos, segundo Lobão (2009, p. 311) “[...] assegurar a presença do acusado no procedimento penal; garantir a segura investigação dos fatos pelos órgãos da persecução penal; assegurar a execução penal; e a garantia da ordem pública”.

A prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual, mas ressalta, é indispensável em alguns casos para a efetiva administração da justiça penal (LOBÃO, 2009).

Na Justiça Militar Estadual, a prisão preventiva pode ser decretada pelo Juiz-Auditor em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, pelo Conselho de Justiça, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade encarregada do inquérito policial militar, em qualquer fase deste ou do processo (GIULIANI, 2014, p. 176). É utilizada para garantir a ordem jurídica e social, e tem cabimento quando ficarem demonstrados o *fumus boni jûris* (pressupostos da prisão preventiva) e o *periculum in mora / periculum libertatis* (fundamentos da prisão preventiva) (GIULIANI, 2014).

A prisão preventiva deverá conter os fundamentos do artigo 255 do CPPM, conforme acórdão (GIULIANI, 2014, p. 177-178):

1. CRIMINAL. HC. PECULATO. CRIME MILITAR. PREVENTIVA. PROVA DO FATO DELITUOSO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. POSSIBILIDADE CONCRETA DE QUE O PACIENTE CAUSE EMBARAÇOS À INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXISTÊNCIA DE SUFICIENTE MOTIVAÇÃO PARA A CUSTÓDIA PROCESSUAL. ORDEM DENEGADA.
- I. A decretação da prisão preventiva nos termos do Código de Processo Penal Militar pressupõe, como requisitos básicos, tão-somente a prova do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, sendo circunstâncias alternativas para a expedição de eventual decreto prisional a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a periculosidade do indiciado ou acusado, a segurança da aplicação da lei penal militar e a exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares.
- II. Evidenciado que há provas do fato delituoso, bem como indícios suficientes de autoria e, ainda, que existem indicações da intenção do paciente em destruir material probatório com o intuito de se eximir de possível responsabilização penal, não há como reputar ilegal a prisão.
- III. Ordem denegada.<STJ HC 61729/RR MIN GILSON DIPP, 5ªT, um., Dj. 19. 9.2006, DJU 16.10.2006).

HABEAS CORPUS N . 81 . 0 2 6 - 8 AMAZONAS RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA PACIENTE: JOÃO VELOSO DE CARVALHO IMPETRANTE: JOSINALDO DE ALBUQUERQUE LEAL COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR EMENTA: Habeas Corpus. 2. Custódia cautelar. Art. 255, alínea e, do Código de Processo Penal Militar, para. prisão preventiva e a "exigência e da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado". 3. Falta de comprovação de que esteja o paciente aliciando testemunhas, peitando peritos e encarregado do inquérito a que responde. 4. Também não motiva. a custódia e o fato de usar recursos, tidos por que prevê como causa protelatórios, no interesse de sua defesa. 5. Habeas corpus deferido para cassar o decreto de prisão preventiva do paciente, que prosseguirá respondendo o processo em liberdade, se por al não houver de ser preso.

EMENTA:HABEAS CORPUS.CONDENÇÃO DE CIVIL PELA PRÁTICA DE CRIMES MILITARES (INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 242 E ART. 247 C/C O ART , 53, TODOS DO CPM). ROUBO DE FUZIL DE DENTRO DE QUARTEL GENERAL. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA ANTES DA ORDEM DE SEGREGAÇÃO. Se o paciente já se encontrava foragido quando da decretação de sua prisão, a segregação é plenamente justificada para fins de assegurar a aplicação da lei penal, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Ordem denegada. HC 86780/DF – Relator: Min. CARLOS BRITTO. DJ 23-03-2007

EMENTA:HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. CLAMOR PÚBLICO E REPERCUSSÃO SOCIAL. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a simples invocação do clamor público e da repercussão social, provocados pelo fato delituoso, não constituem fundamentos idôneos à decretação e manutenção da prisão cautelar.

2. O § 2º do artigo 222 do Código de Processo Penal faculta a realização do julgamento após o término do prazo estipulado para o cumprimento de carta precatória destinada à oitiva de testemunha.

3. Não é inepta a denúncia que descreve o fato criminoso, as circunstâncias, a qualificação do réu e o rol de testemunhas. Ordem concedida, em parte. STF: HC 85046/ MG – MINAS GERAIS.Relator: Min. EROS GRAU. Publicação: DJ 10-06-2005

e) da verdade real: a investigação dos fatos como se passaram na realidade, verdade material, possibilitando ao juiz determinar diligências de ofício, para o melhor esclarecimento dos fatos investigados.

O processo faz o caminho do crime, reconstrói os fatos como se deram. Faz a história de como o crime ocorreu, à realidade, para a correta aplicação da lei (GIULIANI, 2014).

f) da publicidade: CF, art. 5º, LX; art. 93, IX, pode ser geral, popular, ou especial, para as partes do processo, Art. 5º, LX, lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse

social o exigirem; e Art. 93, IX, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes.

A publicidade dos atos deve integrar o devido processo legal, nesse sentido, afirma Giuliani:

A publicidade dos atos processuais integra o devido processo legal. No direito pátrio vigora princípio da publicidade absoluta, como regra. As audiências, as sessões e a realização de outros atos processuais são franqueadas ao público em geral, ressalvados os casos específicos em lei (GIULIANI, 2014, p. 14).

g) da obrigatoriedade: presentes as condições da ação penal militar, o Ministério Público Militar é obrigado a oferecer a denúncia.

Ação penal é o direito público subjetivo do Estado de buscar a concretização do *ius puniendi* e tem, como seu titular, o Ministério Público Militar (GIULIANI, 2014).

A ação penal militar, consoante Giuliani (2014, p. 35), “é pública e somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar, consoante artigo 29 do CPPM”.

Nessa perspectiva, Giuliani (2014, p.36), no Processo Penal Militar “não se admite a ação penal privada, exceto a subsidiária da pública, nem a pública condicionada à representação”, ocorrendo apenas a hipótese da ação penal pública incondicionada e a da condicionada à requisição do Ministério Militar.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME PRATICADO POR EX-CABO DA AERONÁUTICA CONTRA MILITAR DA ATIVA E EM LUGAR SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR: CRIME MILITAR. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. I. - Crime de injúria praticado por ex-Cabo da Aeronáutica contra militar da ativa e em lugar sujeito à administração militar: competência da Justiça Militar, na forma do art. 9º, III, b, do C.P.M. II. - Na Justiça Militar, a ação penal é pública incondicionada e somente pode ser instaurada por denúncia do Ministério Público Militar (CPPM, art. 29). Inexistência de nulidade. III. - recurso improvido. RHC 81341/DF, Relator: Min. CARLOS VELLOSO. DJ 01/02/2002.

A denúncia deve ser apresentada sempre que houver prova, de fato, que em

tese constitua crime e indícios de autoria, conforme artigo 30 do CPPM, e com a denúncia apresentada, o Ministério Público Militar não poderá desistir da ação penal, segundo artigo 32 do CPPM (Giuliani, 2014).

Dessa forma, Giuliani expõe sobre a indisponibilidade da ação penal:

A indisponibilidade é que, uma vez proposta a ação penal, mediante o oferecimento da denúncia e recebimento dessa, há uma ação penal tramitando, a partir daí o Ministério Público Militar não pode desistir da ação, não pode desistir do processo, (GIULIANI, 2014, p. 37).

Assim, inicia-se o processo com o recebimento da denúncia pelo juiz, efetivando com a citação do acusado e se extinguindo no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível (GIULIANI, 2014).

A competência para decidir sobre o recebimento da denúncia é do Juiz-Auditor monocraticamente, a quem é endereçada, passando nesse momento a atuar o Conselho de Justiça.

No caso de aditamento da denúncia, a competência para aferição dos critérios e recebimento é do Juiz-auditor, decidindo assim, o Superior Tribunal Militar, conforme acórdão, (GIULIANI, 2014, p. 38):

EMENTA: ADITAMENTO À DENÚNCIA. APRECIÇÃO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO PRIVATIVA DO JUIZ-AUDITOR "EX VI LEGIS". 1. princípio constitucional de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII, da CF). 2. No caso específico da Justiça Militar, competente para decidir se inicia, ou não, o processo, é o Juiz-Auditor, não o Conselho de Justiça, uma vez que o artigo 35 do CPPM determina que é do primeiro a prerrogativa de apreciar a Exordial Acusatória. 3. O Aditamento à Denúncia deve receber o mesmo tratamento que se dá a denúncia, com todas as conseqüências processuais previstas em lei como, por exemplo, a citação do réu, seu interrogatório, oitiva de testemunhas, etc. 4. Diz a Doutrina: "Havendo, na denúncia dada, omissão do nome de mais alguém, que se ache implicado no crime, ou de fato criminoso, atribuído ao indiciado, que não tenha sido mencionado nela, far-se-á um aditamento à denúncia, para que se inclua o indiciado omitido ou para que se complete e efetive a narração do que se olvidou na primitiva ou denúncia original. É, assim, consoante expressa o próprio substantivo, o acréscimo do nome omitido ou do fato não mencionado anteriormente na denúncia..." (DE PLÁCIDO E SILVA). Deferida a Correção Parcial, para que o Juiz-Auditor aprecie, singularmente, o Aditamento à Denúncia oferecido pelo MPM. Decisão unânime. (STM COR, PAR. 2002.01.001828-2, REL MIN SERGIO XAVIER FEROLLA, DJ 22.8.2002)

EMENTA: RECURSO CRIMINAL CONTRA DECISÃO DO JUIZ-AUDITOR QUE INDEFERIU PRETENSÃO MINISTERIAL DE ADITAMENTO À DENÚNCIA (art. 516, "b", do CPPM). INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE

CRIME POR PARTE DE TESTEMUNHA. 1. O Ministério Público pode aditar a denúncia antes da sentença, desde que surjam, na fase instrutória, novos elementos de prova capazes de fundamentar seu pleito, em aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal Militar c/c o art. 569 do Código de Processo Penal comum. 2. É de se deferir requerimento ministerial de aditamento à Denúncia desde que preenchidos os requisitos do art. 77 do CPPM e os novos fatos guardem conexão com a conduta descrita originariamente, de forma a exigir a unidade do processo. Recurso ministerial conhecido e provido. Decisão Unânime. ACÓRDÃO Nº 2002.01.006965-3 UF: RS Ministro Relator JOSE COELHO FERREIRA sessão em 20/06/2002.

Em que pese as alterações do Código de Processo Penal com a Lei 12.403/11, o Código de Processo Penal Militar não sofreu alterações nas medidas cautelares de prisão preventiva, prisão temporária e liberdade provisória.

h) Da oficialidade: CF, art. 129, I, o MPM é o exclusivo titular da ação penal militar, que é sempre pública, ressalvada a possibilidade da ação privada subsidiária da pública;

i) Da iniciativa das partes e do impulso oficial: o juiz não pode dar início ao processo sem a provação da parte legítima, cabendo à parte, provocar a prestação jurisdicional. Há algumas situações em que este princípio é mitigado.

j) Da inadmissibilidade das provas ilícitas: CF, art. 5º, LVI, são ilícitas as provas obtidas mediante a prática de algum ilícito, seja penal, civil ou administrativo, da parte daquele encarregado de produzi-las.

Com esses princípios, tornam-se mais céleres as etapas do processo.

2.3 Crimes militares

Crimes militares são aqueles praticados por militares, na esfera estadual ou das Forças Armadas, e que estão previstos no Código Penal Militar.

Assis (2006, p.32) define crime militar como:

É toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares. Distingue-se da transgressão disciplinar porque esta é a mesma violação, porém na sua manifestação elementar e simples. A relação entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime e contravenção penal.

Compete à Justiça Militar, processar e julgar os crimes militares, sejam eles propriamente militares ou crimes impropriamente militares.

O Código Penal Militar não estabeleceu a diferença entre os crimes, sendo que a doutrina foi obrigada a fazer, visto que a Constituição Federal e o Código Penal apontaram a importância de estabelecer o conceito (LIMA, 2011).

Assim, na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, estabeleceu-se que militares podem ser presos por cometerem crimes propriamente militares.

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

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

O Código Penal Brasileiro, também em seu artigo 64, inciso II, deixa de considerar os crimes militares próprios para fins de reincidência.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:
II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos.

Crime propriamente militar, conforme Capez (2008) são aqueles “[...] crimes que somente podem ser praticados por militares, ou exigem a condição de militar, estando previsto apenas no Código Penal Militar”;

Crime propriamente militar é aquele que só pode ser praticado por militar, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios, sendo identificado por dois elementos: a qualidade do agente (militar) e a natureza da conduta (prática funcional). ROMEIRO (apud LIMA, 2011, p. 498).

Com isso, diz respeito à vida militar, considerando a qualidade funcional do agente, a materialidade da infração e a natureza do objeto danificado, devendo ser o serviço, a disciplina, a administração ou a economia militar (LIMA, 2011).

Como exemplo de crimes propriamente militares, podem ser citados os crimes de deserção, abandono de posto e dormir em serviço, todos tipificados no Código

Penal Militar.

As expressões sinônimas que mais são utilizadas para definir crimes propriamente militares em algumas doutrinas são: crime puramente militar, crime meramente militar, crime essencialmente militar, crime exclusivamente militar e crime militar próprio (LIMA, 2011).

O crime propriamente militar não pode ser confundido com crime próprio militar, em que os crimes próprios são aqueles que exigem uma qualidade especial do agente, que é de ser militar, e crimes próprios militares não poderão ser praticados por qualquer militar.

Crime propriamente militar (ou militar próprio) exige apenas a qualidade de militar para o agente, o crime próprio militar, além da referida qualidade, exige um *plus*, uma particular posição jurídica para o agente, com a de comandante ou a de superior hierárquico (LIMA, 2011, p. 499).

Crime impropriamente militar, também conhecido como crime acidentalmente militar ou crime militar misto, trata-se da infração penal prevista ao Código Penal Militar, que não sendo específica e funcional do soldado, lesiona bens ou interesses militares (LIMA, 2011).

Crimes impropriamente militares são aqueles que podem ser cometidos por militares ou por qualquer cidadão civil, não exigindo a condição de militar, sendo que ao ser praticado por militar, em certas condições, a lei considera como crime militar: “estando descrito também na legislação penal comum, por exemplo, dano, homicídio, furto, roubo” (CAPEZ, 2008, p. 269).

É aquele delito cuja prática é possível a qualquer cidadão, passando a ser considerado militar em razão de ser praticado em certas condições, em concordância com o artigo 9º do Código Penal Militar, (LIMA, 2011).

Art. 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de

natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
 d) por militar durante o período de manobras, ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
 e) Por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
 f) Revogada pela Lei nº 9.299/96”

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 a 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 da 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 cometido contra civil, serão da competência da justiça comum.

Ainda, os crimes militares estão divididos em crimes militares de tipificação direta e crimes militares de tipificação indireta.

Os crimes militares de tipificação direta estão previstos no inciso I do artigo 9º do código penal militar.

“Crimes militares de tipificação direta são os crimes definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos. Podem ser praticados tanto por civil quanto por militar.” (LIMA, 2011, p. 503).

Não carece serem confundidos crimes militares próprios com crimes militares de tipificação direta, sendo que os crimes próprios somente serão praticados por militares, e crimes de tipificação direta podem ser praticados tanto por militares quanto civis, sendo que os crimes de tipificação direta estarão previstos somente no código penal militar, como deserção praticados pelos militares, e ingresso clandestino, praticados por civil (LIMA, 2011).

Os crimes militares de tipificação indireta estão previstos nos incisos II e III do artigo 9º do Código Penal Militar, e também estão previstos na legislação penal comum, afigura-se indispensável a conjugação dos elementos da descrição típica da

Parte Especial do Código Penal Militar, sendo que os crimes impropriamente militares poderão ser de tipificação direta ou indireta e podem ser praticados tanto por militar quanto por civil (LIMA, 2011).

3 JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Os Juizados Especiais Criminais foram criados devido à necessidade de reforma das leis processuais penais, passando a exigir um processo de melhor qualidade, mais rápido, simples e econômico no julgamento de crimes de menor potencial ofensivo.

A promulgação da Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, estabelece que:

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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Após a promulgação da Constituição Federal, foi montada uma comissão formada por juízes, promotores e professores da Universidade de São Paulo, transformando no Projeto de Lei nº 1.480-D. O relator da Comissão de Constituição e Justiça selecionou, dentre todos, o Projeto do Deputado Michel Temer no âmbito penal e o Projeto nº 3.698/89, do então Deputado Nelson Jobim, na esfera cível, unificando e ficando aprovada, no Senado e na Câmara dos Deputados, a Lei 9.099/95.

Assim, a criação dos Juizados Especiais trouxe importantes novidades no ordenamento jurídico se confirmando como uma solução rápida para a lide, a pronta reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de penas alternativas.

Portanto, será a finalidade deste capítulo identificar aspectos referentes à Lei 9.099/95, diante da vedação de sua aplicação na justiça militar.

3.1 Princípios Processuais do Juizado Especial Criminal

Segundo Mirabete (1998), os princípios processuais traduzem os preceitos que originam, fundamentam e orientam o processo, não tendo dúvida que o legislador trouxe uma melhoria do mecanismo processual dos Juizados Especiais, impondo ao juiz a adoção dos critérios como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, ora caracterizados:

a) princípio da oralidade: preconiza a adoção da forma oral no tratamento da causa, a afirmação de que as declarações perante os juízes e tribunais possuem mais eficácia quando formuladas verbalmente;

Nesse sentido, Nogueira arrazoa sobre o princípio da oralidade:

O princípio da oralidade não quer dizer propriamente que todos os atos sejam praticados oralmente, mas supõe outros subprincípios que implicam uma decisão concentrada, imediata, rápida, e irrecorrível suas interlocutórias (NOGUEIRA, 1996, p. 8).

Com isso, tanto a representação, quanto a peça acusatória, denúncia ou queixa, poderão ser ofertadas oralmente, na audiência preliminar, reduzindo-se a termo, o essencial.

A adoção do princípio da oralidade tem como consequências a concentração dos atos em audiência única, o contato pessoal do julgador com o acusado, testemunhas, e com todo o conjunto probatório, e a vinculação do juiz nos processos em que colheu a prova (GIACOMOLLI, 2002, p. 63).

Assim, nos juizados, esse princípio deve ter uma aplicação mais efetiva, já que instalada a Audiência, deve a causa ser solucionada sem adiamento, tornando mais célere (NOGUEIRA, 1996).

b) princípio da simplicidade: pretende diminuir tanto quanto possível a massa dos materiais que são juntados aos autos do processo, sem que se prejudique o

resultado da prestação jurisdicional, reunindo apenas os essenciais em um todo, tem-se a tarefa de simplificar a aplicação do direito abstrato aos casos concretos.

Dessa forma, há flexibilização da fase preliminar investigatória do processo penal, principalmente caso o fato não seja grave ou complexo.

A simplicidade não pode também ser confundida com a inexistência de autos; há necessidade de registros, ainda que sumários, pois as partes precisam de elementos não só para a execução, mas como também para possíveis recursos (NOGUEIRA, 1996, p. 9).

Portanto, a fase judicial e a própria sentença devem ser simplificadas, evitando formalismos.

c) princípio da informalidade: revela a desnecessidade da adoção no processo de formas sacramentais, do rigorismo formal do processo, embora, os atos processuais devam se realizar conforme a lei, devendo combater o excessivo formalismo em que prevalece a prática de atos solenes estéreis e sem sentido sobre o objetivo maior do processo: da composição civil e da decisão judicial.

A nova sistemática adotada tem por escopo agilizar a investigação, o processamento, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, bem como solver o conflito definitivamente, através da composição civil e criminal. A dinâmica social, a evolução do homem e de seus inventos mostram ser vetusto e burocratizante o sistema escritural (GIACOMOLLI, 2002, p. 61).

Os atos essenciais serão registrados através da gravação ou de outros meios adequados, com isso, Giacomolli (2002, p. 61) expõe que “mais audiências serão realizadas, mais testemunhas poderão ser ouvidas no ato, menos tempo durará uma audiência, sempre com fidelidade entre a expressão e ao registro”.

As intimações serão efetuadas pelo correio, tornando a prestação jurisdicional mais ágil e célere, sem autos, livre dos grilhões do formalismo processual, o qual somente se justifica para garantir os direitos fundamentais do acusado (GIACOMOLLI, 2002).

Com isso, o princípio da informalidade, pode corresponder ao registro do que seja necessário, bem resumido, sem excessos que constam nos autos do processo

(NOGUEIRA, 1996).

d) princípio da economia processual: entende-se para escolha entre duas alternativas, a opção menos onerosa às partes e ao próprio Estado, procurando-se sempre buscar o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo possível de atos processuais;

Opta-se por aquela que for menos gravosa ou onerosa às partes, desta forma, diante de uma proposta consistente, o julgador poderá receber ou rejeitar a peça incoativa, podendo, também, aplicar a pena de multa ou restritiva de direitos (GIACOMOLLI, 2002, p. 58).

Nem sempre a solução menos onerosa é a que melhor garante os direitos fundamentais do autor do fato. Giacomolli (2002, p. 58) sustenta que “a forma está a serviço das garantias processuais, e não do utilitarismo esvaziador de escaninhos e gavetas”.

e) princípio da celeridade processual: diz respeito à necessidade de rapidez e agilidade no processo, com o fim de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível. Nos casos dos Juizados Especiais Criminais, almeja-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional, evitando a impunidade pela prescrição, dando uma resposta rápida a sociedade.

Não havendo vítima a ser indenizada, o Ministério Público pode oferecer a proposta da transação criminal por escrito, desta, intima-se o envolvido para comparecer na secretaria do juizado especial criminal, com a advertência de que se não se fizer acompanhar de advogado, será nomeado defensor público, ou dizer se aceita a proposta por escrito. Havendo aceitação, o magistrado homologa a transação, porém, havendo vítima a ser indenizada, a marcação de audiência é um imperativo, pois a composição civil será tentada antes da transação criminal ou do exercício da pretensão acusatória (GIACOMOLLI, 2002).

Ainda sobre o princípio da celeridade, discorre Giacomolli:

É a consequência lógica da dispensabilidade de inquérito policial, da simplificação do rito processual, da adoção do princípio da oralidade, com todos os seus consectários legais. Os recursos serão interpostos já com as razões e serão julgados por uma turma composta por três juízes de primeiro

grau, reduzindo a carga processual criminal dos Tribunais Superiores (GIACOMOLLI, 2002, p. 54).

Dessa forma, a resposta célere da justiça criminal abrevia o tempo de duração do feito, a incerteza da solução final do processo ou o conteúdo da decisão final.

3.2 Inovações trazidas pela Lei 9.099/95

O advento da Lei 9.099/95 trouxe inovações para tornar os procedimentos judiciais mais céleres e com alguns benefícios que não havia no processo penal, tornando o novo rito com mais alternativas para a resolução da lide como: procedimento sumaríssimo, composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo, conforme se examina cada um na sequência.

3.2.1 Procedimento sumaríssimo

O procedimento sumaríssimo tem início na própria audiência preliminar, desde que não tenha sido possível a transação penal, com aplicação de pena restritiva de direitos ou multa.

A Lei 9.099/95 introduziu o procedimento sumaríssimo das infrações penais de menor potencial ofensivo. A partir da vigência da lei, esse passou a ser o rito para as contravenções penais e para os crimes com pena máxima de dois anos (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

Segundo Giacomolli (2002, p.34), a Lei 9.099/95, em seu artigo 61, define como sendo de menor potencial ofensivo “[...] as contravenções penais, independentemente da pena cominada, e os crimes em que a lei comine pena máxima não superior a um ano, independentemente da espécie de prisão”.

Com o advento da Lei 10.259/01, no que tange à ampliação do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, passando a considerar as infrações de

menor potencial ofensivo os crimes cuja pena privativa de liberdade máxima, em abstrato, não seja superior a dois anos, independente da cominação ou não de multa no tipo penal e do rito processual, bem como todas as contravenções penais, assim não violando os princípios da igualdade e proporcionalidade entre as leis (GIACOMOLLI, 2002).

Segundo Jesus (2003), o procedimento sumaríssimo visa assegurar a necessária agilidade do processo, já que o processo escrito se revelou fonte da prescrição da pretensão punitiva, com altos custos sociais. Por essa razão, exige-se a obrigatoriedade da citação pessoal, iniciando, assim, o procedimento sumaríssimo, previsto no artigo 77 da Lei 9.099/95.

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

Existem vários motivos para a frustração da transação penal, como o não comparecimento do autor do fato Grinover et al (2002):

Várias são as situações das quais pode decorrer a frustração da transação penal: o não comparecimento do autor do fato, circunstância que obviamente impede a composição, a falta de proposta do Ministério Público de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, seja pela ausência dos pressupostos legais, seja por motivos outros, dentro da discricionariedade permitida ao órgão da acusação, a não aceitação da proposta pelo autor do fato e por seu defensor, ou ainda, a não homologação do acordo pelo juiz (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, p. 165).

Com a impossibilidade de transação, em se tratando de ação pública, a denúncia será apresentada pelo membro do Ministério Público, podendo ser oral,

não impedindo o representante do Ministério Público de a levar escrito a ditando ao escrevente (NOGUEIRA, 1996).

A denúncia, como ressalta Nogueira (1996), será oferecida com base no boletim de ocorrência:

A denúncia será oferecida com base no boletim de ocorrência ou termo circunstanciado da ocorrência, dispensando o inquérito policial, presidindo-se do exame de corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente (NOGUEIRA, 1996, p. 91).

É na denúncia oral que deve, também, ser proposta a prova de acusação, especialmente a testemunha. O promotor normalmente arrolará às testemunhas mencionadas na ocorrência encaminhada pela autoridade policial, mas nada impede que possa indicar outras, cuja existência e identidade tenham sido referidas na audiência preliminar (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

A lei 9.099/95 expressamente dispensa o exame de corpo de delito para oferecimento da denúncia, quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente, ficando restrita ao momento do oferecimento da acusação (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

Assim, de acordo com GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, o exame de corpo de delito será necessário para o oferecimento da denúncia:

Não estão revogados os artigos 158 e 564, III, b, CPP, que preveem a indispensabilidade do exame do corpo de delito, sob pena de nulidade do processo, nas infrações penais que deixam vestígios, desse modo, embora possa o MP servir-se inicialmente do boletim médico ou prova equivalente, será necessária a realização do exame a juntada do laudo aos autos, antes da sentença final (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, p. 169).

O procedimento sumaríssimo somente é aplicável às hipóteses em que as circunstâncias do caso permitirem o imediato oferecimento da denúncia oral, pois havendo complexidade ou necessidade de novas diligências, as peças devem ser encaminhadas ao juízo comum competente (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

A citação, por ser o ato processual que desencadeia o contraditório, é personalíssima, isto é, há de ser feita ao próprio acusado, conforme Giacomolli (2002, p.79) “[...] não há que se falar em citação na pessoa procurador, sempre que possível será efetuada através de mandado”.

A citação poderá ser realizada na própria audiência preliminar ou na secretaria do juizado, por mandado ou simples entrega da peça acusatória, não exigindo ato exclusivo do Oficial de Justiça, devendo o citado ter a ciência da acusação (GIACOMOLLI, 2002).

No dia designado para a audiência de instrução e julgamento, segundo Nicolitt (2014, p. 551), “[...] não tendo havido na fase preliminar possibilidade de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, buscar-se-á então neste momento a composição civil ou a transação penal”.

Não realizada tentativa de conciliação, em concordância com o artigo 79 da Lei 9.099/95, ou se realizada, restou frustrada, em seguida será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após que o juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa (NICOLITT, 2014).

Em caso de recebimento, “Serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença”, como explica Nicolitt (2014, p. 552).

Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias (NICOLITT, 2014).

O registro da audiência será feito através de termo assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença. (NICOLITT, 2014). Nos juzizados não há obrigatoriedade de relatório na sentença, devendo, por evidente, ser devidamente fundamentada (NICOLITT, 2014).

3.2.2 Composição Civil dos Danos

Consoante Mirabete (1998, p. 77), a composição dos danos poderá ocorrer entre a vítima e o autor do fato, ou o representante legal de cada parte, acompanhados de seus procuradores, conforme artigo 74 da Lei 9.099/95.

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

Quando o ofendido comparece à audiência preliminar, pretende a composição dos danos resultantes da conduta alegadamente configuradora de infração penal de menor potencial ofensivo para, assim, obter título a ser executado no juízo civil, está ele, também, pedindo ao Estado a prestação de atividade jurisdicional e, portanto, ajuizando uma demanda (KARAM, 2004).

Aí também, pouco importando que não haja uma petição inicial escrita, formalizada, o ofendido estará expondo situação fática alegadamente configuradora de um ato ilícito, veiculando a pretensão de obter a reparação do dano alegadamente resultante daquele ato ilícito, mediante ato jurisdicional, que diante da anuência do apontado “autor do fato”, ou do responsável civil, isto é, daquele que estará, assim, sendo demandado, homologue a composição desde logo alcançada (KARAM, 2004, p 108).

Assim, como explana Karam (2004, p. 109):

O que veicula o ofendido, ao ajuizar uma tal demanda, é uma pretensão indenizatória, uma pretensão de obter uma reparação de um dano resultante de uma conduta, eventualmente configura uma infração penal, ao mesmo tempo configura um ilícito civil

Com as inovações trazidas pela Lei 9.099/95, na linha de solução de conflitos de forma rápida e conciliadora, consistem, de um lado, na antecipação do pronunciamento sobre a obrigação de indenizar, reparar ou compor o dano (KARAM, 2004).

Em outro sentido, surge, também, a inovação mais significativa, a dar a esta antecipada formação do título executivo, hábil à obtenção de satisfação do direito à reparação do dano civil, o efeito de impedir a propositura da ação penal

condenatória e, assim, excluir a possibilidade de imposição de qualquer pena como resposta à prática da infração penal (KARAM, 2004).

Na audiência preliminar, em que estiverem presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, sendo que a conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação, o que é pertinente somente para a reparação do dano, pois a aplicação da pena não privativa de liberdade deve ser proposta pelo Ministério Público e homologado pelo juiz togado (NOGUEIRA, 1996).

Nesse contexto, Giacomolli destaca a função do juiz que é de mediador no processo:

A função do juiz não é a de mero homologador da composição dos danos, mas sim de mediador, condutor do processo de aproximação do autor do fato e da vítima, para que esta obtenha a imediata reparação. O juiz não ocupa a posição ordinária processual de um terceiro acima das partes, que dita verticalmente uma decisão, mas de um terceiro imparcial que atua num plano horizontal (GIACOMOLLI, 2002, p. 103).

Não obtida a composição dos danos, será dada, imediatamente, ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo (NOGUEIRA, 1996).

A composição civil dos danos será reduzida a termo e homologada pelo juiz, afirma Nogueira:

A composição civil dos danos será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível e terá eficácia de título a ser executado no juízo competente, isto é, o Juizado Especial Cível, onde deve ocorrer a execução no caso de descumprimento. Não pode ser o juízo cível comum, porque traria despesas, demora e dificuldades ao exequente, fugindo, assim, do espírito do Juizado, qual seja, justamente a informalidade e a rapidez (NOGUEIRA, 1996, p. 87).

Ainda, nesse sentido da homologação do acordo, Mirabete acrescenta:

Estando cumprida a formalidade de redução a escrito do acordo sobre os danos sofridos pela vítima, deve o juiz homologá-lo. A homologação deve

referir-se aos dados indispensáveis ao documento: nome e qualificação das partes, valor exato da reparação que passa a ser devida (MIRABETE, 1998, p.77).

A obtenção de acordo ou composição de dano civil, devidamente homologado pelo juiz, terá eficácia de título executivo acarretando na renúncia do direito de queixa e representação (NOGUEIRA, 1996).

3.2.3 Transação penal

A transação penal é um instituto que permite ao juiz aplicar, de imediato quando proposto pelo Promotor de Justiça, uma pena, desde que haja acordo entre o Ministério Público e o acusado.

Por ocasião da audiência preliminar, segundo Nicolitt (2014, p. 529) “[...] não tendo havido a composição civil, assim, a pena do crime de menor potencial ofensivo poderá ser uma pena alternativa”, trazendo um possível crédito ao autor do fato previsto no artigo 76 da Lei 9.099/95:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na esteira de que a transação é um direito subjetivo, tem-se a pena autorizada de Tourinho Filho (apud NICOLITT, 2014, p 532):

Muito embora o caput do artigo 76 diga que o Ministério Público “poderá” formular a proposta, evidente que não se trata de mera faculdade. Não vigora, entre nós, o princípio da oportunidade. Uma vez satisfeitas às condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converter-se em dever, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito.

Por coerência, o autor conclui que o juiz poderá concedê-la caso não seja feito pelo Ministério Público:

Não havendo apresentação da proposta, por mera obstinação do Ministério Público, parece-nos, poderá fazê-la ao próprio Magistrado, porquanto o autor do fato tem um direito subjetivo de natureza processual no sentido de que se formule a proposta, cabendo ao juiz dever atendê-lo, por ser indeclinável o exercício da atividade jurisdicional (NICOLITT, 2014, p. 532).

Ribeiro Lopes (apud NICOLITT, 2014, p. 532), por sua vez, sustenta:

Não temos dúvidas de que esteja o juiz autorizado a proceder também ex officio. Tem-se sugerido, a esse propósito, que ao poder-dever da acusação corresponderia um verdadeiro direito subjetivo público do autuado à apresentação da proposta de transação, uma vez não enquadrado o caso nas hipóteses do § 2º do artigo 76. E, para esse caso, a solução estaria então na formulação da proposta pelo juiz que, havendo aceitação do autuado e de seu advogado, desde logo a homologaria, nos termos do § 4º.

No caso da transação, se um promotor deixa de oferecê-la ao argumento de que, embora ausentes os impedimentos legais, entende por bem não propor em função do comportamento do acusado na audiência preliminar ou, não se tem dúvida de que, atendidas as exigências legais, o Ministério Público está obrigado a oferecer a transação penal, não podendo agir de maneira arbitrária (NICOLITT, 2014).

O Ministério Público requer ao juiz da causa a punição para o infrator, desde que se trate de delitos de menor gravidade e que o indiciado concorde com a pena proposta pelo Promotor de Justiça (NICOLITT, 2014).

Esse requerimento do Ministério Público, segundo Nicolitt (2014, p. 538) “é uma maneira especial de oferecimento de denúncia, apresentado ao fim do procedimento de investigação e dirigido para determinada punição”.

Normalmente o ajuste, na transação penal, será de uma pena restritiva de direitos, tais como a prestação de serviços à comunidade, a limitação de fim de semana e a interdição temporária (NOGUEIRA, 1996).

A transação penal poderá ser proposta pelo representante do Ministério Público quando entender não ser caso de arquivamento para a propositura da ação penal pública, sendo esta, de imediato, pena restritiva de direitos ou o pagamento de multa no caso de ação penal pública incondicionada, tendo sido ou não efetuada a composição dos danos sofridos pelo ofendido (MIRABETE, 1998).

Nessa perspectiva, discorre Nogueira sobre a propositura da transação penal:

A proposta de transação penal cabe ao Ministério Público, não sendo admitida a defensor, que poderá ou não discuti-la. Também não cabe ao juiz propô-la, caso o Ministério Público não o faça (NOGUEIRA, 1996, p. 88).

Mas a formulação de proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade não está ao talante exclusivo do Promotor de Justiça, preenchidos os requisitos penais objetivos e subjetivos, o arguido torna-titular de um direito subjetivo à obtenção da transação (NOGUEIRA, 1996).

Também, o juiz poderá recusar a denúncia e propor transação penal, quando entender:

O representante do Ministério Público que, ao invés de fazer a proposta, formula a denúncia oral, pode o juiz, antes da audiência de instrução, debates e julgamento, quando se dará oportunidade à defesa para manifestar-se quanto ao recebimento ou não da peça acusatória, não colher a denúncia oferecida por entender ser caso de oferecimento de proposta da transação (NOGUEIRA, 1996, p. 89).

A proposta não será admitida quando restar comprovado ter sido o autor da infração condenado pela prática de crime à pena privativa de liberdade, por sentença transitado em julgado, ter sido o agente já beneficiado, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa (NOGUEIRA, 1996).

Se a proposta for aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação e homologação do juiz, se houver divergência entre

defensor e o autor da infração, prevalecerá a vontade deste:

A transação, consiste na proposta de aplicação imediata da pena menos grave, como forma de despenalização, e não pode haver contraproposta, aceitando ou não, a formulada pelo Ministério Público (NOGUEIRA, 1996, p. 90).

Portanto, a transação, como Nogueira explana, deverá ser sempre proposta em audiência e com base para aplicar uma pena mais branda.

A proposta da acusação deverá ser clara e precisa, para dar ao autuado e seu defensor pleno conhecimento da pena proposta, com a medida de suas consequências práticas (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

Ainda, o juiz poderá reduzir a pena de multa até a metade:

A lei determina que a pena privativa de liberdade, ainda que seja a única aplicável em abstrato, seja substituída por pena restritiva de direitos ou multa, também permite ao juiz reduzir até a metade a pena de multa contemplada, ainda em tese, para a infração penal (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, p149).

Trata-se do poder discricionário do juiz e bastará, para sua utilização, que o causador tenha proposto a aplicação de pena de multa, e o autuado e seu advogado tenham aceito.

A proposta de transação, para ser homologada pelo juiz, deve, necessariamente, contar com a aceitação expressa do autuado e de seu defensor (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

O autuado, seguro de sua inocência e devidamente orientado pela defesa técnica, poderá preferir responder ao processo para lograr absolvição, ou poderá não concordar com os termos da proposta formulada e, considerando seus prós e contras, escolher a via jurisdicional (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, p153).

Contudo, sem o consenso do autor do fato, não poderá acolher a oferta da transação penal.

Se houver conflito entre a vontade do autor do fato e de seu advogado, o juiz deverá, usando de bom senso e equilíbrio, tentar solucioná-lo, e não havendo consenso, deverá prevalecer a vontade do envolvido, desde que esclarecido das consequências da aceitação (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

Com a natureza jurídica da aceitação da proposta, é de submissão voluntária à sanção penal. GRINOVER, GOMES FILHO, FERNANDES e GOMES (2002) esclarecem que “[...] não significa o reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil”.

A sentença que aplica à pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória, tratando-se, simplesmente, de sentença homologatória de transação, que não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002).

Quanto ao cumprimento da transação penal, seguem jurisprudências do entendimento do TJ/RS:

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANSAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DENÚNCIA. MESMO FATO. BIS IN IDEM. TRANCAMENTO. Ocorrido a transação penal pelo delito de crime ambiental, tendo o paciente cumprindo as condições que lhe foram exigidas, e havendo a sua homologação com a extinção da punibilidade, o oferecimento de nova denúncia pelo mesmo fato implica em bis in idem, configurando constrangimento ilegal. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70053980686, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 16/05/2013)

Ementa: RECURSO CRIME. LESÃO CORPORAL CULPOSA DE TRÂNSITO. ART 303 DO CTB. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL ACEITA E CUMPRIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ILEGITIMIDADE RECURSAL DO OFENDIDO. Tratando-se de delito de menor potencial ofensivo, que se processa mediante ação penal pública condicionada à representação, não possui o ofendido legitimidade para recorrer das decisões judiciais de homologação da transação penal e de posterior declaração de extinção da punibilidade do autor do fato pelo cumprimento da transação penal proposta pelo Ministério Público. Isto porque ainda não há ação penal, não podendo ele ser admitido como assistente de acusação. RECURSO NÃO CONHECIDO. (Recurso Crime Nº 71002753572, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 27/09/2010)

Ementa: TERMO CIRCUNSTANCIADO. CRIME AMBIENTAL. TRANSAÇÃO PENAL. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA. HOMOLOGAÇÃO.

CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Cumpridas as condições impostas em audiência de transação penal, deve ser declarada extinta a punibilidade do fato, com fundamento no parágrafo único do art. 84 da Lei 9.099/95, observadas as restrições constantes nos §§ 4º e 6º do art. 76 da mesma lei. Punibilidade extinta. (Termo Circunstanciado Nº 70014108914, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Constantino Lisbôa de Azevedo, Julgado em 26/05/2009)

Em relação ao descumprimento do acordo, a primeira tendência dos operadores jurídicos foi no sentido de converter a pena restritiva de direitos ou multa em pena privativa de liberdade (NICOLITT, 2014).

Esta medida se apresenta totalmente inviável, pois viola o devido processo legal, uma vez que na transação penal o autor do fato abre mão de um processo mais amplo, e as garantias do contraditório e da ampla defesa são robustas, admitindo com estes termos e de forma sumária, uma restrição em uma pena não privativa de liberdade, o Ministério Público abre mão da pena privativa de liberdade (NICOLITT, 2014).

A hipótese do artigo 44 CP é diferente. O descumprimento da pena alternativa possibilita a conversão em pena privativa de liberdade:

O descumprimento da pena alternativa possibilita a conversão em pena privativa de liberdade, pois a sentença fixa a sanção e o regime e em seguida a substitui na forma dos artigos 44 e SS do CP. Se o condenado não cumpre a pena alternativa a conversão é possível, pois há um título judicial que autoriza a execução da pena privativa de liberdade (NICOLITT, 2014, p. 542)

Outra tendência, menos agressiva, resulta no entendimento de que, uma vez não cumprido o acordo pelo obrigado, o Ministério Público poderia oferecer denúncia, conforme HC STF 79. 572 GO (NICOLITT, 2014).

Dessa forma, com o descumprimento da transação penal, o Ministério Público poderá oferecer a denúncia e a ação retornar ao curso normal. Por esse ângulo, seguem entendimentos jurisprudenciais do TJ/RS:

Ementa: HABEAS CORPUS. ARTIGO 136 DO CP. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Na espécie, realmente não houve o cumprimento da transação por parte da paciente, o que autoriza ao Ministério Público a retomada da

persecução penal, nos termos dos precedentes jurisprudenciais desta Corte e do STF. Outrossim, não há falar em antecipação de pena, tampouco em ofensa à presunção de inocência, uma vez que a suspensão condicional do processo é o instituto pelo qual o Ministério Público desiste da persecutio criminis em face do cumprimento de determinadas condições. Nesse sentido, em sendo eventualmente descumpridas as condições anteriormente propostas e aceitas, será apenas revogado o benefício, dando-se seguimento à ação penal até então suspensa. Ou seja, em nenhum momento será o acusado punido antecipadamente, na medida em que ao fim da ação penal pode o mesmo, inclusive, restar absolvido. Precedentes Jurisprudenciais. NEGADO SEGUIMENTO. (Habeas Corpus Nº 70040098238, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 29/11/2010)

Ementa: POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. MACONHA. ART. 28 DA LEI 11.343/06. TRANSAÇÃO PENAL. CONDIÇÃO SUSPENSIVA. HOMOLOGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE SUPREMA. 1. Competência dos Tribunais Estaduais para apreciação e julgamento de habeas corpus impetrado contra ato de Turma Recursal. Cancelamento da Súmula 690, do STF. 2. Estando a homologação da transação penal condicionada ao cumprimento da proposta, ou seja, submetida a condição suspensiva, o descumprimento do pactuado possibilita o prosseguimento da ação penal. CONHECERAM DO HABEAS CORPUS E DENEGARAM A ORDEM. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 70033043027, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 17/12/2009)

Ementa: CRIMES DE TRÂNSITO. TRANSAÇÃO PENAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. Competência dos Tribunais Estaduais para apreciação e julgamento de habeas corpus impetrado contra ato de Turma Recursal. Cancelamento da Súmula 690, do STF. 2. Estando a homologação da transação penal condicionada ao cumprimento da proposta, não há de se falar em coisa julgada, sendo possível o prosseguimento da ação penal. 3. Ademais, o paciente fora posteriormente beneficiado com a suspensão condicional do processo, entretanto, descumpriu novamente as condições deste outro instituto despenalizador, o que implica, segundo orientação incontroversa, a revogação do benefício e a retomada do processo penal, não havendo, portanto, que se falar em coação ilegal. CONHECERAM DO HABEAS CORPUS E DENEGARAM A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70032534794, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Odone Sanguiné, Julgado em 12/11/2009)

Ementa: LEI 9.503/97. CTB. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ART. 309. DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL. Oferta e aceitação de transação penal. Não cumprimento. Não homologada a transação penal oferecida, ficou o autor do fato ciente das consequências do descumprimento do acordado. Homologação diferida para depois de comprovado o adimplemento. Sem homologação, é possível o oferecimento de denúncia, com o regular desenvolvimento da ação penal. APELO MINISTERIAL PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70025541616, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 18/06/2009)

Ementa: HABEAS CORPUS. TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. AÇÃO PENAL RETOMADA. DESCABIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENALIDADE. Proposta e aceita a transação penal, cabia ao magistrado homologá-la, aplicando a penalidade, como dispõe o art. 76, §§ 3º e 4º, da Lei 9.099/95. Sem previsão legal, o juiz condicionou a homologação da transação ao cumprimento das condições estabelecidas, em flagrante "error in procedendum". No caso, a melhor interpretação é a de que a transação foi homologada, tanto que, não cumprida as condições, a denúncia foi recebida, como se sentença houvesse. Trata-se de hipótese de trancamento de ação penal, pois, diante do descumprimento do acordo feito por ocasião da transação penal, legitimada está apenas a execução da dívida e não a continuidade da ação, já que a sentença que homologa o referido acordo faz coisa julgada formal e material. Ordem concedida. (Habeas Corpus Nº 70028385383, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em 12/03/2009)

Alguns juízes entendem apropriado que a homologação se dê após o cumprimento do acordo, o que tem encontrado amparo, inclusive, na jurisprudência do STJ RHC 11.398 SP (NICOLITT, 2014).

No que tange à pena restritiva de direito, Nicolitt (2104, p. 543) afirma que depender da autuação do obrigado, tem-se um problema de certa forma complexo, “o processo civil enfrenta a questão apresentando como solução a coerção indireta através de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.

3.2.4 Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo é mais um ato despenalizador trazido pela lei 9.099/95, a fim de evitar a imposição da pena para os crimes com a pena mínima igual ou inferior a um ano, prevista no artigo 89:

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

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

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

II - proibição de 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.

§ 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.

Mirabete (1998, p.51) define a suspensão condicional do processo como:

A suspensão condicional do processo consiste, assim, em sustar-se a ação penal após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e obedeça a certas condições durante o prazo prefixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade quando não der causa à revogação do benefício.

Na suspensão condicional do processo, o que se suspende é o próprio processo, em que não se deve confundir com o “sursis”, que se trata da suspensão condicional da pena aplicada, desde que seja igual ou inferior a dois anos (“sursis” comum) ou igual ou inferior a quatro anos para os condenados que tiverem setenta anos de idade ou mais (sursis especial), durante o período de dois a quatro anos ou de quatro a seis anos, em conformidade com o artigo 77, CP (NOGUEIRA, 1996).

O instituto da suspensão condicional do processo, conforme Nicolitt (2014, p. 544), como se percebe, “[...] não se cinge apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, mas ao contrário se espraia pelo ordenamento”.

Não há de se confundir o instituto com o sursis do artigo 77 do CP. Em que pese à semelhança dos requisitos, a suspensão do artigo 89 não se confunde com a do artigo 77 do CP, pois na primeira, temos a suspensão do processo; em contrapartida, na segunda hipótese, ocorre a suspensão da pena (NICOLITT, 2014).

O momento do oferecimento da denúncia, de acordo com Nogueira (1996, p. 96) “[...] é o correto, para a concretização da proposta de suspensão condicional do processo”.

Para a suspensão condicional do processo, exige-se a presença dos requisitos, não olvidando a admissibilidade da denúncia: crime com pena mínima cominada igual ou inferior a 1 (um) ano; o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; os demais requisitos do artigo 77 do CP; e a vontade do acusado (NICOLITT, 2014, p 545).

No que diz respeito ao aspecto material, a lei criou uma forma de extinção da punibilidade cujo requisito é a expiração do período de prova sem a revogação, por força do § 5º do artigo 89: “[...] expirado o prazo sem revogação, o juiz declara extinta a punibilidade” (NICOLITT, 2014).

Segundo Nicolitt, o Ministério Público tem a possibilidade de propor a suspensão, como fiscal da lei e mantendo os princípios processuais do Juizados Especiais:

O legislador apenas deu ao Ministério Público a possibilidade de propor a suspensão criando um mecanismo de provocar a manifestação do acusado, uma vez que o Ministério Público, na posição de fiscal da boa aplicação da lei e da justiça, deve velar pela celeridade e economia processuais. De forma que, ao oferecer a denúncia, já sinaliza para a possibilidade da suspensão condicional do processo (NICOLITT, 2014, p. 546).

O juiz pode suspender o processo, configurando-se com a paralisação do processo com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as condições acordadas sejam cumpridas durante o período de prova. Concretizado o plano traçado consensualmente, sem que tenha havido revogação, resulta extinta a punibilidade, isto é, desaparece a pretensão punitiva estatal decorrente do fato punível descrito na denúncia (NOGUEIRA, 1996).

A suspensão condicional do processo é uma concessão antecipada ao acusado e deve preencher alguns requisitos:

Requisitos objetos: crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, oferecimento da denúncia, suspensão do processo por 2 a 4 anos, e subjetivos: que o denunciado não seja reincidente em crime doloso, os antecedentes, a culpabilidade, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício (NOGUEIRA, 1996, p. 105).

A suspensão do processo, também chamado de “sursis processual” poderá ser revogada:

Poderá ser revogado obrigatoriamente se no curso do prazo fixado para o período de prova (2 a 4 anos), o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano; e é facultativa se o beneficiário vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção ou descumprir condição imposta (NOGUEIRA, 1996, p. 101).

A suspensão do processo poderá ser concedida por proposta do Ministério Público, quando oferece a denúncia de ofício pelo juiz, ou a requerimento do réu (NOGUEIRA, 1996).

O réu reconhecendo a procedência do pedido, sem resistência, independente da prática da infração penal a ele atribuída, passa a se submeter às propostas restrições a sua liberdade, estabelecendo as condições e o prazo do período de prova (KARAM, 2004).

O STF acolheu o entendimento sumulado à matéria como o seguinte (SUMULA 696): “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o artigo 28 do CPP” (NICOLITT, 2014).

O representante do Ministério Público em se recusando a propor a suspensão condicional do processo, o juiz remeterá ao Procurador Geral, e não aceito, o juiz estará obrigado a atender, devendo assim, ser aplicado por analogia o artigo 28, CPP, (KARAM, 2004).

Nesse sentido, segue entendimento do *Habeas corpus* julgado pelo STF:

DECISAO PROLATADA NO STF EM HC N. 75.343 - MG - RELATOR O MIN. OCTAVIO GALOTTI, EM 18.06.97:SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE PROPOSTA PELO MAGISTRADO SE HOVER RECUSA FUNDAMENTADA DO "PARQUET". SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC N. 75.343/MG -PUBLICADO NO BOLETIM INFORMATIVO STF N. 76"INICIADO O JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS EM QUE SE DISCUTE A INICIATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PREVISTA NO ART. 89 DA LEI N. 9.099/95 ("NOS CRIMES EM QUE A PENA MÍNIMA COMINADA FOR IGUAL OU INFERIOR A UM ANO, ABRANGIDA 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."). VOTARAM OS MINISTROS OCTAVIO GALOTTI, RELATOR, E NELSON JOBIM, NO SENTIDO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO AO ARGUMENTO DE QUE NÃO CABE AO

MAGISTRADO, ANTE RECUSA FUNDAMENTADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO A REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, O EXERCÍCIO DE TAL FACULDADE, VISTO QUE NÃO SE TRATA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU, MAS DE COMPETÊNCIA DO PARQUET. O JULGAMENTO FOI SUSPENSO EM VIRTUDE DO PEDIDO DE VISTA DO MIN. MARÇO AURELIO. HC 75.343-MG, REL. MIN OCTAVIO GALOTTI, 18.06.97

As condições para que a suspensão do processo deva ser imposta são: reparação do dano à vítima, proibição de frequentar determinados lugares, proibição de se ausentar da comarca onde reside sem a devida autorização do juiz, o comparecimento mensal, pessoal e obrigatório ao juízo, ainda podendo o juiz especificar outras condições a que ficará subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do réu (KARAM, 2004).

O réu, aceitando a proposta de suspensão condicional do processo e, assim, deixando de resistir, embora não formalmente, acaba admitindo a submissão a uma verdadeira pena privativa de liberdade (KARAM, 2004).

Terminado o período de prova, com o cumprimento das condições impostas, Karam (2004, p. 178) entende que “[...] o processo então será extinto por sentença que, no dizer da lei, declarará a extinção da punibilidade da conduta atribuída ao réu”.

Nesse sentido, Nicolitt (2014, p. 549), ressalta que “[...] pouco importa para a lei se o acusado cumpriu ou não o período de prova”. A punibilidade é declarada extinta pelo término do período de prova sem revogação, e não pelo cumprimento das condições.

Dessa forma, a extinção do processo só se dará se as exigências impostas pelo juiz e aceitas pelo réu forem cumpridas. Caso ocorra o descumprimento de algumas condições, a suspensão será revogada e o processo retornará em seu curso até o julgamento (KARAM, 2004).

Assim, a revogação “[...] só poderá se dar enquanto não estiver concluído o prazo fixado para o período de prova”, conforme Karam (2004, p. 180), e caberá o ônus de provar à acusação, para que a pretensão punitiva seja acolhida, e o réu

voltará a resistir, assim exercendo seu direito à defesa (KARAM, 2004).

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA LEI 9.099/95 NA JUSTIÇA MILITAR

O artigo 90-A, introduzido em setembro de 1999 na Lei 9.099/95, é de grande debate, pois nossa legislação ainda é um pouco obscura em alguns assuntos, deixando de informar em que situações deverá ser aplicado.

Neste contexto, Grinover (2002, p.345) informa que ao ser introduzido o referido artigo no nosso ordenamento pela Lei 9.839/99, e com a vigência da Lei 9.099/95, sempre foi discutida a incidência dessa lei nos crimes militares, sendo que jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era de entendimento positivo quanto à matéria.

Com isso, os benefícios, de um lado, podem ser facilmente identificados, e de outro, a aplicabilidade gerou controvérsias e discussões (HABIB, 1997).

Dessa forma, embora importante segmento da doutrina tenha admitido que os benefícios da Lei nº 9.099/95 se estendem à Justiça Militar, a jurisprudência vinha sinalizando em sentido contrário (HABIB, 1997).

Assim, será objetivo deste capítulo examinar a (in)constitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95 no âmbito da justiça militar.

4.1 Análise do Artigo 90-A do JECrim

O artigo 90-A da lei 9.099/95 foi introduzido pelo projeto de Lei nº 4.303/98, em que foi realizada a sugestão dada pelo Ministro da Marinha quanto à aplicabilidade ou não da lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aos integrantes das Forças Armadas no que concerne aos crimes e às infrações militares.

PROJETO DE LEI Nº 4.303, DE 1998 (Do Poder Executivo)

Mensagem nº 347/98

Acrescenta artigo ao texto da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, e dá outras providências.

(AS COMISSÕES DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL; E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO - ART. 24, 11)

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo: "Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito d. Justiça Militar." Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Temos a honra de submeter a elevada consideração de vossa excelência a anexa proposta da lei Ordinária que determina a inaplicabilidade dos dispositivos constantes da lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, no âmbito da Justiça Militar.

2. A referida lei 9.099 de 95 teve em vista regulamentar o artigo 98, inciso I, da CF que assim dispõe:

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;

3. Em razão deste preceito constitucional, foi editada a lei 9.099/95, que definiu as infrações de menor potencial ofensivo, e introduziu os institutos da composição civil extintiva da punibilidade penal, substanciada na transação quanto a reparação do dano e consequente afastamento do processo penal, e da transação penal, que consiste na aplicação consensual e imediata de sanção penal articulada em pena restritiva ou pecuniária.

4. Outras medidas de igual caráter desapenador foram introduzidas pela Lei 9.099/95, com os institutos da representação, condicionando o exercício do direito de ação penal condenatória a representação do ofendido nas hipóteses de pretensão punitiva fundada em alegada prática dos delitos de lesões corporais culposas e dolosas leves, e da suspensão do processo, por um prazo de dois a quatro anos, em hipóteses de crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.

5. Tais institutos consagram inequívoco programa estatal de exclusão de pena, compatível com os fundamentos ético-jurídicos que informam os postulados do direito penal mínimo. Todavia, há de se ter em conta que a adoção dessas medidas, ainda que fundadas na melhor doutrina do Direito Penal Comum, se mostram totalmente incompatíveis com os princípios que regem o Direito Penal Militar.

6. Ao legislar sobre tema relacionado com o Direito Castrense faz-se necessário atentar para sua especificidade, para não incidir em equívoco fatal. Não se pode desprezar, impunemente, as diferentes fontes inspiradora dos dois ramos do Direito, o Direito Penal Comum e Direito Penal Militar, fontes que, por serem substancialmente diversas, tingem casa um daqueles ramos do Direito com cores inteiramente diferentes.

7. Faze-se mister levar em conta que o Direito Penal Comum se elabora com a concorrência de dois elementos: o filosófico e o histórico, tendendo a aproximar-se do ideal de justiça concebido em cada época. Passa por mudanças frequentes porque reflete a fisionomia que lhe imprime a escola filosófica em cujos princípios se arrima e se orienta.

8. Enquanto isso, o Direito Penal Militar mantém perfil mais constante porque encontra sua base no princípio da defesa do Estado contra inimigos interiores e exteriores. Seu objetivo se circunscreve à defesa eficaz da sociedade e da coletividade, mediante manutenção da disciplina no âmbito das Forças Armadas.

9. Alguns doutrinadores chegam a dizer que a lei castrense é uma lei de saúde pública, pois que repousa sobre a necessidade social, enquanto o judiciário Militar, a quem cabe a aplicação, da lei castrense, não seria um fim em si mesmo, mas um meio para manter a eficiência do Exército como organização de combate. Daí afirmar-se poderem ser dois os bens tutelados pela lei castrense: um imediato e sempre necessariamente atingido, que são as instituições militares, e outro, mediato, nem sempre obrigatoriamente presente, e que pode ser o patrimônio ou integridade física de terceiros etc.

10. Não há, desse modo, crime militar sem que, primeiramente, sejam atingidas as instituições militares, nelas compreendidas as suas vigas mestras da 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, aos bens tutelados que, enquanto no Direito Penal Comum moderno, a pena tem como objetivo 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 quanto seus companheiros se sintam intimidados para a prática da indisciplina.

11. É evidente, portanto, que, à luz dos princípios informadores do Direito Castrense, é impossível que sejam adotadas, no âmbito do Direito Penal Militar, medidas como as estabelecidas na referida lei fundadas no chamado Direito Penal mínimo.

12. Não é difícil imaginar o caos que se instalaria nos quartéis e os irreparáveis danos para disciplina e a operacionalidade das Forças Armadas, com a aplicação dos institutos inovadores trazidos pela Lei 9.099/95, como a necessidade de representação do ofendido, nos crimes de lesões corporais leves, bem assim a suspensão do processo até quatro anos, como direito subjetivo do acusado.

13. Basta atentar para alguns crimes previstos no Código Penal Militar que permitiram a aplicação das inovações introduzidas pela Lei 9.099/95, para que se identifique a impossibilidade de sua adoção no Judiciário Militar.

14. Diante da certeza da suspensão do processo quantos subordinados hesitariam em praticar violência contra superior? E o que dizer da violência do superior contra o subordinado que, além da possibilidade de suspensão do processo, dependeria de igual modo, de representação do ofendido para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Militar?

15. A presente proposta pretende por fim às divergências de interpretação que vem ocorrendo quanto à aplicabilidade, ou não, da citada lei nos processos por crimes militares, situação que causa inúmeros transtornos à Administração militar, bem como abala a indispensável tranquilidade das relações jurídicas, respeitando o princípio isonômico que, como se sabe, consiste em tratar os iguais com igualdade. Isto é, todos os que praticarem crime militar estão sujeitos às penas constantes do Código Penal Militar,

assim como a todos os que cometerem crime comum serão aplicadas as regras do Direito Penal Comum.

O artigo 90-A da lei 9.099/95 foi acrescentado pela Lei 9.839/99, informando que a lei dos juizados especiais cíveis e criminais não se aplicaria na esfera da justiça militar, sendo os militares regidos por sua legislação especial com seus benefícios de sua própria legislação, considerando que a consultoria jurídica se manifestou pelo acordo com a não aplicação da lei no âmbito castrense, através do Parecer nº 16/CONJUR - 1997, e aprovado por todos os ministros.

Assim, pela nova redação da Lei, aos crimes militares impróprios e próprios e aqueles praticados por civis contra as instituições militares federais, cuja competência decorre da previsão do artigo 9º do Código Penal Militar, não são aplicáveis os institutos despenalizantes da justiça penal consensual (GERBER, 2006).

4.2 Impossibilidade da Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar: a tese da constitucionalidade do artigo 90-A

Soares (2002) e Chaves (2006), que defendem a impossibilidade da aplicação da referida lei baseando-se no artigo 1º, informam os benefícios despenalizadores aplicados somente aos crimes da legislação ordinária:

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.

Com isso, os estudiosos defendem, ainda, a impossibilidade da aplicação, eis que os militares são regidos pela hierarquia e pela disciplina, base institucional nas organizações militares, conforme o entendimento de Chaves (apud ALVES, 2010).

A justiça militar é especial, em razão dos princípios que a regem, a disciplina e a hierarquia, que a diferenciam da justiça comum, tanto que o juízo é formado pelos pares do infrator, que conhecem as peculiaridades da função militar para julgá-lo. Então, não é o procedimento que é especial, mas a Justiça que o é.

A lei 9.099/95 veio disciplinar o procedimento comum, que constitui a grande maioria dos processos. Sua finalidade foi esvaziar as cadeias, que estavam cheias de presos por crimes de menor potencial ofensivo e tinha que se dar uma resposta mais efetiva à criminalidade mais violenta.

O fundamento da inconstitucionalidade que vem sendo aplicada, está aliado ao tratamento desigual, destinado aos policiais militares.

O militar que pratica crime impropriamente militar, estaria em igualdade de condições com o civil e, por isso, mereceria o mesmo tratamento dispensado a esse, quando cometesse o mesmo crime. Ocorre que, se assim fosse, estar-se-ia desconsiderando completamente não só os princípios basilares que orientam a justiça e a lei penal castrense, isto é, a hierarquia e disciplina, bem como toda a função atribuída ao policial militar, pelo poder público, de prestar segurança, razões que lhe garantiram um tratamento constitucionalmente estabelecido, diferenciado (BRANDEBURSKI, 2000, p. 11).

Nesse contexto, argumentam que, 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 dos outros que não militares e que não digam respeito à quebra da hierarquia e da disciplina, motivo pelo qual deveriam fazer jus aos benefícios contidos na Lei 9.099/95 (BRANDEBURSKI, 2000).

Quanto à diferença entre um civil e um policial militar que provoca lesões leves em alguém, cabe ressaltar que não está vinculada tão somente a farda. Não há como negar que o policial militar, se cometer delito tipificado no Código Penal Militar, sofrerá tratamento desigual a um civil, inclusive no tocante ao processo, e tal diferenciação não é gratuita, pois o conteúdo lesivo de seu ato, em decorrência da função que presta, é muito mais gravoso e produz uma desarmonia social ainda maior (BRANDEBURSKI, 2000).

Dessa forma, o militar, quando pratica crime militar, não está na mesma situação de igualdade de quem pratica crime comum, sendo os bens jurídicos lesados diversos. O policial militar está investido do poder da autoridade pública e, como tal, submete-se a um regime jurídico próprio e específico (CHAVES, 2003).

Segundo Chaves (2003, p. 32), a Constituição Federal “[...] confere aos

militares, tratamento diferenciado em diversos dispositivos, por força das peculiaridades de suas atividades”, não podendo realizar greve, e nem ter filiação partidária.

Conforme Brandeburski (2000, p. 11), os “policiais militares tem a função de prestar auxílio na prestação do serviço de segurança pública, tal motivo já deveria justificar um tratamento desigual a um cidadão comum” que comete um delito e um policial militar, tendo a obrigação de prestar a segurança e não abalá-la:

A gravidade aferida em relação ao crime militar é incomparavelmente superior à estabelecida para o cidadão comum. Não em relação ao bem jurídico protegido, que seria o mesmo, integridade corporal, mas no tocante aos princípios orientadores do agir do policial militar, que é funcionário do Estado dirigido à prestação da segurança pública (BRANDEBURSKI, 2000, p.11).

Assim, o militar merece tratamento desigual pela circunstância da função que desempenha, quando agressor. Pela singularidade da administração militar, portanto, caso a igualdade pretendida fosse levada a termo, os policiais militares agressores de civis estariam em situação de vantagem, o que levaria à impunidade e a uma sensação imensa de falta de proteção e ineficiência quanto à segurança pública, estando o civil em relação ao policial militar agressor, sempre em desvantagem (BRANDEBURSKI, 2000):

A desigualdade estabelecida o foi pela própria Constituição Federal, fato que, por si só, justifica a ausência de qualquer mácula ao princípio constitucional da igualdade, ademais, tal princípio tem como objetivo impedir que o legislador edite leis que possibilitem tratamento desigual a situações desiguais por parte da Justiça, Silva (apud BRANDEBURSKI, 2000, p. 12).

Assim, no que se refere à violação do princípio da proporcionalidade, é relevante ressaltar que não há infração de menor potencial ofensivo na legislação penal militar. Dessa forma, a Lei 9.099/95, ao estabelecer os parâmetros para se aferir a menor ofensividade dos crimes, fê-lo somente aos crimes comuns, não aos crimes militares, com seu caráter de especialidade (BRANDEBURSKI, 2000).

A potencialidade maior ou menor dos delitos militares de forma alguma poderia ser estabelecida unicamente em razão da pena, como fez a Lei 9.099/95, pois estão abarcados na tipificação penal militar valores relacionados à disciplina e hierarquia e, principalmente, à função de prestar

segurança pública, que são inerentes à especialidade da Justiça Castrense (BRANDEBURSKI, 2000, p. 13).

Nesse sentido, não se aplicam aos Juizados especiais, órgãos da Justiça Ordinária. Por ser a Justiça Militar uma justiça especial, em que o Código Penal Militar não contempla a cominação de penas restritivas de direitos, nem a pena de multa, sanções são aplicadas no instituto da transação, tornando, assim, a incompatibilidade com a Lei 9.099/95 pela justiça castrense (CHAVES, 2003).

Também ressalta que a ação penal militar é indisponível, nos crimes militares, sendo pública incondicionada, conforme previsto no artigo 29 do Código de Processo Penal Militar:

A ação penal militar é indisponível; são todas de natureza pública incondicional. O militar, enquanto tal, 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 (SORAES, 2002, p. 27).

Ainda, Nascimento (apud ALVES, 2003, p.38), corrobora que no processo penal militar não existem os institutos da ação penal condicionada:

Destaca que o direito penal militar desconhece os institutos do perdão do ofendido, perempção e decadência, inerentes à ação penal privada e pública condicionada, haja vista que o interesse público na persecução criminal dos autores de crimes militares é indisponível.

Segundo Brandeburski (2000, p. 14), está devidamente demonstrada “a interpretação inadequada levada a efeito, ao analisarem os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade”, por não os terem relacionado com as distinções constitucionalmente estabelecidas.

O legislador constituinte, no artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, já impôs tratamento distinto entre civil e policial militar, não cabendo ao intérprete igualar os constitucionalmente desiguais (BRANDEBURSKI, 2000).

Após a lei 9.839/99, a jurisprudência se pacificou no sentido de que as disposições da Lei 9.099/95 não mais se aplicam no âmbito da justiça militar, conforme CHAVES (2003, p.32):

Tratando - se de crime militar praticado sob a égide da Lei 9.839/99, não há que se falar em aplicação dos institutos da Lei 9.099/95. Se o próprio STF já se manifestou pela aplicabilidade da Lei 9.839/99 aos fatos posteriores à sua edição, é porque a reputou em conformidade com o Texto Constitucional. Ordem denegada <STJ, 5ª Turma, REHC 15. 573/RS, Rel.Min.José Arnaldo da Fonseca, DJU 20/08/2000).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo que a Lei 9.839/99 não tem a aplicabilidade na esfera da Justiça Castrense:

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. 27).

Contudo, os doutrinadores Chaves (2003) e Brandeburski (2000) defendem a não aplicação, sendo que a legislação não trouxe explícitos os benefícios despenalizadores da mencionada Lei e que não há a previsão legal dos benefícios como transação penal, no Código Penal Militar, sendo, assim, não possível tal aplicação.

4.3 Possibilidade da Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar: a tese da inconstitucionalidade do artigo 90-A

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, diz que todos são iguais perante a Lei.

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

A aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar foi uma tentativa da semelhança entre o militar e o civil, e também atingir os mesmos objetivos para que a Lei fora criada.

A Súmula 9 do STM menciona que a Lei 9.099/95 não deverá ser aplicada aos militares da União:

STM Súmula nº 9 - DJ1 Nº 249, de 24.12.96:

Juízos Especiais Cíveis e Criminais - Aplicabilidade - Justiça Militar da União

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.

De tal modo, os militares estaduais, como policiais militares e bombeiros militares, não estariam sujeitos a esta súmula, mas sim à Justiça Comum, inclusive sendo a eles possível a aplicação dos benefícios despenalizadores trazidas pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Analisando os artigos 88 e 89 da Lei 9.099/95, vê-se a necessidade de representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa e à suspensão condicional do processo (ALVES, 2010).

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).

Com a interpretação desses artigos, compreende-se que o legislador almejou que esses dois institutos despenalizadores alcançassem, também, os tipos penais não abrangidos pelo conceito de infração de menor potencial ofensivo previsto na lei dos Juizados Especiais Criminais (ALVES, 2010).

Freysleben (apud ALVES, 2010, p. 40), neste sentido, menciona que “[...] defende-se a aplicação dos institutos despenalizadores na Justiça Militar, sobretudo nos crimes militares impróprios”.

Ao comentar o acórdão da apelação nº 1.950, do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, Freysleben (1996, p. 35-36), examinou a não aplicação da lei 9.099/95 aos crimes militares impróprios, dessa forma:

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, ou seja, “os que consistem nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado” (Esmeraldino Bandeira, in Tratado de Direito Penal Militar Brasileiro, p. 130, v. 1, parte geral, edição de 1925, Ed. Jacinto Ribeiro dos Santos), 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, convenhamos, o acórdão do TJM equivocou-se em seus argumentos. Primeiramente, porque 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. Acresça-se que a ausência de representação do ofendido não livra o militar das iras do RDPM, nem o põe a salvo das sanções da Lei nº 4.898/65.

A guisa de argumentação, admita-se que a lesão corporal leve ou culposa, enquanto crime militar impróprio, possa conter uma especial tutela de valores militares. Em resposta, tenha-se o fato de que tais delitos, na Justiça Militar, em regra seguem a sina da impunidade, tão farta é a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição. Assevere-se que, neste particular, em nada a Justiça Militar difere da Justiça Comum e, então, é possível afirmar que o mesmo espírito que norteou o legislador a inovar a norma comum se coaduna com as premências da Justiça Castrense: celeridade e efetividade.

Também Dalabrida (apud ALVES, 2010, p. 42) coloca ser possível a aplicação da 9.099/95 aos crimes militares impróprios:

Entende serem aplicáveis os institutos da representação, da suspensão condicional do processo e, também, da transação penal nos crimes militares impróprios, sob a alegação de que a vedação constante da Lei 9.839/99 traduz discriminação, e por isso, será preciso flexibilizar a interpretação, reduzindo o alcance da norma, a fim de adequá-la ao sistema punitivo, compatibilizando-a desta forma com os princípios e garantias constitucionais.

Dessa forma, Alves (2010, p. 43) explica que “[...] o legislador não poderia consagrar um mandamento legal que não permitisse a aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar sob equivocada alegação desta ser uma justiça especial”.

Com isso, Maciel (apud ALVES, 2010, p 43) defende a inconstitucionalidade da lei 9.839/99:

[...] entendemos que é possível a aplicação da lei [9.099/95] ao Código Penal Militar, porque a vedação se nos apresenta com um forte colorido de inconstitucionalidade. Tanto a anterior vedação, entendida pelos aplicadores, aquela que se assentava na parte final do art. 61, quanto a atual, agora expressa em lei pelo art. 90-A, criado pela “famigerada” lei 9.839/99, estão a gravitar indevidamente. E defendemos tal postura desde antes, desde o início da vigência da lei original, porque ela não vedava e, ao intérprete era vedado vedar sua aplicação. E agora, mais veementemente, porque a Lei de 1999 fere os princípios fundamentais estampados nos incisos II, III e IV 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 excepciona do alcance do que o poderia, legalmente e sem privilégio, beneficiar. Assim pensamos a partir da Constituição e da lei. E mais ainda, além de ferir os princípios, o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito, o legislador infraconstitucional abandonou de vez o entendimento de que “todos são iguais perante a Lei”, (e a Lei 9.099/95 pelo menos assim é intitulada), “sem distinção de qualquer natureza”, deixando à margem do processo legislativo direitos e garantias “fundamentais”. Ou seja, a Constituição não foi a base para a atividade legislativa, sequer os princípios que a informam foram invocados para se legislar. Ou o fato de se ser Policial-Militar gera uma diferença tal que os benefícios da Lei não lhe podem socorrer? Justo ele que se põe cara-a-cara com o delito, em situação de risco, em nome da sociedade e do Estado, no limite entre a ação legal e a delituosa, não por vontade própria, mas no cumprimento de um dever. (MACIEL, 2001, p. 16-17).

Ainda, acrescenta Dalabrida sobre as medidas despenalizadoras:

Dentro deste contexto, não há como afastar a aplicação das mediadas despenalizadoras previstas na Lei 9099/95 para os casos de crimes impropriamente militares, devendo, pois, a restrição imposta pela Lei 9839/99 ser aplicada com exclusividades 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. 16).

Assim, conforme Queiroz (2002), o legislador foi inconsequente ao introduzir o artigo 90-A, na Lei:

Foi inconsequente o legislador ao simplesmente introduzir a proibição sem medir as implicações. Não teve o bom senso que deve nortear a atividade legislativa, agiu por impulso, colocando-se acima da Constituição Federal, o que, evidentemente, representa clássico caso de excesso de poder. Não que se olvide que tenha o poder-dever de legislar e que pode exercê-lo com

discricionarieidade, decidindo sobre o que, o quando, o por quê, o como ou outras variantes da lei a se estabelecida (QUEIROZ, 2002, p.33).

Grinover *et al* (2002, p. 217) igualmente defendem a possibilidade da aplicabilidade da referida Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar:

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, e em se tratando de crime militar impróprio, 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 a vida castrense, e aquele diploma legal.

A desproporcionalidade, no caso, resulta na proibição em se restringir aos militares, no estrito âmbito do processo penal militar, a aplicação da lei nos crimes militares impróprios, enquanto todos os demais infratores tem direito aos institutos despenalizadores.

Queiroz, nesta seara, ao se referir sobre a natureza do crime e foro competente do autor, lembra:

A estes não se indaga a natureza do crime, nem o foro competente ou qual seja seu juízo natural. Seja o criminoso Presidente da República, seja homem comum do povo, e seja o crime previsto no Código Penal, na lei de imprensa, ou na lei da propriedade industrial, ou em qualquer outra, o direito à suspensão condicional é uma conquista de todos, menos do militar quando denunciado por crime militar, porque se o seu crime for de competência da Justiça Comum, também terá direito à suspensão condicional (Queiroz, 2002, p. 33).

De fato, olvida-se que antes de ser militar, a pessoa é primeiramente um ser humano, trazendo consigo, intacta, sua dignidade.

Queiroz continua sua explicação:

Não há lógica, isto é, não é razoável a exclusão, afinal, seria a Justiça Militar algo superior ou inferior às demais por ser especial? Especial a Justiça eleitoral também é e nem por isso os crimes eleitorais são excluídos do benefício (Queiroz, 2002, p. 34).

Talvez pudesse até se admitir a restrição da suspensão do processo por propriamente militar, especialmente os que não comportam nem mesmo a suspensão condicional da pena, como os aludidos no artigo 88 do Código Penal Militar. Se assim fosse, teria o legislador agido com parcimônia e equilíbrio, porque

seria fácil se sustentar as razões da proibição: o respeito aos princípios constitucionais da hierarquia e disciplina militares (QUEIROZ, 2002).

Porém, como não fez qualquer restrição, optando simplesmente por proibir a suspensão condicional do processo no âmbito castrense, o legislador extrapolou os limites de seus poderes, consequentemente, a lei é inconstitucional por excesso de poder legislativo (Queiroz, 2002, p. 34)

Segundo Maciel também não é possível excluir os benefícios aos militares estaduais:

A diferenciação é no mínimo absurda. Justamente o homem que tem o dever de proteger e socorrer a sociedade, estando diuturnamente em situação de risco pessoal e só agindo em situações críticas em local de conflito, acha-se em razão de uma potencialidade que lhe é negativa, excluindo benefícios do Estado. É o escravo que planta, colhe e não pode servir-se (MACIEL, 2001, p.23)

Esta questão do tratamento não isonômico e da inconstitucionalidade da lei em comento também foi discutida por Silva, da seguinte forma:

“Discriminação e inconstitucionalidade:

A outra forma de inconstitucionalidade revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permanecem em condições mais favoráveis. O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade. Mas aqui, ao contrário, a solução da desigualdade de tratamento não está em estender a situação jurídica detrimetosa a todos, pois não é constitucionalmente admissível impor constrangimentos por essa via. Aqui a solução está na declaração de inconstitucionalidade do ato discricionário em relação a quantos solicitarem ao Poder Judiciário, cabendo também a ação direta de inconstitucionalidade por qualquer das pessoas indicadas no artigo 103 CF”. (Silva apud MACIEL, 2001, p.25-26).

A aplicação da lei aos crimes militares impróprios não estaria depreciando a hierarquia e disciplina, tendo em vista que são de igual tipificação na Justiça Comum, e ao não aplicar a lei para os militares, com todas as suas consequências, estar-se-iam ferindo os princípios da igualdade e proporcionalidade.

Neste sentido, é o entendimento de Gomes sobre o princípio da igualdade:

O princípio da igualdade impõe tratamento igual para os iguais no que diz respeito aos delitos previstos também no código comum; logo, sob pena de

odiosa discriminação, merecem o mesmo tratamento dado aos civis. (...)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 (GOMES, 1997, p. 282).

Assim, os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 deveriam ser aplicados nos crimes impropriamente militares.

Essa razão situa-se, exatamente, no desdobrar do princípio da isonomia, a determinar que a igualdade de situações entre apontados autores de crimes de lesões corporais leves ou culposas, de natureza comum ou militar, a que cominadas penas mínimas iguais ou inferiores a um ano, conduzisse à igualdade do tratamento pena (QUEIROZ, 2002).

Dessa forma, afirma Queiroz (2002. p. 34) que é inconstitucional “ao simplesmente proibir a suspensão condicional do processo militar, pelo simples fato de ser processo de competência da Justiça Militar”.

O Estado Democrático de Direito, no ponto de vista constitucional, expressa uma ideia moral de organização do poder político, antes de uma ordenação dos poderes do Estado e de definição de direitos e garantias individuais e coletivos (BARRETTO, 2013).

Dessa forma, a Constituição une questões legais e morais, e afirma que a lei depende “[...] de resposta de complexos problemas morais, como o problema de determinar se uma lei respeita a igualdade inerente a todos” Barretto (2013, p. 135).

Por essa razão, a hermenêutica não pode ficar restrita aos processos interpretativos característicos do entendimento do direito. O processo de interpretação hermenêutica pressupõe mais de que uma simples e redutora constatação e aceitação das normas, tendo a função de interpretá-las em um processo argumentativo, onde estão presentes os valores que antecedem a própria construção de ordem constitucional (BARRETO, 2013).

Nessa linha, é imperativa a afirmação de inconstitucionalidade da regra contida no artigo 90-A da Lei 9.099/95, havendo de se manter o reconhecimento da incidência, no âmbito da Justiça Militar, de todas as regras, disciplinadoras de

institutos que contêm uma face penal (Grinover, 2002), ao menos no que se refere aos crimes militares impróprios, pois houve a opção, pela atual Constituição da República, pela concretização dos direitos fundamentais.

Dessa forma, os institutos despenalizadores deveriam ser aplicados aos militares, e não sendo vedado somente pelo fato de ser militar e de ser uma justiça especial, devendo ser tratados de forma iguais a todos que possuem uma função pública.

CONCLUSÃO

A Lei do Juizado Especial Criminal compõe o ordenamento jurídico brasileiro para tornar o processo mais rápido e evitar que os autores de fatos delituosos ficassem presos por fatos que poderiam ser resolvidos de uma forma mais branda e, inclusive, dando uma reparação à vítima do fato.

A questão estudada neste trabalho vincula-se à possibilidade de a Lei nº 9.099/95 vir a ser aplicada também aos militares, em que pese o pronunciamento do STF sustentando a constitucionalidade do art. 90-A da mencionada legislação.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo, a organização da Justiça Militar, explicando que são divididas em Justiça da União e na Justiça dos Estados, também referindo como se dá a competência para julgar os processos da União, originários por militares do Exército, Marinha e Aeronáutica, bem como dos Estados, processos oriundos de crimes militares dos Estados.

A forma dos julgamentos existentes na Justiça Militar também foi contemplada, naquele primeiro momento, especificando-se a formação de cada conselho para o julgamento de cada processo, ainda havendo referência à competência interna dos julgamentos dos processos na Justiça Militar Estadual.

Ainda, neste estudo, após contemplar a organização da Justiça Militar, abordou os princípios do processo penal militar, que são o devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, do estado de inocência, da verdade real (ou melhor, certeza processual), da publicidade, da obrigatoriedade, da oficialidade, da iniciativa das partes e do impulso oficial, da inadmissibilidade das provas ilícitas, bem como as suas medidas cautelares da prisão preventiva, prisão provisória e liberdade provisória. Houve também a referência aos princípios específicos da justiça castrense: hierarquia e disciplina.

Ainda, foram definidos os crimes militares próprios e crimes militares impróprios, bem como quem tem a capacidade para cometer os crimes tipificados no Código Penal Militar.

Em seguida, abordou-se o Juizado Especial Criminal, previsto na Constituição Federal e detalhado na Lei 9.099/95, bem como seu histórico, seu surgimento e os motivos para sua criação.

O Juizado Especial Criminal trouxe inovações para o processo penal, com institutos despenalizadores que passaram a vigorar com a nova lei, como o procedimento sumaríssimo, que tornou o processo mais rápido; a composição civil e a possível reparação dos danos para a vítima, que até então não era devidamente lembrada no processo penal; ainda, a transação penal com a extinção do processo pelo cumprimento de algumas medidas impostas pelo juiz; e a suspensão condicional do processo para os autores dos crimes de menor ou médio potencial ofensivo e que podem receber tal benefício (isto é, crime cuja pena mínima seja até um ano).

Na sequência, foram discutidas as formas de aplicação das medidas despenalizadoras, os autores que estariam sujeitos a essas medidas, bem como seus períodos de prova e o cumprimento dos acordos propostos pelo autor da ação penal (Ministério Público), e homologados pelo Poder Judiciário.

Como o objetivo geral do trabalho estava centrado na análise da (in)constitucionalidade da Lei 9.099/95, diante da vedação de sua aplicação na Justiça Militar, o capítulo final passou a analisar a criação do artigo 90-A da referida lei.

O artigo 90-A, que foi introduzido na Lei 9.099/95, abriu a possibilidade de discussão, pois deixou pontos obscuros, passando a ter entendimentos acerca da possível aplicação aos militares.

A criação da Lei 9.839/99 afastou dos militares os benefícios que a Lei dos Juizados Especiais Criminais veio trazer para facilitar os julgamentos nos processos dos crimes de menor potencial ofensivo e reparar eventuais danos à vítima.

Dessa forma, a doutrina que admitia os benefícios da Lei nº 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar, era contrariada pelos entendimentos jurisprudenciais.

Ao analisar o projeto de Lei nº 4.303/98, que surgiu como sugestão do Ministro da Marinha quanto a não aplicabilidade da Lei 9.099/95 aos militares, ficou estabelecido que os militares das Forças Armadas não faziam parte dos

beneficiários da referida lei aos crimes militares, sendo regidos por legislação própria.

Há corrente doutrinária que se posiciona contra a aplicação da Lei nº 9.099/95 e seus benefícios despenalizantes aos militares que praticarem os crimes militares. Defende que os militares são regidos pela hierarquia e disciplina e, com a possibilidade de receberem os benefícios despenalizadores conferido pela lei, isto afetaria tais princípios, que são base institucional nas instituições militares.

Ainda, menciona que o militar, quando pratica o crime militar, não está na mesma situação de igualdade daquele que pratica o crime comum. Nesse sentido, o militar merece o tratamento desigual pela circunstância da função que desempenha, quando agressor, e estando em situação vantagem ao civil.

Em contrapartida, há aqueles que apontam para a inconstitucionalidade do dispositivo legal em debate, invocando os princípios constitucionais, notadamente o princípio da igualdade, bem como os direitos e garantias fundamentais, que se configuram como opção política do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – O artigo 90-A da Lei 9.099/95 é constitucional, tendo em vista que veda a sua aplicação aos crimes militares? - pode-se concluir que a hipótese inicial levantada é verdadeira, defendendo-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei 9.099/95, frente à impossibilidade de sua aplicação em crimes militares impróprios no âmbito da Justiça Militar.

Entende-se que aos crimes militares impróprios seria possível a aplicação dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95, pois, se estaria respeitando, no mínimo, o ser humano antes da farda, o que nada afetaria os pilares da Justiça Militar, configurados pela hierarquia e disciplina.

Com mais ênfase, tal postura é dirigida aos militares pertencentes aos Estados, considerando os termos do Sumula 9, do STM, que deve ser interpretada restritamente, pois limitadoras de direitos. Desta forma, estar-se-ia conferindo os benefícios da referida lei a militares e também preservando o princípio da igualdade e proporcionalidade, além dos direitos fundamentais, quando da interpretação do mencionado dispositivo legal.

Relembra-se, de tal sorte, os argumentos já deduzidos ao longo do trabalho, tendo como possível a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares impróprios, bem como se acrescentando a circunstância de ser a justiça militar

especial não é prerrogativa apenas dela, mas de outras também, sem que nessas fossem afastados os benefícios penais.

Conclui-se, então que a não aplicação dos benefícios trazidos pela Lei 9.099/95 estariam ferindo os princípios da igualdade e da proporcionalidade, pois para crimes iguais estariam os autores recebendo tratamento diferenciado e desproporcional, além de se restringir a eficácia dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Antonio Claudio Barccellos de. **Revista de Direito Militar** – AMAJME – nº 04, março/abril, p. 37-39. 1997.
- ALMEIDA, Vera Regina de; AZEVEDO, Renato Freixo. **Revista de Direito Militar** – AMAJME – nº 23 – maio/julho, p. 08-09. 2000.
- ALVES, Erick Madureira. **A Vedação da Aplicabilidade da Lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual**. Monografia Apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros/MG. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em: 25 abr. 2015.
- ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. Parte geral. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- BARRETTO, Paulo Vicente de. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros Temas**. 2. ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2013.
- BRANDEBURSKI, Geraldo Anastácio. **Revista de Direito Militar** – AMAJME – nº 25, p. 10-15. 2000.
- BRASIL, Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado, 1988.
- BRASIL, DECRETO-LEI No 2.848, de 7 de dezembro de 1940, **Código Penal Brasileiro**, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.
- BRASIL, DECRETO-LEI Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, **Código de Processo Penal Brasileiro**, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.
- BRASIL, DECRETO-LEI Nº 1.002 de 21 de outubro de 1969, **Código de Processo Penal Militar**, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

BRASIL, LEI Nº 8.457 de 04 de setembro de 1992, **Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm>. Acesso em: 20 abr. 2015.

BRASIL, Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 26 mai. 2015

BRASIL, Lei nº 9.839 de 27 de setembro de 1999. **Lei que acrescenta artigo à Lei 9.099/95**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9839.htm. Acesso em: 20 mai. 2015

BRASIL, Lei 10.259 de 12 de julho de 2001. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 28 mai. 2015.

BRASIL, Lei 11.313 de 28 de junho de 2006. **Lei que altera os artigos 60 e 61 da lei 9.099, e artigo 2º da lei 10.259**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 30 mai. 2015.

BRASIL, Lei 12.403 de 04 de maio de 2011. **Lei que altera dispositivos ao Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acesso em: 10 mai. 2015.

BRASIL, Superior Tribunal Militar, **Súmula nº 9**. Disponível em: <http://www.stm.gov.br/>. Acesso em: 30 Abr. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 215-220. Disponível em: <http://oprocesso.com/2012/05/07/metodos-de-interpretacao-constitucional/> acesso em: 26 mai. 2015.

CHAVES, Luiz Gonzaga. **Revista de Direito Militar** – AMAJME nº 43 - setembro/outubro, p. 31-32. 2003.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 2. ed. Lajeado: Univates, 2012. E-book. Disponível em: <www.univates.br/biblioteca>. Acesso em: 04 jun. 2015.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Direito Penal Militar** – Parte Geral , 2 Ed. Porto Alegre: Lumen Juris. 2009

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Revista de Direito Militar** – AMAJME – nº 36. Julho/agosto, p. 16-18. 2002

FREYSLEBEN, Mario Luis Chila. **Revista de Direito Militar – AMAJME – nº 02.** Outubro/novembro, p. 35-38. 1996.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves, **Direito Processual Penal Militar**, 4. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves, **Direito Penal Militar**, 3. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão Condicional do Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 282.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luis Flávio. **Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei 9.099/95**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HABIB, Sergio. **Revista de Direito Militar – AMAJME – nº 06 – julho/agosto**, p. 39. 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado**, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

JESUS, Damasio E. de. **Revista de Direito Militar – AMAJME**

KARAM, Maria Lucia. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004)

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, vol. I. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOBÃO, Célio. **Direito Processual Penal Militar**. Rio de Janeiro, Método, 2009.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACIEL, Saulo de Tarso Paixão, **Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais – nº 07, junho**, p. 23-28 2001.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini, **Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. **Apontamentos de Direito Penal Militar – Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

NICOLITT, André Luiz, **Manual de Processo Penal**, 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio, **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**, São Paulo: Saraiva, 1996

NUCCI, Guilherme de Souza; **Leis Penais e Processuais Penais**, 5. ed. 2010. E-book. Disponível em: <www.passeidireto.com/arquivos>. Acesso em: 20 mai. 2015.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. **Revista de Estudos e Informações Justiça Militar do Estado de Minas Gerais** – nº 5, julho. p. 28-34. 2002.

RIO GRANDE DO SUL, **Decreto nº 43.245**, Regulamento Disciplinar da Brigada Militar, de 19 de julho de 2004. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817. Acesso em: 10 abr. 2015

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Pilar B. **Metodologia de pesquisa**. 5. ed. Porto Alegre: Penso: McGraw-Hill, 2013.

SOARES, Waldyr. **Revista de Direito Militar** – AMAJME – nº 37. Setembro/Outubro, p. 23-27. 2002.

VIEIRA, Diógenes Gomes, **Manual Prático do Militar**, 1. Ed. 2009. E-book. Disponível em: <www.passeidireto.com/arquivos>. Acesso em: 26 mai. 2015.