

RENATO ELIEZER DE SOUZA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA  
LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MG  
2013

RENATO ELIEZER DE SOUZA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA  
LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga (FIC), como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Rodolfo de Assis Ferreira

FIC – CARATINGA  
2013



SOCIEDADE PRESBITERIANA DE EDUCAÇÃO E PESQUISA

FIC – Faculdades Integradas de Caratinga  
Credenciadas pela Portaria 1644 de 20/10/2000 MEC  
Curso: DIREITO

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: **A Inconstitucionalidade do Artigo 90-A da Lei dos Juizados especiais criminais**

Elaborada pelo Aluno: **Renato Eliezer de Souza**

Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO**

Caratinga, 12 de JUNHO de 2013

  
Orientador

  
Examinador 1

  
Examinador 2

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que é a inteligência suprema, causa primária de todas as coisas.

Agradeço a todos os professores da FIC, que durante o período acadêmico participaram da construção deste processo de aprendizagem. Agradeço especificamente ao Professor Rodolfo de Assis Ferreira, meu orientador, que muito contribuiu para o bom andamento de minha pesquisa.

Por fim, agradeço a minha esposa Ângela e minha filha Isabela, pelo amor e apoio incondicional.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a vedação da aplicabilidade dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar. Neste raciocínio, é clara a Constituição da República de 1988, que em seu artigo 5º, *caput*, contempla o princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O texto constitucional consagra ainda o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da CR/1988, buscando evitar generalizações. A exclusão dos militares do manto de benefícios que a referida lei abriga como a despenalização, a transação penal e a suspensão condicional do processo revelam uma possível inconstitucionalidade do artigo 90-A da norma em comento, tendo em vista a vedação da aplicação de seus dispositivos no julgamento dos crimes militares. Com supedâneo no princípio da isonomia e no princípio da individualização da pena, a confirmação da hipótese da inconstitucionalidade do aludido artigo proporciona uma contextualização do Direito Penal Militar às garantias constitucionais; refletindo nos direitos fundamentais dos militares, pois não se pode excluir estes cidadãos da tutela protetiva que o Estado confere aos demais cidadãos.

**Palavras chave:** Justiça Militar; institutos despenalizadores; crimes militares; princípio da isonomia; princípio da individualização da pena.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>05</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS .....</b>	<b>08</b>
<b>CAPÍTULO I – DIREITO PENAL MILITAR .....</b>	<b>13</b>
<b>1.1 – A segurança pública como direito fundamental /o papel das instituições militares na realização deste direito .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 – Direito Penal Militar e seus bens jurídicos tutelados.....</b>	<b>16</b>
<b>1.3 – Diferença entre Crime Militar e Transgressão Disciplinar .....</b>	<b>19</b>
<b>CAPÍTULO II – A LEI 9.099/95 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS)</b>	<b>23</b>
<b>2.1 – Finalidade da Lei Nº 9.099/95 .....</b>	<b>23</b>
<b>2.2 – Infrações de Menor Potencial Ofensivo .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3 – Ponderação sobre os institutos passíveis de aplicação na Justiça Militar .....</b>	<b>26</b>
<b>2.4 – Aplicabilidade da Lei Nº 9.099/95 na Justiça Militar antes da alteração introduzida pela Lei Nº 9.839/1995 .....</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO III – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA LEI Nº 9.099/95 .....</b>	<b>32</b>
<b>3.1 – Considerações sobre controle de constitucionalidade e tipos de inconstitucionalidade .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2 – Aspectos controvertidos da aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar .....</b>	<b>38</b>
<b>3.3 – Princípio da isonomia .....</b>	<b>41</b>
<b>3.4 – Princípio da individualização da pena .....</b>	<b>45</b>
<b>3.5 – O Artigo 90-A da Lei n 9.099/95 – inconstitucionalidade face ao princípio da isonomia .....</b>	<b>46</b>
<b>3.6 – O Artigo 90-A da Lei n 9.099/95 – inconstitucionalidade face ao princípio da individualização da pena .....</b>	<b>50</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

Os militares, responsáveis pela efetivação da segurança pública, apesar da condição peculiar de servidores militares, são pessoas normais como qualquer cidadão. Todavia estão sujeitos a um regime jurídico administrativo e penal diverso das demais pessoas. O Código Penal Militar é mais rigoroso que a legislação penal comum, com penas mais elevadas e com diversos tipos penais aos quais só o militar está sujeito.

A Lei nº 9.099/95 foi elaborada para dar cumprimento ao dispositivo da Constituição da República (CR) de 1988 que determinava a criação de juizados, tendo a competência, dentre outras matérias, de julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Esta lei surgiu para desburocratizar a justiça penal, definindo as infrações de menor potencial ofensivo e prevendo institutos despenalizadores em substituição às penas privativas de liberdade.

Oportuno dizer que a lei reguladora dos juizados especiais criminais, contém em seu texto (artigo 90-A) a previsão de não aplicação de seus dispositivos na Justiça Militar.

O presente trabalho de monografia tem por objeto abordar a inconstitucionalidade de tal vedação, tomando-se por base, principalmente, o princípio constitucional da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da CR/1988.

Há também a análise da inconstitucionalidade baseando-se no princípio da individualização da pena, previsto no *caput*, do inciso XLVI do art. 5º da CR/1988, que busca evitar generalizações ao estipular um tratamento diferenciado na aplicação da pena.

O tema está delimitado na abordagem da inconstitucionalidade do artigo 90-A da Lei nº 9.099/95, com análise dos aspectos controvertidos na doutrina e jurisprudência.

Tem-se como marco teórico da presente pesquisa as ideias defendidas por Fernando A. N. Galvão da Rocha, Juiz Civil da Justiça Militar de Minas Gerais, na obra *Direito Militar, Doutrina e Aplicações*, o qual defende o seguinte:

Por isso, a operação do Direito Penal Militar deve subordinar-se aos princípios fundamentais que emanam da carta constitucional. A única leitura que o intérprete pode fazer da legislação repressiva militar é aquela que parte do texto fundamental para apurar o sentido das disposições infraconstitucionais. [...] do ponto de vista do princípio constitucional da igualdade, é necessário se determinar o elemento diferencial entre o réu do processo penal comum e o réu do processo penal militar que justifique o tratamento desigual entre eles. Certamente o fato de ser militar, por si só, não autoriza distinção de tratamento<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual*. In: COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.) *Direito Militar: Doutrina e Aplicações*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 614-616.

Entendida a delimitação do tema, apresento a seguinte problemática: é inconstitucional o artigo 90-A da Lei nº 9.099/95 que impede a aplicação dos institutos despenalizadores da referida lei no âmbito da Justiça Militar?

Com relação à problemática apresentada, construí a seguinte hipótese, confirmada neste trabalho: não há um elemento diferencial que, de maneira idônea, possa justificar o tratamento diferenciado conferido aos militares. Portanto, a vedação da aplicação da lei dos juizados especiais criminais no julgamento dos crimes militares revela uma possível inconstitucionalidade da norma referenciada, conforme o teor contemplado no princípio constitucional da isonomia e no princípio da individualização da pena.

A pesquisa justifica-se, em seu ganho jurídico pela aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 nos processos penais militares, no que tange aos institutos despenalizadores previstos em seu texto. Desta forma, o tema se apresenta relevante para o aprimoramento da ciência jurídica, haja vista que promove uma contextualização da Justiça Militar com o Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais.

O ganho social da pesquisa, por seu turno, é revelado a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais dos militares, de forma a evidenciar que estes cidadãos têm como os demais, o direito da tutela de proteção do Estado. É relevante para a compreensão do militar como um membro do corpo social, considerando suas características pessoais e experiências no ambiente social, bem como as expectativas que sobre ele a sociedade deposita.

Por fim, o ganho acadêmico da presente pesquisa é revelado pela aquisição de conhecimentos específicos sobre o tema, corroborando, desta forma, com a formação profissional do pesquisador. A pesquisa possibilita uma compreensão dos contextos de aplicação do Direito Penal Militar, fazendo-se uma análise de quais institutos do Direito Processual Penal Comum têm aplicação no âmbito da Justiça Militar.

O trabalho de pesquisa monográfica abordará como setores do conhecimento a pesquisa de natureza interdisciplinar, relacionando informações entre os ramos do Direito Constitucional, Direito Processual Penal, Direito Penal Militar e Direito Processual Penal Militar. Ademais, a presente pesquisa é do tipo teórico-dogmática, pois terá investigações doutrinárias, jurisprudenciais e à legislação.

A presente monografia será dividida em três capítulos. O primeiro capítulo inicia o tema tratando do Direito Penal Militar, abordando os seguintes assuntos: a segurança pública como direito fundamental; Direito Penal Militar e seus bens jurídicos tutelados e transgressão disciplinar *versus* crime militar. O segundo capítulo, sob o título Lei Nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), analisará a finalidade da Lei; as Infrações de menor potencial



ofensivo; a ponderação sobre os institutos passíveis de aplicação na Justiça Militar e Aplicabilidade da Lei Nº 9.099/95 na Justiça Militar antes da alteração introduzida pela Lei Nº 9.839/1999. Por fim, o terceiro capítulo irá tratar sobre considerações sobre controle de constitucionalidade e espécies de inconstitucionalidade; aspectos controvertidos da aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar; Princípio constitucional da isonomia; Princípio constitucional da individualização da pena; O artigo 90-A da Lei nº 9.099/95 e sua inconstitucionalidade face aos princípios da isonomia e da individualização da pena.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Inicialmente faz-se necessário a análise de alguns conceitos basilares correlacionados ao tema, comumente abordados ao longo do trabalho.

Diante do exposto, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentro os quais se destacam a abordagem da competência e organização da Justiça Militar, a diferenciação entre crimes militares próprios e crimes militares impróprios, além da conceituação de institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95.

A Justiça Militar é uma justiça especializada, com competência para julgar os crimes militares definidos em lei. Conforme disposto no artigo 124 da Constituição da República: À Justiça Militar compete processar e Julgar os crimes militares definidos em lei.<sup>2</sup>

No Brasil, a Justiça Militar divide-se em: Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual, sendo que a primeira, em regra, julga os militares integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), enquanto a segunda julga os integrantes das Forças Auxiliares estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

A especialização é necessária, tendo em vista a peculiaridade da matéria de sua competência. As condições funcionais específicas da vida militar demandam normas específicas e um órgão julgador especializado.

Com este entendimento, Octávio Augusto Simon de Souza, Juiz do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul afirma o seguinte:

A Justiça Militar especializada não é baseada em privilégios aos indivíduos, mas nas exatas razões da vida do Estado. As instituições militares estão sujeitas a uma ordem jurídica particular, possuindo códigos, Leis e Regulamentos próprios. [...] É a Justiça Militar – Justiça Especial – que aplica essa legislação particular, necessária e distinta da legislação comum em face da hierarquia e disciplina existentes no interior das corporações militares. A Justiça Militar existe não por causa dos crimes dos militares, mas para examinar o cometimento de crimes militares como definidos pela lei como tal, o que é completamente diferente.<sup>3</sup>

Faz-se necessário o conhecimento especializado para julgamento das infrações penais militares, pois as funções militares são especializadas, baseadas na hierarquia e na disciplina.

A Justiça Militar Federal tem sua estrutura definida pela Constituição da República, que em seu artigo 122 estabelece o seguinte:

---

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

<sup>3</sup> SOUZA, Octávio Augusto Simon de. Leis penais especiais e sua aplicação na Justiça Militar Estadual. **In:** Direito Militar: revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, Florianópolis, ano XII, n. 72, p. 06/08, jul./ago. 2008.

Art. 122. São Órgãos da Justiça Militar:  
 I – O Superior Tribunal Militar;  
 II – Os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.<sup>4</sup>

A Justiça Militar Federal é competente para julgar os crimes militares definidos em lei. Abrange o julgamento quando o agente infrator for integrante das Forças Armadas (Marinha do Brasil, Exército Brasileiro e Força Aérea Brasileira), bem como os civis que pratiquem condutas que se amoldem a definição de crime militar dos artigos 9º e 10º do CPM. Isto porque o crime militar não se confunde com o crime do militar.

A Justiça Militar Estadual é competente para julgar os crimes militares cometidos pelos militares estaduais (das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares). No § 4º do artigo 125 da CR/1988, encontra-se a competência da Justiça Militar Estadual:

Art. 125. [...]
   
§ 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.<sup>5</sup>

O § 5º da CR/1988 define a competência da primeira instância entre o juiz auditor e o Conselho de Justiça presidido pelo juiz de direto. A decisão singular (juiz auditor) é para os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, sendo do colegiado (Conselho de Justiça) a atribuição de processar e julgar os demais crimes militares.

Observa-se que ao se falar em justiça especializada, deve-se distingui-la de tribunais de exceção ou *ad hoc*, para casos concretos, temporários, arbitrários. Sobre o assunto, é pertinente a lição de Dircêo Torrecillas Ramos:

A Justiça especializada é permanente, orgânica, aplica-se a todos dos casos de sua competência. Esta é prevista na Constituição, leva em consideração as funções típicas, distintas; a disciplina e a hierarquia; a legislação específica dos militares e suas instituições.<sup>6</sup>

A temática Justiça Militar tem vários outros assuntos correlatos, com temas polêmicos,

---

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

<sup>5</sup> *Idem, Ibidem*, p. 47

<sup>6</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. Direito Militar na Constituição. **In:** COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). Direito Militar: Doutrina e Aplicações. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

contudo, o objetivo destas considerações é, primordialmente, trazer uma concepção de sua estrutura e competência.

Diante das peculiaridades das funções exercidas pelos militares, estes são submetidos a um regramento administrativo e penal específicos. Na seara penal, os militares estão submetidos ao Código Penal Militar, que tipifica os crimes militares.

Segundo lição Jorge Cesar de Assis, “Crime Militar – é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”<sup>7</sup>.

O Código Penal Militar estabelece crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares. Nos crimes propriamente militares é exigida a qualidade de militar do sujeito ativo (teoria clássica). Nos crimes impropriamente militares admite-se o seu cometimento por militar ou civil.

Existem, na doutrina, três teorias que definem o crime propriamente militar. Marcello Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, na obra “Apontamentos de Direito Penal Militar”, trazem a seguinte abordagem sobre tais teorias:

Teoria inominada: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, independente da qualidade do sujeito ativo.

Teoria clássica: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, porém se faz necessário que o sujeito ativo seja o militar.

Teoria processual: crime propriamente militar é aquele cuja descrição típica se encontra apenas e tão somente no Código Penal Militar, porém se faz necessário que o sujeito ativo seja o militar, a destacar a sua condição no curso da ação penal militar, como é o caso do crime militar de insubmissão contido na norma penal incriminadora do artigo 183, do CPM.<sup>8</sup>

Jorge César de Assis estabelece a seguinte definição de crime militar propriamente militar:

Considerando-se, portanto, que a caracterização de crime militar obedece atualmente, ao critério *ex vi legis*, entendemos *s.m.j.*, crime militar próprio é aquele que só está previsto no Código Penal Militar e que só pode ser praticado por militar, exceção feita, ao de INSUBMISSÃO, que apesar de só estar previsto no Código Penal Militar (art. 183), só pode ser cometido por civil (grifo do autor).<sup>9</sup>

Não é suficiente haver previsão exclusiva no Código Penal Militar para que o crime

<sup>7</sup> ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

<sup>8</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>9</sup> ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 43

seja propriamente militar, além da previsão exclusiva deve admitir como sujeito ativo somente o militar (teoria clássica).

Sobre o crime impropriamente militar, Jorge Cesar de Assis traz a seguinte conceituação:

Crime militar impróprio são aqueles que estão definidos tanto no Código Penal Castrense quanto no Código Penal comum e, que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inciso II do art. 9º do diploma militar repressivo. São os Crimes que o Doutor Clóvis Beviláqua chamava de crimes militares por compreensão da função militar, ou seja, “embora civis na sua essência, assumem feição militar, por serem, cometidos por militares em sua função”.<sup>10</sup>

Os crimes militares impróprios estão previstos no Código Penal Militar e no Código Penal Comum ou em legislação especial, podendo ser praticados por militares e civis.

Por fim, é importante a conceituação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95. A Lei nº 9.099/95 trouxe a previsão de institutos despenalizadores, incidindo sobre questões criminais de pequeno potencial ofensivo, assim definido por lei.

A Lei nº 9.099/95 disciplina os seguintes institutos despenalizadores: “a composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único); A transação penal (arts. 72 e 76); a exigência de representação para os crimes de lesões corporais leves e culposas (art. 88); e a suspensão condicional do processo (art. 89)”.

As medidas despenalizadoras têm o objetivo de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade e medidas mais graves que as próprias infrações. Este é um dos objetivos da Lei nº 9.099/95 previsto em seu artigo 62. A respeito do assunto, é pertinente a lição de Tourinho Neto:

O legislador, sem descriminalizar, ou discriminar, isto é, sem tirar o caráter ilícito da infração, procurou imprimir celeridade aos processos, desburocratizá-los, simplificá-los, permitindo, assim, que todos tenham acesso à Justiça, elidindo a sensação de impunidade. Para tanto, a nova lei instituiu a composição civil com a conseqüente extinção da punibilidade (natureza civil e penal); a composição penal (natureza penal e processual penal); a exigência de representação da vítima para as lesões corporais leves e culposas (natureza penal e processual penal); a suspensão condicional do processo (natureza penal e processual penal), medida de “despenalização”.<sup>11</sup>

No mesmo sentido, Afrânio Jardim observa que “essa lei não descriminaliza conduta

<sup>10</sup> ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 43

<sup>11</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei n. 9.099/1995**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 450.

alguma, nenhuma conduta que era típica deixou de ser típica, não saiu da esfera do proibido do direito penal”.<sup>12</sup>

Complementando este entendimento, Júlio Fabrini Mirabete afirma o seguinte:

O objetivo primordial da Lei dos Juizados Especiais Criminais é a busca da paz social, utilizando o mínimo possível de formalidades processuais, no que concerne as infrações de menor complexidade, por meio da aplicação dos seus institutos despenalizadores, entretanto, sem deixar de lado a finalidade do processo penal, que é a busca da verdade real.<sup>13</sup>

Diante do exposto, conclui-se que os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 não se tratam de nenhum processo de descriminalização e sim de uma despenalização, isto é, não retira o caráter ilícito da infração, mas visa à aplicação de medidas alternativas que buscam evitar a pena privativa de liberdade, especificamente nas infrações de menor potencial ofensivo.

Fica o questionamento sobre a possibilidade de se aplicar os institutos despenalizadores do Direito Penal Comum aos crimes militares, promovendo uma contextualização do Direito Penal Militar a esse novo quadro de solução penal, com tendências contemporâneas de medidas despenalizadoras em substituição às penas privativas de liberdade.

---

<sup>12</sup> JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 336.

<sup>13</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados especiais criminais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 39.

## CAPÍTULO I – DIREITO PENAL MILITAR

### 1.1 – A segurança pública como direito fundamental /o papel das instituições militares na realização deste direito

A segurança pública é o direito fundamental que os cidadãos e a sociedade possuem de sentir-se protegidos, interna e externamente, materializada através das políticas públicas de segurança pública promovidas pelo Estado e da prestação do serviço público de segurança pública.

O Estado é garantidor da ordem pública na sociedade; esta é caracterizada pela estabilidade das relações sociais e jurídicas, onde as pessoas, em virtude de suas condutas, sentem-se seguras.

A segurança pública não é apenas um dos meios do Estado alcançar seus objetivos, ela é também um dos seus fins e como um objetivo estatal, a segurança pode ser individual ou coletiva.

Neste sentido, revela-se importante atentar para os dizeres de Kildare Gonçalves de Carvalho:

A segurança, como direito individual, consiste naquela tranquilidade de espírito, própria de quem não teme o outro (Montesquieu). [...] Do ponto de vista comunitário, a segurança é condição do bem comum; consiste na paz, a tranquilidade da ordem (Santo Tomás de Aquino).<sup>14</sup>

Complementando, José Afonso da Silva faz a seguinte conceituação de segurança Pública:

A *segurança pública* consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses.<sup>15</sup>

Existe, ainda, uma diferença entre segurança pública e segurança nacional. Kildare Gonçalves de Carvalho explica bem esta diferença, como adiante se vê:

<sup>14</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 709

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 779.

A segurança pública tem em vista a convivência pacífica e harmoniosa da população, fundando-se em valores jurídicos e éticos imprescindíveis à existência de uma comunidade, distinguindo-se, neste passo, da segurança nacional, que se refere mais à segurança do Estado.<sup>16</sup>

Percebe-se pelos conceitos que a segurança parte de uma concepção individual, de uma sensação de tranquilidade, de destemor, como também de uma concepção coletiva, que busca a preservação da ordem pública, preservando e/ou restabelecendo uma situação pacífica de convivência social.

É através de seus serviços públicos e políticas públicas em segurança, que o Estado materializa o direito fundamental à segurança, atuando de formas distintas e específicas. A preservação da ordem pública é estabelecida, principalmente, pelo serviço público em segurança pública realizado por diversas instituições com missões específicas. Já o direito à segurança individual ou à integridade física e moral é assegurado através de garantias expressas na Constituição, como a proibição da tortura e de tratamento desumano e degradante, a garantia da integridade física e moral dos presos, dentre outros.

O serviço público de segurança pública consiste em atividades desempenhadas por instituições estatais, com atribuições específicas, com a colaboração e responsabilidade de toda a sociedade, nos termos do artigo 144 da Constituição da República. Tais instituições têm a finalidade de efetivar o direito fundamental à segurança pública, prevenindo e reprimindo delitos, investigando-os e praticando todos os demais atos necessários à realização do direito à segurança.

São várias as instituições estatais responsáveis pela segurança pública no Brasil. A Constituição da República de 1988 estabelece os órgãos componentes do sistema, com a seguinte estrutura:

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.<sup>17</sup>

Pela redação do *caput* do artigo 144 da CR/1988, observa-se que o objetivo

<sup>16</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional:** teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 1227.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.



fundamental da segurança pública é a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

O artigo 144 elenca em seus parágrafos a missão de cada instituição componente do sistema de segurança pública. Dentre estas, tendo em vista a relação com o tema objeto do presente trabalho, destaca-se a missão das instituições militares estaduais (Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares). Assim dispõe o § 5º e 6º do artigo 144 da Constituição da República:

§ 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.<sup>18</sup>

Observa-se que as instituições militares estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) são responsáveis nas cidades e nos Estados-membros pelo policiamento ostensivo e preventivo, que é exercido com exclusividade por essas corporações, a prevenção e combate a incêndios, busca e salvamentos, entre outras atribuições concernentes à defesa civil.

As Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) estão incumbidas da defesa da lei e da ordem no plano interno, e as Forças Armadas (Marinha do Brasil, Exército Brasileiro e Força Aérea Brasileira) estão voltadas à proteção contra agressões estrangeiras, ameaças externas, relacionadas à defesa do Estado. A CR/1988 assim dispõe sobre a missão das Forças Armadas:

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.<sup>19</sup>

As Forças Armadas são instituições permanentes, e sua existência está relacionada à própria existência do Estado. José Afonso da Silva assim posiciona-se sobre o tema:

As Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas

---

<sup>18</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52.

<sup>19</sup> *Idem, Ibidem*, p. 51.

com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República (art. 142). [...] Concebendo-as como instituições nacionais, reconhece-lhes, a Constituição, importância e relativa autonomia jurídica decorrente de seu caráter institucional; declarando-as permanentes e regulares, vincula-as à própria vida do Estado, atribuindo-lhes a perduração deste.<sup>20</sup>

Alexandre Carvalho reforça a importância de tais instituições: “São, ainda, parte inalienável do Estado Democrático de Direito e, muito, além disso, são, *ultima ratio*, os garantes materiais da sua própria sobrevivência, como bem explicitado na Carta Constitucional, que lhes atribuiu a defesa da pátria como missão maior”.<sup>21</sup>

Neste raciocínio, percebe-se a grande importância das instituições militares, quer sejam federais (Marinha, Exército e Aeronáutica), quer sejam estaduais (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares), para que o Estado Democrático de Direito possa conseguir proporcionar aos cidadãos um direito fundamental à segurança, através de um serviço público especializado, voltado à proteção contra ameaças internas ou externas.

A segurança pública e a preservação da ordem pública adquirem, portanto, uma proteção constitucional, constituindo um meio de o Estado alcançar seus objetivos. Neste contexto, as instituições militares, componentes da estrutura do sistema de segurança pública do Estado desempenham papel importante, colaborando com a ordem democrática.

Ocorre que o militar, que tem o dever de preservar a ordem pública, está sujeito a transgredir esta ordem. Embora exista uma peculiaridade no exercício de suas funções, pois são submetidos a um regime de hierarquia e disciplina que os diferencia dos demais cidadãos, os militares têm direito a um julgamento justo, baseado, sobretudo, nos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, como qualquer outro cidadão.

## 1.2 – Direito Penal Militar e seus bens jurídicos tutelados

O Direito Penal Militar consiste em um complexo de normas jurídicas que visa, basicamente, preservar a ordem nas Instituições Militares, para que estas possam cumprir, com eficiência, suas missões institucionais, ou seja, a defesa e garantia da soberania da pátria e a manutenção da ordem pública.

A preservação desta ordem jurídica militar pressupõe a tutela de um bem jurídico

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 773.

<sup>21</sup> CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela Jurídica da Hierarquia e disciplina Militar: aspectos relevantes**. Capturado em < <http://jus.com.br/revista/texto/7301/a-tutela-juridica-da-hierarquia-e-da-disciplina-militar>>. Acesso em 11/04/2013.

militar. Neste diapasão, Romeiro faz a seguinte conceituação de Bem Jurídico Militar:

O complexo jurídico de normas jurídicas destinadas a assegurar a realização dos fins essenciais das Instituições Militares, cujo principal é a defesa da pátria, qualificando uma ordem jurídica militar dentro do âmbito da ordem jurídica geral do Estado. A preservação desta ordem jurídica militar, onde preponderam a Hierarquia e a Disciplina, exige obviamente do Estado, mirando a seus possíveis violadores, um elenco de sanções de naturezas diversas, de acordo com os diferentes bens tutelados: administrativas, disciplinares, penais, etc.<sup>22</sup>

Para a ordem das Instituições Militares, vários são os bens que necessitam ser protegidos, contudo, os princípios da Hierarquia e Disciplina se destacam entre esses bens, por serem fundamentais na estrutura destas instituições.

Sobre o assunto, a Constituição da República no seu artigo 142, dispõe que a hierarquia e a disciplina militar são a base organizacional das Forças Armadas, e tais exigências são repassadas aos integrantes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, uma vez que estes são forças auxiliares, conforme já mencionado.

A Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares Federais) traz a seguinte conceituação sobre hierarquia e disciplina:

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

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

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

§ 3º 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.<sup>23</sup>

Pela conceituação acima descrita e diante de todo exposto, percebe-se que a hierarquia e a disciplina, como princípios fundamentais das Instituições Militares da nação, visam à regularidade e a boa ordem dentro destas instituições.

Através da hierarquia, há uma distribuição e escalonamento das funções (postos e

---

<sup>22</sup> ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 5.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm)>. Acesso em 22/04/2013.

graduações) dentro da estrutura da Administração militar, assim como o poder das autoridades superiores ordenarem os subalternos, observando-se a legalidade de tais ordens.

Através da disciplina, busca-se o cumprimento das leis, regulamentos, normas e ordens, objetivando o funcionamento regular das organizações militares. Os militares devem estar aptos a desempenharem a missão a eles atribuída. É importante a observância da disciplina por todos os integrantes do organismo militar.

Reforçando a importância da tutela da hierarquia, disciplina e da ordem dentro das instituições militares, Patrícia Gadelha, em artigo publicado na revista eletrônica Jusnavigandi, faz a seguinte observação:

Do ponto de vista do bem tutelado — hierarquia, disciplina e ordem administrativa militar — são igualmente importantes, e representam ofensa equivalente, os crimes propriamente militares e os impropriamente militares. Assim, estando diante de um crime militar, seja ele propriamente ou impropriamente militar, a competência para processo e julgamento será da Justiça Militar.<sup>24</sup>

É importante observar que outros bens jurídicos foram eleitos como mercedores da tutela penal especial, como exemplo: a integridade física, patrimonial, e outras mais, contudo, o intento principal é a regularidade institucional militar.

Neste sentido, Marcello Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves, na obra “Apontamentos de Direito Penal Militar” apontam o seguinte:

[...] qualquer que seja o bem jurídico evidentemente protegido pela norma, sempre haverá, de forma direta ou indireta, a tutela da regularidade das instituições militares, o que permite asseverar que, ao menos ela, sempre estará no escopo de proteção dos tipos penais militares, levando-nos a concluir que em alguns casos teremos um bem jurídico composto como objeto de proteção do diploma penal castrense.<sup>25</sup>

Desta forma, o Direito Penal Militar, ao proteger os diversos bens jurídicos, em especial a hierarquia e a disciplina, protegendo a regularidade das instituições militares, objetiva a consecução dos fins pretendidos pelo Estado, quais sejam: a defesa e garantia da soberania da pátria e a manutenção da ordem pública interna.

É importante observar que nem só o Direito Penal Militar visa preservar a hierarquia e disciplina como princípios norteadores da ordem institucional militar. No âmbito

<sup>24</sup> GADELHA, Patricia Silva. Você sabe o que é um crime militar?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 977, 5 mar. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8063>>. Acesso em: 11 maio 2013.

<sup>25</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

administrativo, os diversos regulamentos disciplinares fazem referência a estes princípios como essenciais à ordem institucional e à ética militar.

### 1.3 – Diferença entre Crime Militar e Transgressão Disciplinar

Como visto, tanto o crime militar quanto a transgressão disciplinar são condutas que violam as regras de hierarquia e disciplina. A única diferença entre o crime militar e a transgressão disciplinar é a intensidade da violação aos referidos princípios basilares da ordem institucional militar.

O Crime Militar é uma conduta mais grave que viola algum bem jurídico tutelado pela lei penal militar, devendo o Estado exercer o seu *jus puniendi* por meio de uma ação penal. As transgressões disciplinares são condutas menos graves à hierarquia e disciplina, são infrações relacionadas ao serviço, dispostas em regulamentos disciplinares e as sanções são aplicadas por um poder disciplinar da administração.

Sobre o assunto, Jorge César de Assis traz a seguinte lição:

Logo, a diferença que existe entre crime militar e transgressão disciplinar é apenas a intensidade. A punição da transgressão disciplinar tem um caráter preventivo, ou seja, pune-se a transgressão da disciplina para prevenir o crime militar. A relação existente entre crime militar e transgressão disciplinar é a mesma que existe entre crime comum e contravenção penal.<sup>26</sup>

A Lei 6.880/1980 dispõe em seu artigo 42 que “a violação das obrigações ou dos deveres militares, constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específica”.<sup>27</sup>

Conforme observado anteriormente, a hierarquia e a disciplina são bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar. A hierarquia é pressuposto para a autoridade militar aplicar o *jus puniendi* administrativo, mantendo a ordem nas Instituições Militares e garantindo a disciplina.

As transgressões disciplinares estão previstas nos regulamentos disciplinares das Instituições Militares.

A Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares Federais) fornece a definição de regulamento disciplinar, como adiante se vê:

<sup>26</sup> ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 61.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm)>. Acesso em 22/04/2013.

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.<sup>28</sup>

O Regulamento Disciplinar da Marinha do Brasil, Decreto 88.545/1983, traz a seguinte conceituação de transgressão disciplinar:

Art. 6º Contravenção Disciplinar é toda ação ou omissão contrária às obrigações ou aos deveres militares estatuídos nas leis, nos regulamentos, nas normas e nas disposições em vigor que fundamentam a Organização Militar, desde que não incidindo no que é capitulado pelo Código Penal Militar como crime.<sup>29</sup>

O Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro, Decreto 4.346/2002, por seu turno, conceitua transgressão disciplinar da seguinte forma:

Art. 14. Transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.<sup>30</sup>

O Regulamento Disciplinar da Força Aérea Brasileira, Decreto 76.322, de 22.09.1975, tem a seguinte definição de transgressão disciplinar:

Art. 8º Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.<sup>31</sup>

Por fim, o Código de Ética e Disciplina Militar, Lei estadual 14.310/2002, aplicável aos militares do Estado de Minas Gerais, assim define transgressão disciplinar:

Art. 11 – Transgressão disciplinar é toda ofensa concreta aos princípios da ética e

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm)>. Acesso em 22/04/2013.

<sup>29</sup> BRASIL. **Decreto nº 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88545-26-julho-1983-438491-norma-pe.html>>. Acesso em 23/04/2013.

<sup>30</sup> BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4346-26-agosto-2002-460600-norma-e.html>. Acesso em 23/04/2013.

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76322-22-setembro-1975-424806-norma-pe.html>>. Acesso em 23/04/2013.

aos deveres inerentes às atividades das IMEs em sua manifestação elementar e simples, objetivamente especificada neste Código, distinguindo-se da infração penal, considerada violação dos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar ou comum.<sup>32</sup>

As sanções disciplinares militares são diversas das sanções penais estabelecidas no Código Penal Militar. Cada regulamento disciplinar irá estabelecer as sanções aplicáveis aos militares das respectivas Instituições Militares. A título de exemplificação segue abaixo a relação de algumas das sanções disciplinares aplicadas aos militares:

a) No Exército Brasileiro, os militares estão passíveis de serem punidos com as seguintes sanções disciplinares:

Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:

- I - a advertência;
- II - o impedimento disciplinar;
- III - a repreensão;
- IV - a detenção disciplinar;
- V - a prisão disciplinar; e
- VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.<sup>33</sup>

b) Nas Instituições Militares do Estado de Minas Gerais, por sua vez, os militares estaduais sujeitos às seguintes sanções disciplinares:

Art. 24 – Conforme a natureza, a gradação e as circunstâncias da transgressão, serão aplicáveis as seguintes sanções disciplinares:

- I – advertência;
- II – repreensão;
- III – prestação de serviços de natureza preferencialmente operacional, correspondente a um turno de serviço semanal, que não exceda a oito horas;
- IV – suspensão, de até dez dias;
- V – reforma disciplinar compulsória;
- VI – demissão;
- VII – perda do posto, patente ou graduação do militar da reserva.<sup>34</sup>

Observa-se que a transgressão disciplinar e o crime militar são condutas que contrariam um dever militar, contudo, em grau de reprovação distinto. A transgressão

<sup>32</sup> MINAS GERAIS. **Lei 14.310 de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em < <http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 23/04/2013.

<sup>33</sup> BRASIL. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4346-26-agosto-2002-460600-norma-e.html>>. Acesso em 23/04/2013.

<sup>34</sup> MINAS GERAIS. **Lei 14.310 de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em < <http://www.almg.gov.br>>. Acesso em 23/04/2013.

disciplinar, menos grave, encontra-se tipificada nos diversos regulamentos disciplinares das Instituições Militares (Federais e Estaduais), e suas respectivas sanções são aplicadas no âmbito administrativo. Já o crime militar, com maior reprovabilidade, encontra-se tipificado no Código Penal Militar, e sua pena é imposta pelo poder judiciário.

Nesse sentido, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, juiz auditor do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais observa que:

A transgressão disciplinar pode ser entendida como sendo uma contravenção penal, ou seja, a violação de um bem de menor potencial ofensivo. O regulamento disciplinar da Marinha, Decreto Federal n.º 84.143, de 31 de outubro de 1979, não faz menção a transgressão disciplinar, mas utiliza a expressão contravenção. [...] Assim, caso o militar viole um bem jurídico que tenha importância relevante para o direito, como a vida, à integridade, à imagem da administração pública militar, não estará praticando uma contravenção ou transgressão disciplinar, mas um crime e ficará sujeito a uma sanção que poderá ser desde à pena de morte, em tempo de guerra, privação da liberdade, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, reforma, em atendimento as alíneas "a" a "g" do Código Penal Militar, Decreto-lei n.º 101, de 21 de outubro de 1969.<sup>35</sup>

Portanto, com este entendimento, a transgressão disciplinar seria a violação de um bem de menor potencial ofensivo e o crime militar seria a violação de um bem jurídico mais relevante.

A aplicação da sanção penal deve ser subsidiária à aplicação da sanção administrativa. Apenas nos casos de lesões mais graves à ordem administrativa, à hierarquia e à disciplina seria justificável a aplicação de sanções mais graves.

Nesse sentido, Luigi Ferrajoli aponta o caráter subsidiário da tutela de bens jurídicos pelo Direito Penal:

Finalmente, uma política penal de tutela de bens tem justificação e credibilidade somente quando é subsidiária de uma política extrapenal de proteção dos mesmos bens. Os resultados lesivos prevenidos pelo direito penal podem ser evitados, e, em muitos casos, mais eficazmente, por meio de medidas protetoras de natureza administrativa.<sup>36</sup>

Diante do exposto, em relação aos crimes militares e às transgressões disciplinares, conforme observado por Jorge Cesar de Assis, a punição disciplinar tem um caráter preventivo, ou seja, pune-se a transgressão disciplinar para se evitar o crime militar.

---

<sup>35</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Causas de justificação da transgressão disciplinar militar**. Disponível em: <<http://www.policiamilitar.pr.gov.br>>. Acesso em: 11/05/2013.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.379.



## CAPÍTULO II – A LEI 9.099/95 (LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS)

### 2.1 – Finalidade da Lei Nº 9.099/95

A Constituição do Brasil, em seu artigo 98, trouxe previsão da instituição dos juizados especiais criminais com competência para processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo; sendo que esta disposição constitucional foi regulamentada pela Lei nº 9.099/95.

O Objetivo da Lei nº 9.099/95, foi o de proporcionar uma solução rápida e simples para os problemas e conflitos de interesse que ensejavam uma atuação jurisdicional, aliviando o sistema carcerário e o poder judiciário, dando maior celeridade às demandas levadas ao judiciário.

Neste diapasão, Débora Regina Pastana traz a seguinte lição:

[...] destacamos, desde já, que a Lei n. 9.099/95, elaborada com o objetivo maior de desafogar os sistemas carcerário e judiciário, à época, e ainda hoje, sobrecarregados com uma demanda muito superior à sua possibilidade de atendimento, em vez de promover a informalização da Justiça Penal, apenas adotou um procedimento simples e célere, caracterizado fundamentalmente pela aplicação de penas alternativas à pena de prisão.<sup>37</sup>

Júlio Fabrini Mirabete observa o seguinte sobre a criação dos Juizados Especiais Criminais:

As falhas da organização judiciária, a deficiência na formação dos juízes e advogados, a precariedade das condições de trabalho, o uso arraigado de métodos obsoletos e irracionais e o escasso aproveitamento de recursos tecnológicos levaram a uma sensação generalizada de que profundas modificações nas órbitas social, política e econômica exigiam providências emergenciais a fim de evitar uma crise institucional ou judicial, ou seja, uma “crise no Judiciário”. Severas eram as críticas contra a lentidão do Judiciário e a impunidade de infratores que obtinham a extinção da punibilidade em decorrência da morosidade dos processos.<sup>38</sup>

Diante do exposto, constata-se a importância da criação dos juizados especiais, em face da morosidade da prestação jurisdicional no Brasil, em um sistema processual que não estava suportando as demandas pendentes de solução. É importante observar que a Lei dos juizados especiais é compatível com o direito à celeridade processual inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que no artigo 5º, inciso LXXVIII, prevê que

---

<sup>37</sup> PASTANA, Débora Regina. **Justiça Penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária**. 1. ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

<sup>38</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados especiais criminais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 23

todos possuem direito a uma razoável duração do processo e de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei trata das infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, as infrações de menor gravidade (aquelas com pena máxima até dois anos). Privilegiou a utilização de um procedimento simples e célere e a aplicação de penas com caráter mais social e menos punitivo (penas alternativas).

Neste propósito, a Lei é bastante clara, estabelecendo os seguintes princípios básicos:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.<sup>39</sup>

Corroborando com este entendimento, é importante a anotação de Damásio de Jesus:

[...] consagrando como princípios básicos do procedimento os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como o da busca incessante da conciliação ou da transação. [...] Sobre outro aspecto, a oralidade, a informalidade e a possibilidade de transação atendem ao desejo do constituinte de agilização da máquina judiciária, no sentido da pronta repressão das infrações penais menos graves.<sup>40</sup>

É importante destacar que a Lei nº 9.099/95 ampliou o acesso à Justiça, instituindo medidas despenalizadoras, que priorizam a reparação do dano e evitam a aplicação de penas privativas de liberdade, aproximando o cidadão da efetivação judicial dos seus direitos.

## 2.2 – Infrações de Menor Potencial Ofensivo

O artigo 98, I da Constituição Federal impõe a criação de Juizados Especiais Criminais para o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo a conciliação pela reparação do dano e a transação. Percebe-se que a Lei dos juizados especiais criminais, atendeu a um dispositivo constitucional, definindo o que vem a ser crime de menor potencial ofensivo e estabelecendo um procedimento próprio para julgar estas infrações.

Em sua redação original, a Lei definia em seu artigo 61 que as infrações de menor

---

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1372.

<sup>40</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 15/16.

potencial ofensivo abarcavam as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapassasse a um ano. Contudo, a lei fazia uma ressalva quanto aos crimes/contravenções aos quais a lei determinava procedimento especial, excluindo-os da competência dos juizados especiais criminais. A redação original do artigo 61 da Lei 9.099/95 assim estabelecia:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, **excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.**(grifo nosso)<sup>41</sup>

Pela ressalva estabelecida pela no referido artigo, os crimes militares não poderiam ser julgados sob o rito da lei 9.099/95, tendo em vista que o Código de Processo Penal Militar regula um procedimento especial para os crimes militares.

Contudo, em 2006, através da Lei 11.313/2006, foi alterada a definição de infração de menor potencial ofensivo, assim dispondo o atual artigo 61 da Lei nº 9.099/95: “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.<sup>42</sup>

Conclui-se, portanto, que com a Lei 11.313/2006 ampliou-se o conceito de infrações de menor potencial ofensivo. Ampliou-se também o campo de incidência da lei, haja vista que não trouxe nenhuma exceção quanto aos crimes/contravenções submetidos a procedimento especial.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes afirma o seguinte:

Doravante já não existe nenhuma possibilidade de haver divergência: a nova lei (Lei 11.313/2006) eliminou a referência que antes existia (no artigo 61) em relação ao procedimento especial. Não importa (mais) o procedimento: todos os delitos com pena máxima até dois anos são de menor potencial ofensivo.<sup>43</sup>

A competência dos Juizados Especiais Criminais é determinada em razão da matéria (*ratione materiae*), estabelecendo a Constituição Federal sua competência para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo. O novo conceito de infrações de menor potencial ofensivo é mais abrangente, não existindo restrições quanto aos delitos a que a lei preveja

<sup>41</sup>BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br>>. Acesso em 05/05/2013.

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1372.

<sup>43</sup> GOMES, Luiz Flávio. **LEI 11.313/2006: novas alterações nos juizados criminais (II)**. Disponível em <<http://ww3.lfg.com.br>>. Acesso em: 27/04/2013.

procedimento especial, como ocorria com a redação anterior.

Sobre o assunto, Damásio de Jesus leciona que:

As infrações penais de menor potencial ofensivo, segundo preceito constitucional (CF, art. 98, I), são regidas por um novo modelo de Justiça Criminal, em que se encontram os institutos suprarreferidos (Lei n. 9.099/95). Tomando, por exemplo, o crime de lesão corporal dolosa leve, inegavelmente de menor potencial ofensivo, a Carta Magna, expressamente, admite a “transação” penal. Nesse delito, a pena, no CP Comum e no CP Militar, é a mesma, detenção, de 3 meses a 1 ano. [...] Ora, se o mandamento constitucional fala em “infração de menor potencial ofensivo”, e se a pena abstrata, nos dois casos, é a mesma, não há diferença, quanto a gravidade objetiva do fato, não se cuidando da forma típica “levíssima”, entre lesão corporal dolosa leve cometida no âmbito da Justiça Militar, como diz a lei nova, e a comum. Como, então, tratar diferentemente os dois casos.<sup>44</sup>

Diante do exposto e de acordo com o conceito estabelecido no artigo 61 da Lei 9.099/95, conclui-se que o conceito de infrações de menor potencial ofensivo abrange também os delitos militares, contudo, o artigo 90-A, acrescentado pela Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, expressamente determina a inaplicabilidade das disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Militar.

### **2.3 – Ponderação sobre os institutos passíveis de aplicação na Justiça Militar**

Como citado anteriormente, a Lei 9.099/95 trouxe quatro medidas despenalizadoras. De acordo com Ronaldo João Roth, são as seguintes:

As quatro medidas despenalizadoras da Lei n. 9.099:

- a) Nas infrações de menor potencial ofensivo de iniciativa privada ou pública condicionada, havendo composição civil, resulta extinta a punibilidade (art. 74, parágrafo único);
- b) Não havendo composição civil ou se tratando de ação pública incondicionada, a lei prevê a aplicação imediata de pena alternativa (restritiva ou multa) (transação penal, art. 76);
- c) As lesões corporais culposas ou leves passaram a exigir representação da vítima (art. 88);
- d) Os crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano permitem a suspensão condicional do processo (art. 89).<sup>45</sup>

Destes institutos, apenas a composição civil extintiva da punibilidade não é possível de aplicação na Justiça Militar. Na composição civil, como vimos, a ação deve ser de

<sup>44</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12. ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 125/126.

<sup>45</sup> ROTH, Ronaldo João. Aplicação dos Institutos Despenalizadores do Direito Penal Comum no Âmbito Militar. **Revista de Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 23, p. 35, nov. 2008.

iniciativa privada ou pública condicionada. O art. 74 da Lei nº 9.099/95 estabelece que:

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 cível 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.<sup>46</sup>

A ação penal nos crimes militares é pública (art. 121 do CPM), podendo ser incondicionada ou condicionada à representação (art. 122 do CPM), conforme adiante se vê dos dispositivos legais referenciados:

Art. 121 - A ação penal somente pode ser promovida por denúncia do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 122 - Nos crimes previstos nos artigos 136 a 141, a ação penal, quando o agente for militar ou assemelhado, depende da requisição do Ministério Militar a que aquele estiver subordinado; no caso do Art. 141, quando o agente for civil e não houver co-autor militar, a requisição será do Ministério da Justiça.<sup>47</sup>

Todos os crimes previstos nos artigos 136 a 141 têm pena máxima superior a 02 (dois) anos, portanto não se enquadram na definição de infrações de menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei 9.099/95). Diante do exposto, a composição civil extintiva da punibilidade é inaplicável na Justiça Militar.

Os demais institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 (transação penal, suspensão condicional do processo e exigência de representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa), são perfeitamente possíveis de serem aplicados na Justiça Militar.

#### **2.4 – Aplicabilidade da Lei Nº 9.099/95 na Justiça Militar antes da alteração introduzida pela Lei Nº 9.839/1995**

A Lei nº 9.099/95 em sua redação original não previa nenhuma restrição quanto a sua aplicação no âmbito da Justiça Militar. A lei era plenamente aplicável aos delitos militares.

A conclusão n. 2 da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95 (outubro de 1995), citada por Damásio de Jesus, informa o seguinte sobre o assunto:

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1372.

<sup>47</sup> BRASIL. **Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm)>. Acesso em: 05/05/2013.

São aplicáveis pelos juízos comuns (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei n. 9.099/95, como a composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (arts. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89).<sup>48</sup>

Nesse sentido, o STF já havia se posicionado favorável à aplicação dos institutos despenalizadores na Justiça Militar, como pode ser observado na jurisprudência abaixo:

EMENTA: CRIME MILITAR DE LESÃO CORPORAL CULPOSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA RENÚNCIA DA VÍTIMA AO OFERECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 88 E 91 DA LEI Nº 9.099-95. Decisão: A Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Sydney Sanches na ausência, ocasional, do Ministro Moreira Alves. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Ilmar Galvão. 1ª Turma, 02.06.98.<sup>49</sup>

O Superior Tribunal Militar editou em dezembro de 1996 a súmula 09, a qual estabelece: “STM Súmula nº 9 - 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”.<sup>50</sup>

Contudo, a Súmula do STM criou outro empecilho sobre o assunto, haja vista que vedou a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar da União, não fazendo referência sobre a Justiça Militar Estadual.

Por iniciativa dos Ministros do STM, Oficiais das Forças Armadas, foi provocada a alteração da Lei nº 9.099/95, sendo encaminhado proposta de lei ordinária determinando a inaplicabilidade dos dispositivos constantes da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar. Na referida proposta, os ministros militares fazem a seguinte afirmação:

Tão grande é a distância que separa o Direito Penal Comum do Direito Penal Militar, no que diz respeito 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

<sup>48</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 30

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 76527/MS – Mato Grosso do Sul**. Relator Min. Octávio Gallotti. Julgado em 02/06/1998. Publicado em DJ 25/09/1998. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

<sup>50</sup> BRASIL. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº 9**. Diário da Justiça, n. 249, 24 dez. 1996. Disponível em : <<http://www.stm.gov.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

para a prática da indisciplina.<sup>51</sup>

Percebe-se claramente pela justificativa do projeto de lei 4303/1998, que os Ministros do STM, entendem a pena, no Direito Penal Militar, como um castigo, criando no militar infrator e nos demais militares o medo, a intimidação.

A intimidação é apenas um dos efeitos possíveis da pena, contudo há outras finalidades, a saber: reforço do direito, ressocialização, impedimento que o infrator cometa novos crimes.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt observa o seguinte:

A principal finalidade, pois, a que deve dirigir-se a pena é a prevenção geral – em seus sentidos intimidatórios e limitadores -, sem deixar de lado as necessidades de prevenção especial, no tocante à ressocialização do delinqüente. Entende-se que o conteúdo da ressocialização não será o tradicionalmente concebido, isto é, com a imposição de forma coativa (arbitrária).<sup>52</sup>

Embora os Ministros do STM tenham o entendimento que a pena tenha este caráter retributivo de intimidação e expiação, há que se cuidar para que uma pessoa não se torne instrumento de intimidação de outras.

Ao se estipular a finalidade da pena, esta intimidação deve ter como limite os direitos e garantias individuais do cidadão.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt traz a seguinte lição:

A onipotência jurídico-penal do Estado deve contar, necessariamente, com freios ou limites que resguardem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão. Este seria o sinal que caracterizaria o Direito Penal de um Estado pluralista e democrático. A pena, sob este sistema estatal, teria reconhecida, como finalidade, a prevenção geral e especial, devendo respeitar aqueles limites, além dos quais a negação de um Direito social e democrático.<sup>53</sup>

O Projeto de Lei 4303/1998 foi transformado na Lei Ordinária 9.839, de 27/09/1999. A referida Lei acrescentou o artigo 90-A na Lei nº 9.099/95, determinando expressamente a inaplicabilidade das disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos delitos militares. O referido artigo dispõe o seguinte: “Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no

---

<sup>51</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4303/1998**. Acrescenta artigo ao texto da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 118.

<sup>53</sup> *Idem, Ibidem*, p. 119.

âmbito a Justiça Militar”.<sup>54</sup>

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, trazem o seguinte comentário sobre a restrição inaugurada pelo artigo 90-A da Lei nº 9.099/95:

O Art. 90-A foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei 9.839/99. Desde o princípio da vigência da Lei 9.099/95, sempre foi discutida a incidência dessa lei nos crimes militares. A jurisprudência do STF era tranquila no sentido positivo. Com o advento da Lei 9.839/99 tudo se modificou. Não há dúvida que a nova lei é irretroativa (não alcança fatos ocorridos antes dela). Ao menos no âmbito doutrinário, entretanto, continua a polêmica sobre eventual incidência da Lei 9.099/95 nos crimes militares impróprios.<sup>55</sup>

Pela lição dos doutrinadores, confirma-se que o posicionamento do STF, antes da edição da Lei 9.839/1999 era no sentido de aplicação da lei dos Juizados Especiais na Justiça Militar; afirmam também que, apesar da formal restrição do artigo 90-A, o tema não é pacífico, havendo discussões doutrinárias sobre a possibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 nos crimes militares impróprios.

É importante observar que a Lei nº 9839/1999 não é retroativa. Nesse sentido, o STF decidiu no HC 79988/PR, conforme se vê da ementa jurisprudencial abaixo:

EMENTA: HABEAS-CORPUS ORIGINÁRIO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIMES MILITARES DE LESÃO CORPORAL CULPOSA E ABANDONO DE POSTO. LEI Nº 9.099/95: EXIGÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PARA O PRIMEIRO CRIME (ARTIGOS 88 E 91) E POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL (ARTIGO 89) PARA O SEGUNDO. DIREITO INTERTEMPORAL: ADVENTO DA LEI Nº 9.839/99 EXCLUINDO A APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099 DO ÂMBITO JUSTIÇA MILITAR. 1. A jurisprudência deste Tribunal entendeu aplicável à Justiça Militar as disposições da Lei nº 9.099/95 e, assim, a necessidade de representação, no caso de lesão corporal leve ou culposa (artigos 88 e 91), e a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, quando a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Entretanto, esta orientação jurisprudencial ficou superada com o advento da Lei nº 9.839/99, que afastou a incidência da Lei nº 9.099/95 do âmbito da Justiça Militar. 2. Fatos ocorridos em 1998, portanto, na vigência da Lei nº 9.099/95 e antes do advento da Lei nº 9.839/99. 3. Conflito de leis no tempo que se resolve à luz do que dispõe o artigo 5º, XL, da Constituição (a lei penal não retroagirá, senão para beneficiar o réu), ou seja, sendo a nova disposição *lex gravior*, não pode alcançar fatos pretéritos, que continuam regidos pelo regramento anterior (*lex mitior*). Este assento constitucional afasta, no caso, a incidência do artigo 2º do CPP, que prevê a incidência imediata da lei processual nova. 4. Habeas-corpus conhecido e deferido, integralmente quando ao primeiro paciente, para declarar a extinção da punibilidade

<sup>54</sup> BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (org). *Vade Mecum Compacto* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1374.

<sup>55</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES Antônio Scarane; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 372.



em face da recusa de representação por parte do ofendido, e, em parte, quanto ao segundo, para determinar que seja colhida a manifestação do Ministério Público Militar sobre a oportunidade, ou não, de proposta de suspensão condicional do processo.<sup>56</sup>

Percebe-se que, conforme entendimento do STF na jurisprudência citada que a alteração introduzida pelo artigo 90-A da Lei 9099/95 não foi retroativa, não incidindo sobre as infrações cometidas antes de sua vigência.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Hábeas Corpus 79988 / PR – Paraná**. Relator: Min. Maurício Correa. Julgado em 28/03/2000. Publicado em DJ 28/04/2000. Disponível em <<<http://www.stf.jus.br>>>. Acesso em: 06/05/2013.

## CAPÍTULO III – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 90-A DA LEI Nº 9.099/95

### 3.1 – Considerações sobre controle de constitucionalidade e tipos de inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade consiste na apreciação das leis e atos normativos com o fim de excluir a aplicação de normas que se mostrem em desarmonia com a Constituição.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior aponta o seguinte conceito de controle de constitucionalidade: “Em suma, o controle de constitucionalidade consiste numa atividade de verificação da conformidade ou adequação da lei ou do ato do poder público com a Constituição”.<sup>57</sup>

No mesmo sentido, Kildare Gonçalves Carvalho faz a seguinte conceituação de controle de constitucionalidade: “Controlar a constitucionalidade é verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, nos seus aspectos formais e materiais”.<sup>58</sup>

Complementando esse entendimento, Guilherme Peña de Moraes nos traz a seguinte lição:

O controle de constitucionalidade é um juízo de adequação da norma infraconstitucional (objeto) à norma constitucional (parâmetro), por meio da verticalização da relação imediata de conformidade vertical entre aquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material ou formal com a Constituição.<sup>59</sup>

Esta incompatibilidade material ou formal da norma com a Constituição mostra sua inconstitucionalidade. Nessa direção, Kildare Gonçalves de Carvalho<sup>60</sup> faz a seguinte conceituação de inconstitucionalidade: “Designando conceito de relação, entende-se por inconstitucionalidade a desconformidade de um ato normativo do poder político referentemente à Constituição. A inconstitucionalidade é um corolário do princípio da hierarquia das normas jurídicas e também da necessidade de garantia da própria constituição”.

---

<sup>57</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**: teoria e prática. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 42.

<sup>58</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 320.

<sup>59</sup> MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional**: teoria da constituição. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 145.

<sup>60</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 320.

Desse modo, entende-se que o controle de constitucionalidade decorre da supremacia da Constituição sobre as demais normas do ordenamento jurídico. Pode ser preventivo ou repressivo.

O Controle preventivo é feito pelo poder Legislativo e Executivo, que devem procurar não editar e não aplicar normas inconstitucionais.

Alexandre de Moraes leciona o seguinte sobre o assunto.

[...] para que qualquer espécie normativa ingresse no ordenamento jurídico, deverá submeter-se a todo o procedimento previsto constitucionalmente. Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de controle preventivo de constitucionalidade, que buscam evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais: as comissões de constituições e justiça e o veto jurídico.<sup>61</sup>

O Controle repressivo é feito pelo poder judiciário, podendo ser por via de exceção (ou de defesa) e por via de ação.

José Afonso da Silva expõe o seguinte sobre o tema:

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle de constitucionalidade: o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial.<sup>62</sup>

É importante observar que o controle difuso ocorre incidentalmente, dentro de um processo em curso, no exame de um caso concreto.

Nesse sentido, Pedro Lenza explica que:

O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual. O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame de mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual.<sup>63</sup>

O controle judicial por via de ação (controle concentrado) é o que ocorre por meio das ações deflagradas por um tribunal competente para a jurisdição constitucional.

---

<sup>61</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 632.

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.50.

<sup>63</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 248-249.

Contribuindo com esse entendimento, Pedro Lenza faz a seguinte definição sobre o assunto:

O controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal. Pode ser verificado em cinco situações:

- a) ADI (ação direta de inconstitucionalidade) genérica – art. 102, I, “a”;
- b) ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) – art. 102, § 1º;
- c) ADO (ação direta de inconstitucionalidade por omissão) – art. 103, § 2º;
- d) ADI Interventiva – art. 36, III (com modificações introduzidas pela EC n. 45/2004);
- e) ADC (ação declaratória de constitucionalidade – art. 102, I, “a”, e as alterações introduzidas pelas ECs. ns. 3/93 e 45/2004.<sup>64</sup>

É importante observar que o Poder Judiciário, seja através de uma decisão em um caso concreto, seja no caso abstrato (*in tese*), recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal para decidir circunstâncias individuais ou da vida em sociedade. Desta forma, cumprem seu papel constitucional, garantindo a supremacia da Constituição.

Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte observação:

Por tudo isso se percebe que a legitimidade da justiça constitucional repousa na extraordinária capacidade que ela tem de harmonizar os valores do Estado Democrático – consubstanciados no governo da maioria – e os valores do Estado de Direito – consolidado na supremacia da Constituição e na defesa dos direitos fundamentais -, de tal sorte que não só as maiorias, mas também as minorias passam a merecer a proteção no âmbito do Estado Democrático de Direito. Assim, podemos assegurar que a jurisdição constitucional extrai sua legitimidade formal da própria Constituição, que colhe como fórmula ou regime político o Estado Democrático de Direito e sua legitimidade material da necessidade indispensável de proteção dos direitos fundamentais.<sup>65</sup>

Outro aspecto importante a ser observado sobre o controle de constitucionalidade são os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Se o controle é difuso, como tem natureza incidental, só terá efeito entre as partes (*inter partes*) envolvidas na lide.

Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que:

Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento *incidenter tantum*, que busca a simples verificação da existência o não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer

<sup>64</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 262-263.

<sup>65</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 51

tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua exequibilidade.<sup>66</sup>

As decisões no controle concentrado, considerando o objeto constitucional da ação, têm efeito genérico (*erga omnes e ex tunc*).

José Afonso da Silva nos traz a seguinte lição sobre o tema: “Essa ação, como vimos, tem por objeto a própria questão de constitucionalidade. Portanto, qualquer decisão, que decrete a inconstitucionalidade, deverá ter eficácia *erga omnes* (genérica) e obrigatória”.<sup>67</sup>

Feitas estas breves considerações sobre o controle de constitucionalidade, serão analisados os tipos de inconstitucionalidade.

De acordo com a hierarquia das leis, a Constituição é a Lei Maior, à qual devem adequar todas as outras leis. O princípio da supremacia da Constituição é a principal consequência da característica de rigidez de nossa carta constitucional.

As leis que não estiverem em conformidade com a Constituição serão ditas inconstitucionais. Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte observação sobre o assunto:

A idéia de inconstitucionalidade, portanto, decorre da hierarquia das normas jurídicas, em vista do qual as normas inferiores haurem seu fundamento de validade nas normas superiores. Como na ordem jurídica interna a Constituição é a norma jurídica suprema, a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado, qualquer norma que a venha diretamente a contrariar é tida como inconstitucional, expondo-se à invalidação.<sup>68</sup>

A inconstitucionalidade pode ocorrer tanto por ação como por omissão. Nesse sentido, José Afonso da Silva assevera que “a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidades: a inconstitucionalidade por ação (atuação) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a, e III, a, b e c, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º).”<sup>69</sup>

A inconstitucionalidade por ação ocorre quando há a produção de ato, legislativo ou administrativo, que contrarie normas ou princípios da Constituição.

José Afonso da Silva faz a seguinte conceituação de inconstitucionalidade por ação:

Ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de

<sup>66</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.54.

<sup>67</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>68</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 184.

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.47.

que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.<sup>70</sup>

Observa-se que pelo fato da Constituição Federal se sobrepôr a todo o ordenamento jurídico, as normas infraconstitucionais que não se compatibilizarem com a Constituição, sofrerão de inconstitucionalidade por ação, ou seja, por atuação do legislador.

Por sua vez, a inconstitucionalidade por omissão ocorre quando há uma omissão na produção de atos, legislativos ou executivos, necessários à perfeita aplicabilidade das normas constitucionais.

Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte observação sobre o assunto:

A inconstitucionalidade, porém, não mais se cifra aos atos comissivos do poder, pois a exigência da conformidade das situações jurídicas com os ditames constitucionais, como decorrência natural da supremacia constitucional, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição. Exige-se mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional, apurável pela via do controle de inconstitucionalidade por omissão. Assim, há transgressão da Constituição tanto quando se faz o que ela proíbe, como quando se deixa de fazer o que ela impõe.<sup>71</sup>

A inconstitucionalidade, ou seja, a desconformidade direta e imediata do comportamento estatal com a Constituição pode apresentar-se sobre diferentes tipos.

Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte classificação:

a) inconstitucionalidade formal e inconstitucionalidade material; b) inconstitucionalidade total e parcial; c) inconstitucionalidade originária e superveniente; d) inconstitucionalidade antecedente (ou imediata) e consequente (ou derivada); e e) inconstitucionalidade progressiva.<sup>72</sup>

Pedro Lenza faz a seguinte conceituação de inconstitucionalidade formal:

Como o próprio nome induz a inconstitucionalidade formal, também conhecida como nomodinâmica, verifica-se quando a lei ou ato normativo infraconstitucional contiver algum vício em sua “forma”, ou seja, em seu processo de formação, vale dizer, no processo legislativo de sua elaboração, ou, ainda, em razão de sua elaboração por autoridade incompetente.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.47.

<sup>71</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 186.

<sup>72</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>73</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 231.

Observa-se que a inconstitucionalidade formal decorre do vício de incompetência do órgão de onde provém o ato normativo ou da inobservância da forma do processo legislativo.

A inconstitucionalidade material, por seu turno, refere-se ao conteúdo do ato normativo. Pedro Lenza faz a seguinte observação sobre o assunto:

Por seu turno, o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à “matéria”, ao conteúdo normativo. Assim, aquele ato normativo que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material.<sup>74</sup>

A inconstitucionalidade pode ser também total ou parcial. Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte conceituação destas espécies de inconstitucionalidade: “A inconstitucionalidade é total quando o vício contamina todo o ato normativo. É parcial quando a mácula atinge o ato apenas em parte, podendo ser uma expressão de qualquer um destes, não incidindo, aqui, a vedação do § 2º do art. 66 da Constituição Federal de 1988”<sup>75</sup>

O momento da edição das normas é que procede a distinção entre inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente. Dirley da Cunha Júnior faz a seguinte conceituação:

É originária a inconstitucionalidade quando ela surge com o simples nascimento do ato, compreendendo-se desde a origem. Ou seja, quando o ato já nasce inconstitucional, por violar a norma constitucional em vigor.  
É superveniente quando se manifesta posteriormente em face de uma alteração constitucional, de uma renovada interpretação da Constituição ou, ainda, em virtude de mudanças nas circunstâncias fáticas.<sup>76</sup>

Prosseguindo na definição das espécies de inconstitucionalidade, Cunha Júnior faz a seguinte definição de inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente:

A inconstitucionalidade antecedente ou imediata decorre da direta e imediata violação de uma norma constitucional. Já a consequente ou derivada decorre de um efeito reflexo da inconstitucionalidade imediata. Vale dizer, é a que atinge certo ato por atingir outro ato de que ele depende. Cuida-se, na hipótese, da chamada inconstitucionalidade por arrastamento ou por atração.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 234.

<sup>75</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 187.

<sup>76</sup> *Idem*, *Ibidem*. p. 188.

<sup>77</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 190

Por fim, a definição de inconstitucionalidade progressiva trazida por Cunha Júnior é a seguinte:

A inconstitucionalidade progressiva ocorre quando uma lei ou norma, ainda constitucional, transita progressivamente para o terreno da inconstitucionalidade, em razão da superveniente modificação de determinado estado fático ou jurídico. Vale como exemplo o que restou configurado acerca do art. 68 do CPP diante dos artigos 127 e 134 da Constituição Federal de 1988. Entendeu o STF no sentido de que, enquanto o Estado de São Paulo não instituir e organizar a Defensoria Pública local, tal Omo previsto na Constituição da República (art. 134), subsistirá, íntegra, na condição de *norma ainda constitucional* – que configura um transitório estágio intermediário, situado “entre os estados de plena constitucionalidade e de absoluta inconstitucionalidade” -, a regra inscrita no art. 68 do CPP, mesmo que sujeita, em face de modificações supervenientes das circunstâncias de fato, a um processo de progressiva inconstitucionalização.<sup>78</sup>

De todo exposto, conclui-se que o princípio da supremacia da Constituição requer que as normas jurídicas estejam em conformidade com os princípios e regras constitucionais.

Enfim, caso exista a desconformidade dos atos normativos ou a omissão do poder público em face da Constituição, matriz de validade de todas as normas da ordem jurídica interna, ou seja, caso ocorra uma incompatibilidade vertical, tal situação enseja o reconhecimento do fenômeno jurídico da inconstitucionalidade.

### **3.2 – Aspectos controvertidos da aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar**

A possibilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar é um tema muito discutido e não tem uma interpretação uniforme nas Justiças Militares do Brasil. A doutrina e a jurisprudência são bastante controversas quanto ao tema, mesmo após a lei que vedou expressamente sua aplicação.

Formaram-se três correntes no tocante à aplicabilidade da lei nº 9.099/95 na Justiça Militar.

A primeira corrente, contrária à aplicação da lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, fundamenta que a aplicação dos institutos da referida lei no âmbito da Justiça castrense vão de encontro ao princípios da hierarquia e disciplina e aos deveres militares.

O STM já decidiu nesse sentido. Rodrigo Foureaux cita a referida jurisprudência em sua obra, como adiante se vê:

---

<sup>78</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 191



STM. HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.099 DE 1995. REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. INAPLICABILIDADE À JUSTIÇA MILITAR. **Os institutos previstos na Lei dos Juizados Especiais não se compatibilizam com os princípios da hierarquia e disciplina, basilares da vida castrense e bens tutelados pela lei penal militar.** Entendimento da Corte Castrense, já sumulado no verbete 09/STM. Ordem denegada. Decisão unânime. (HC 033383-5/AM – Rel. José Júlio Pedrosa – DJ de 21.12.1998. (grifo do autor).<sup>79</sup>

Há também os operadores do direito que são contra a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, alegando como fator impeditivo o obstáculo formal do art. 90-A da referida lei. Assim é o entendimento de Mirabete:

Como visto, nossos Tribunais superiores decidiam que, embora não sendo possível a criação de Juizados Especiais na Justiça Militar, aplicavam-se nas ações penais os institutos criados pela lei 9.099/95, ou seja, a composição civil, a transação, a representação para crimes de lesões corporais leves e culposas e a suspensão condicional do processo. Não tiveram sucesso, assim, as decisões de outros Tribunais, inclusive militares, que decidiam de forma diversa. Entretanto, com a edição da lei. 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A à lei 9.099/95, ficou expressamente proibida a aplicação de qualquer dos dispositivos dessa lei no âmbito da Justiça Militar.<sup>80</sup>

O Supremo Tribunal Federal também já decidiu pela inaplicabilidade dos benefícios da lei 9.099/95 após a lei 9.839/1999 ter inserido na referida lei o art. 90-A, afirmando que suas disposições não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. A ementa do julgado daquela Corte estabelece o seguinte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL MILITAR. CRIME DE DESERÇÃO. ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/1995 (SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO) APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.839/1999. PRECEDENTES. LEI 10.259/2001 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 90-A DA LEI 9099/1995. IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA. 1. O instituto da suspensão condicional do processo é inaplicável no âmbito da Justiça Militar após a edição da Lei nº 9.839/1999. Esse diploma legal introduziu o art. 90-A na Lei nº 9.099/1995. Precedentes. 2. A edição da Lei nº 10.259/2001, que regulamentou a criação dos Juizados Especiais Federais, não revogou o artigo 90-A da Lei nº 9.099/95. Precedente. 3. Habeas corpus denegado.<sup>81</sup>

O posicionamento do STF, na jurisprudência citada, é de que não é possível a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, face ao impedimento formal previsto no artigo

<sup>79</sup> FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1. ed. São Paulo: Editora Fiuza, 2012. p. 477.

<sup>80</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados especiais criminais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 417.

<sup>81</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90015/SP – São Paulo**. Relator Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 01/04/2008. Publicado em DJ 01/04/2008. Acesso em 27/09/2012.

90-A da referida lei.

A segunda Corrente apresenta um entendimento mitigado sobre a aplicabilidade da Lei 9.099/95, defendendo ser aplicável em determinados casos, conforme a intensidade de violação dos princípios da hierarquia e disciplina, bem como a natureza do crime militar, se próprio ou impróprio. Nesse sentido, Damásio de Jesus defende o seguinte:

A inovação contrasta com a tranquila jurisprudência do STF e do STJ, que sempre entenderam perfeitamente aplicáveis as disposições da Lei 9.099 aos crimes militares. No que tange aos delitos militares próprios, ainda poderia ser defensável a lei nova, uma vez que são regidos pelas regras da hierarquia e da disciplina. [...] No que diz respeito aos delitos militares impróprios, contudo, é de flagrante inconstitucionalidade, ferindo os princípios da isonomia e da proporcionalidade.<sup>82</sup>

No entendimento de Damásio de Jesus, nos crimes militares impróprios (crimes previstos no Código Penal Militar, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum), seria perfeitamente possível a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, confirmando que a não aplicação é inconstitucional por violar os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Sidney Eloi Dalabrida leciona o seguinte sobre o assunto:

Dentro deste contexto, não há como afastar a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9099/95 para os casos de crimes impropriamente militares, devendo pois, a restrição imposta pela Lei 9.839/99 ser aplicada com exclusividade aos crimes propriamente militares, em relação aos quais a inacessibilidade aos institutos consensuais revela-se razoável, porquanto atingem dada sua singularidade, valores próprios e específicos do militarismo.<sup>83</sup>

Com este entendimento, nos crimes militares próprios não seria possível a aplicação da Lei 9.099/95, ao contrário dos crimes militares impróprios, que embora afetem a disciplina (o militar que comete crimes, de forma direta ou indireta é indisciplinado), contudo, esta indisciplina não ofende diretamente a ordem das instituições militares e o dever militar.

A terceira corrente, defende a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, argumentando, principalmente, na tese de que o artigo 90-A da Lei nº 9.099/95 é inconstitucional por violar o princípio da isonomia, nos termos do art. 5º da Constituição da República.

---

<sup>82</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 119.

<sup>83</sup> DALABRIDA, Sidney Eloi. A Lei n 9099/95 e a Justiça Militar. **Revista Direito Militar**. N 36, p. 16, jul/ago.2002.

Fernando A. N. Galvão, Juiz civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais argumenta o seguinte sobre o assunto:

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

A condição de militar e a violação aos deveres que são inerentes às suas funções já foram devidamente considerados pelo legislador para o estabelecimento da cominação da pena reservada ao crime militar. Se a pena cominada ao crime militar é compatível com a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95, não se pode impedir a concessão do benefício pelo simples fato de tratar-se de militar.<sup>84</sup>

Por óbvio não existe um elemento diferencial que possa ensejar o tratamento diferenciado da lei quanto a não aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar.

Nesse sentido, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, afirma que:

A lei nº 9099/95 considera infração de menor potencial ofensivo os ilícitos cuja pena máxima seja igual ou inferior a um ano. Por força de Lei Federal, contrariando precedentes do Supremo Tribunal Federal, os autores de infrações militares com pena máxima igual ou inferior a um ano não mais poderão receber qualquer benefício na Lei nº 9.099/95, o que fere expressamente o princípio da igualdade que foi consagrado no texto constitucional de 1998.<sup>85</sup>

Conforme observado, a vedar a aplicação da Lei 90099/95 na Justiça Militar fere o princípio da isonomia previsto na Constituição da República.

### 3.3 – Princípio da isonomia

O artigo 5º, *caput* e inciso I da Constituição de 1988 dispõe o seguinte:

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: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;<sup>86</sup>

<sup>84</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. IN: **Direito Militar: Doutrina e Aplicações**. (Coordenação de COSTA, Ilton Garcia & ROTH, Ronaldo João). 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 618.

<sup>85</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual**. Disponível em <<http://www.policiaeseguranca.hpg.ig.com.br>>. Acesso em: 18 maio 2013.

<sup>86</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia;

O texto constitucional proclama o princípio da igualdade, ou da isonomia, determinando o convívio de todos, sem discriminações. Não deve vigorar outra regra senão a de oportunidades iguais para aptidões iguais dentro de critérios objetivos e razoáveis.

De acordo com J.J. Gomes Canotilho “o princípio da igualdade abrange também uma política de justiça social e de igual dignidade social”.<sup>87</sup>

Kildare Gonçalves de Carvalho nos traz a seguinte lição sobre o princípio da isonomia:

O princípio da igualdade é o que mais tem “desafiado a inteligência humana e dividido os homens”, afirma Paulino Jacques. De fato, a igualdade formal, entendida como igualdade de oportunidades e igualdade perante a lei, tem sido insuficiente para que se efetive a igualdade material, isto é, a igualdade de todos os homens perante os bens da vida, tão enfatizada nas chamadas democracias populares, e que, nas Constituições democráticas liberais, vem traduzida, sobretudo, em normas de caráter programático, como é o caso da Constituição brasileira. Iguala-se por meio da concessão de direitos sociais substanciais, em que o Estado passa a atuar positivamente, proporcionando a todos condições reais para uma existência digna. A igualdade material, do ponto de vista do mínimo existencial, tem duas vertentes principais: “a) a discriminação positiva para assegurar meios mínimos para uma existência digna, como forma de se garantir o respeito pela dignidade do ser humano; b) a discriminação positiva para propiciar a superação de barreiras sociais – como preconceitos em razão de cor, raça, gênero, opção sexual, entre outros - , econômicas, físicas ou psíquicas, como meio de se buscar a construção do bem-estar social como um bem-estar de todos”.<sup>88</sup>

O autor aborda a diferença de igualdade formal e igualdade material.

A isonomia formal é uma igualdade de caráter negativo, ou seja, proíbe a estipulação de privilégios. Trata-se de igualdade diante da lei e da sociedade.

A isonomia material é contextualizada, leva em conta as diferentes capacidades individuais.

José Afonso da Silva faz a seguinte definição de igualdade formal e material:

A justiça formal consiste em “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma. Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa. Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais.[...] Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como

---

NICOLETTI, Juliana (org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.8.

<sup>87</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

<sup>88</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição; direito constitucional positivo**. 17. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 709

igualdade perante a lei, enunciando que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que auferi-lo com outras normas constitucionais, conforme apontamos supra e, especialmente, com as exigências da justiça social, objetivo da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da isonomia material.<sup>89</sup>

Observa-se que a isonomia material busca colocar em nível de igualdade pessoas ou grupos, que, em certas circunstâncias, poderiam sentir-se diminuídas injustamente, por preconceitos e discriminações.

Portanto, o poder público, ao estipular as chamadas ações afirmativas está tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, aplicando, assim, a isonomia material.

Kildare Gonçalves de Carvalho leciona o seguinte sobre o assunto: “De destacar, no âmbito do direito de igualdade, a existência de medidas de desigualização denominadas de ações afirmativas, e consideradas positivas porque visam corrigir desvantagens que as minorias teriam sofrido no passado.”<sup>90</sup>

Isonomia, portanto, não consiste em tratar todos de maneira exatamente igual, mas sim tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual na medida de suas desigualdades.

Nesse sentido, Ruy Barbosa apresenta a seguinte lição:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.<sup>91</sup>

Diante do exposto, poderá haver diferenciações em diversas hipóteses, contudo, qualquer discriminação deve estar fundada em um pressuposto fático-racional que a justifique.

Alexandre de Moraes leciona o seguinte sobre o assunto: “Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista

<sup>89</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.213e 214.

<sup>90</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p.699.

<sup>91</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 39.

uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada”<sup>92</sup>.

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que:

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.<sup>93</sup>

É necessário, portanto, conhecer os fatores de desigualação aptos a justificarem um tratamento diferenciado não discriminatório.

Celso Antônio Bandeira de Mello nos traz a seguinte lição sobre o tema:

Para que um *discrímen* legal seja conveniente com a isonomia, impende que concorram quatro elementos:

- a) Que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) Que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, *nelas residentes*, diferenciados;
- c) Que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) Que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulta em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.<sup>94</sup>

Observa-se que o pressuposto fático-racional estabelecido para a desigualdade de tratamento deve ser compatível com os princípios constitucionais, caso contrário, a discriminação será inconstitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello reforça esse entendimento afirmando o seguinte:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo:Atlas, 2011, p. 32

<sup>93</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39.

<sup>94</sup> *Idem, ibidem*, p. 51.

<sup>95</sup> *Idem, ibidem*. p. 17.

A Constituição, pois, deve ser o instrumento capaz de estabelecer o vínculo entre a diferença e o tratamento diferenciado conferido em razão desta

### 3.4 – Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena, indicado no *caput* do inciso XLVI do art. 5º da CF/88, busca evitar generalizações, determinando que a aplicação da pena deve levar em conta todas as circunstâncias subjetivas e objetivas que envolvem o ato delitivo e o infrator.

Alexandre de Moraes traz a seguinte lição sobre individualização da pena:

O princípio da individualização da pena consiste na exigência entre uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja as suas finalidades de repressão e prevenção. Assim, a imposição da pena dependeria do juízo individualizado da culpabilidade do agente e sua conduta.<sup>96</sup>

Assim, individualizar significa ajustar a pena às características específicas de cada um, possibilitando que o juiz aplique penas de maneira personalizada, dosando-se o tipo de pena, a quantidade aplicada e o regime de cumprimento.

A individualização da pena ocorre em três momentos: individualização legal, individualização judicial e individualização executória.

Na individualização legal, o legislador elenca os fatos puníveis e suas respectivas sanções, e estabelece os limites e critérios de fixação da pena. Esta individualização legal é feita de acordo com o bem jurídico tutelado.

Rogério Greco apresenta a seguinte lição nesse sentido:

Interpretando o texto constitucional, podemos concluir que o primeiro momento da chamada individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do Direito Penal aquelas condutas, positivas ou negativas, que atacam nossos bens mais importantes. Destarte, uma vez feita essa seleção, o legislador valora as condutas, cominando-lhes penas que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado.<sup>97</sup>

Na individualização judicial, o juiz, na sentença condenatória concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais.

Nesse sentido, Greco leciona que:

---

<sup>96</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 235.

<sup>97</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 71.

Tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração penal praticada pelo agente e começará, agora, a individualizar a pena correspondente. [...] Esta é a fase da chamada aplicação da pena, a qual compete, como deixamos antever, ao julgador, ou seja, ao aplicador da lei. A individualização sai do plano abstrato (cominação/legislador) e passa para o plano concreto (aplicação/julgador).<sup>98</sup>

Por fim, a individualização executória ocorre no momento do cumprimento da pena. Nesse sentido, Greco afirma o seguinte: “Finalizando, também ocorre a individualização na fase da execução penal, conforme determina o art. 5º da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), assim redigido: Os condenados serão classificados, segundo dos seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.<sup>99</sup>

### **3.5 – O Artigo 90-A da Lei n 9.099/95 – inconstitucionalidade face ao princípio da isonomia**

Como vimos, não há um consenso quanto a possibilidade de aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar. O tema tem uma interpretação que não é uniforme nas Justiças Militares do Brasil.

Dentre as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que afirmam ser possível a aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, há uma que defende serem aplicáveis os institutos da citada lei, embasando-se, precipuamente, na inconstitucionalidade do artigo 90-A, por violar o princípio constitucional da isonomia.

Conforme observado anteriormente, O Juiz civil do TJMMG defende o seguinte sobre o assunto:

Por isso, a operação do Direito Penal Militar deve subordinar-se aos princípios fundamentais que emanam da carta constitucional. A única leitura que o intérprete pode fazer da legislação repressiva militar é aquela que parte do texto fundamental para apurar o sentido das disposições infraconstitucionais. [...] do ponto de vista do princípio constitucional da igualdade, é necessário se determinar o elemento diferencial entre o réu do processo penal comum e o réu do processo penal militar que justifique o tratamento desigual entre eles. Certamente o fato de ser militar, por si só, não autoriza distinção de tratamento.<sup>100</sup>

A corrente doutrinária contrária à aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95, aponta

<sup>98</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal/ Parte Geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 72.

<sup>99</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>100</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. **In:** COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). Direito Militar: Doutrina e Aplicações. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 614 e 616.



como obstáculo a questão da violação dos princípios da hierarquia e disciplina e do dever militar.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa contesta tal fundamentação afirmando o seguinte:

O respeito à hierarquia e a disciplina não será violado em decorrência da aplicação dos institutos previstos na Lei 9.009/95 ao direito militar. **Deve-se esclarecer, que a concessão de um dos benefícios previstos na Lei 9099/95 não impede a imposição de sanção disciplinar, que poderá inclusive ser representada por prisão administrativa que deverá ser fundamentada e proporcional ao ato praticado** (grifo do autor).<sup>101</sup>

Aplicar os institutos da Lei 9.099/95 para alguns crimes militares não significa subverter toda essa ordem de organização das Instituições Militares. Ademais, a questão da hierarquia e disciplina, além da esfera penal, é tutelada pela esfera administrativa disciplinar.

Portanto, esse posicionamento favorável à aplicação da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar, por si só não desautoriza ou desmerece o sistema e os princípios que orientam a organização das instituições militares.

A ideia que foi acolhida pelo STF de que as instituições militares são organizadas com base na hierarquia e disciplina não é incompatível com a proposta de aplicação de penas restritivas de direito ou multa na Justiça Militar.

É necessário que o operador do direito faça a distinção de contextos para perceber a pertinência ou não da aplicação de uma reprovação menos intensa, diversa da privação da liberdade.

Nesse sentido, Fernando Galvão nos traz a seguinte lição:

Portanto, a aplicação da pena na Justiça Militar também se condiciona pelos critérios do necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Constituindo manifesto abuso de direito a imposição de uma pena desnecessária ou mais rigorosa do que o suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Se, no caso concreto, a pena restritiva de direitos ou a pena de multa forem necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, será inconstitucional e ilegítima a aplicação de pena privativa de liberdade.<sup>102</sup>

A Constituição de 1988 traz uma direção para que o operador do direito possibilite aos militares um tratamento que como resposta penal se apresente como uma resposta justa.

O artigo 3º da Constituição, que trata objetivos da República Federativa do Brasil,

<sup>101</sup> ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual**. Disponível em <<http://www.policiaeseguranca.hpg.ig.com.br>>. Acesso em: 19 maio 2013.

<sup>102</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual**. In: COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). **Direito Militar: Doutrina e Aplicações**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 614

estabelece o seguinte: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – Constituir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]”<sup>103</sup>

Há também em nossa constituição o princípio da isonomia, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Portanto, sob esta referência fundamental, deve-se entender todas as disposições das normas infraconstitucionais, o seja, os dispositivos legais são instrumentos para a realização deste objetivo fundamental de constituir uma sociedade justa e igual.

Diante do exposto fica o questionamento: seria uma resposta justa impedir a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 no âmbito da justiça militar?

Na Constituição Federal não há espaços para uma interpretação que faça uma distinção entre sociedade civil e sociedade dos militares. Militares e civis são cidadãos brasileiros, estão integrando uma mesma sociedade, e nos termos da Constituição não se pode fazer essa distinção.

Como visto no primeiro capítulo, as Instituições Militares têm a missão precípua de preservação da ordem pública. Neste contexto, a garantia que o Estado oferece por meio destas instituições é única: preservação do direito fundamental da segurança pública.

Diante desse contexto específico, haveria razões para que um agente do Estado, militar, pertencente ao mesmo sistema de defesa social que um agente civil, tivesse um tratamento diferenciado quando pratica um crime?

Fernando Galvão faz a seguinte observação sobre o assunto:

Em se tratando de combate à criminalidade, nos termos da planificação constitucional, as polícias militares e civis estaduais exercem atividades complementares. Formalmente, cabe à polícia militar realizar as atividades de policiamento preventivo (ostensivo) e à polícia civil as atividades investigativas de polícia judiciária (repressiva). [...] A complementaridade das atividades que convergem para a realização dos mesmos objetivos de proteção do cidadão já demonstra a necessidade de tratamento isonômico em relação a todos os agentes públicos envolvidos.<sup>104</sup>

Diante do exposto, se tivesse, por exemplo, um policial militar e um policial civil atuando em conjunto na defesa do direito do cidadão e eles viessem a cometer uma infração de menor potencial ofensivo.

Neste caso, a aplicação da Lei 9.099/95, da forma que ela se apresenta, ou seja, de

---

<sup>103</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **In:** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (org.). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

<sup>104</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. **In:** COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). Direito Militar: Doutrina e Aplicações. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 615.

acordo com seu artigo 90-A, seria uma resposta injusta, haja vista que o militar teria uma pena mais gravosa, ao passo que o policial civil poderia beneficiar-se dos institutos da citada lei.

A Lei 9.099/95, após a modificação feita pela Lei 9839/1999, no seu artigo 90-A estabelece expressamente que “as disposições desta lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”.

O referido dispositivo trata de contextos diferenciados numa mesma perspectiva. A lei não faz distinção entre Justiça Militar da União e dos Estados, entre crimes militares próprios e impróprios, em tempo de paz ou em tempo de guerra.

Cabe então ao operador do direito perceber essa distinção para possibilitar uma resposta mais adequada para uma situação que exija uma intervenção punitiva.

Em Minas Gerais este entendimento já é consolidado na primeira instância, tendo em vista que os policiais militares participam do mesmo sistema de defesa social que os demais agentes civis, e numa igualdade de contexto, deve, conseqüentemente, haver uma igualdade de tratamento.

Fernando Galvão, Juiz civil do TJMMG, faz a seguinte observação sobre o assunto:

Tal postura dos magistrados mineiros se concilia perfeitamente com o Estado Constitucional e Democrático de Direito. As decisões corajosamente proferida pelos juízes de primeiro grau da Justiça Militar mineira a colocaram em posição de vanguarda no âmbito das Justiças Militares do país, na medida em que confere tratamento isonômico entre militares estaduais e os demais servidores civis, em questões que não justificam qualquer discriminação. O acerto da posição se evidencia nos casos em que um policial militar pratica crime militar impróprio, cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a dois anos, conjuntamente com um policial civil. Qual argumento racional poderia justificar que o policial civil fosse beneficiado com a transação penal e o policial militar não? Entendo que não existe tal argumento, devendo ambos os agentes públicos encarregados de prestar serviços inerentes à garantia do direito do cidadão à segurança pública receber igual tratamento repressivo.<sup>105</sup>

É importante observar que a condição de militar impõe suportar alguns deveres que são inerentes às especificidades de suas funções, contudo, não reduzem os direitos fundamentais do cidadão que exerce tal atividade.

Conforme observado no item 3.2, o STF e o STM já decidiram em sentido contrário à aplicação da Lei 9.099/95 na Justiça Militar.

Ao contrário do posicionamento adotado pelo STF e STM, Fernando Galvão reforça sua defesa pela aplicabilidade da Lei 9.099/95 na Justiça Militar, com os seguintes

---

<sup>105</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. In: COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). Direito Militar: Doutrina e Aplicações. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 619.

argumentos:

Como já foi ressaltado, a condição de militar e a violação aos deveres inerentes às suas funções por si só, não constituem causa idônea para o tratamento diferenciado. Em especial, quando se tratar de substituição de pena imposta a militar estadual pela prática de crime em conjunto com policial civil, deve-se considerar a possibilidade concreta da substituição. Novamente, recorrendo ao exercício da comparação, pergunto: qual argumento racional poderia justificar que o policial civil fosse beneficiado com substituição da pena privativa de liberdade e o policial militar não? Entendo que não existe tal argumento, devendo ambos os agentes públicos encarregados de prestar serviços inerentes à garantia do direito do cidadão à segurança pública receber igual tratamento repressivo.<sup>106</sup>

Por óbvio não existe um elemento diferencial que possa ensejar o tratamento diferenciado da lei quanto a não aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar, sendo, portanto, tal vedação inconstitucional por violar o princípio da isonomia.

É necessário, então, para garantir-se aos militares a tutela protetiva conferida aos demais cidadãos a perfeita observância deste princípio, consagrado no caput do art. 5º da CF/88, que proíbe diferenciações discriminatórias.

Este posicionamento já se consolidou na Justiça Militar mineira, que apesar da restrição formal do artigo 90-A, aplicam os institutos da transação penal e suspensão condicional do processo aos processos criminais submetidos às Auditorias de Justiça Militar Estaduais (AJME).

### **3.6 – O Artigo 90-A da Lei n 9.099/95 – inconstitucionalidade face ao princípio da individualização da pena**

A Constituição, ao estabelecer o princípio da individualização da pena objetivou a aplicação da pena de maneira personalizada, evitando-se desta forma um tratamento generalizado ao ato delitivo e ao infrator.

O legislador ao regular as penas correspondentes a cada infração penal, irá valorar os bens a serem tutelados de acordo com sua gravidade.

Greco leciona o seguinte sobre a cominação de penas:

A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais em abstrato, chamamos de cominação. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com um critério político,

---

<sup>106</sup> ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. In: COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). Direito Militar: Doutrina e Aplicações. 1. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 614.

valorar os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade.<sup>107</sup>

A lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), definia que todos aqueles que fossem condenados por tal espécie de crime deveriam submeter-se a regime de pena integralmente fechado.

Essa exigência foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 23 de fevereiro de 2006, no julgamento do HC 82959/SP. Como se vê abaixo na ementa da citada jurisprudência:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - **INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal** - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (grifo nosso)<sup>108</sup>

Percebe-se que a exigência do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90 foi considerada inconstitucional, porque retirava do julgador o poder de individualizar a pena.

Alterações legislativas vieram adequar a norma ao entendimento jurisprudencial. Com a alteração sofrida pela Lei n. 11.464, de 28/03/2007, o art. 2º da Lei n. 8.072, de 25/07/1990, deixou de ser inconstitucional. Conforme adiante se vê da nova redação do referido artigo:

Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:  
I – anistia, graça e indulto;  
II – fiança;  
§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. [...]<sup>109</sup>

O STF consolidou o entendimento fixado no HC 82.959, no sentido de observância ao

<sup>107</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Parte Geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 72.

<sup>108</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7/SP**. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 23/02/2006. Publicado em DJ 01.09.2006. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 24/05/2013.

<sup>109</sup> BRASIL. **Lei nº 8.072, DE 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívya; NICOLETTI, Juliana (Org.). Vade Mecum Compacto**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1245.

princípio da individualização da pena editando a súmula vinculante n. 26/2009, publicada no DJE de 23.12.2009, como adiante se vê o conteúdo da referida jurisprudência:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.<sup>110</sup>

Outro tema relacionado ao princípio da individualização da pena é a discussão sobre a possibilidade ou não de conversão de pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, na hipótese de tráfico de drogas.

O Artigo 44 da Lei n. 11.343/2006 prescreve o seguinte: “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito”.<sup>111</sup>

Contudo, o STF declarou incidentalmente (caso concreto/ controle difuso) inconstitucional a referida proibição, através do HC 97.256, utilizando, dentre outros argumentos, o princípio da individualização da pena. Conforme se vê na ementa da referida jurisprudência:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88).** ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem

<sup>110</sup> BRASIL. **Sumulas Vinculantes do STF.** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana (org). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1600.

<sup>111</sup> BRASIL. **Lei nº 11343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o sistema nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e dá outras providências. CÚRIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana (org). Vade Mecum Compacto 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1506.

jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a **adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes**. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convolação em causa, na concreta situação do paciente (grifo nosso).<sup>112</sup>

É importante observar na jurisprudência cotejada que a declaração incidental de inconstitucionalidade é fundamentada, principalmente no princípio de individualização da pena.

Apresenta também a pena restritiva de direitos como uma alternativa às penas privativas de liberdade.

Nesse sentido, José Afonso da Silva faz o seguinte comentário sobre a pena privativa de liberdade, correlacionando tal pena aos casos de maior gravidade:

As penas privativas da liberdade vêm sofrendo candente condenação da doutrina. Para Luigi Gullo o cárcere é uma brutalidade, porque é um instrumento de destruição da personalidade do preso. Paulo José da Costa lembra que ‘a prisão faliu na missão pedagógica que procurou desempenhar através dos tempos. A pena privativa de liberdade não reeduca, corrompe; não recupera, deprava’. Por isso, ‘o legislador só deveria dela se socorrer em casos extremos, de suma gravidade. Substituí-la, o quanto possível, por sanções diversificadas, se impunha. As soluções alternativas mostram-se vantajosas, sob todos os aspectos.’ A Constituição, no texto em comento, abriu larga estrada às penas alternativas, e a legislação penal diversificou-as, com grande possibilidade de corrigir os desvios de conduta e de

<sup>112</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97.256/RS**. Relator Min. Ayres Britto. Julgado em 01/09/2010. Publicado em DJ 15/12/2010. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em 24/05/2013.

aliviar os presídios.<sup>113</sup>

Diante do exposto, a legislação penal militar deverá estabelecer penas mais graves ou menos graves, de acordo com a importância do bem jurídico a ser tutelado.

Caso o Estado, de acordo com sua política criminal, almeje produzir um tratamento penal diferenciado aos crimes militares, deverá fazê-lo cominando penas mais graves aos bens jurídicos que elege de maior importância.

Contudo, se a pena cominada a um crime militar se enquadrar no conceito de infração de menor potencial ofensivo previsto no art. 61 da Lei 9.099/95, será possível, portanto, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na referida norma.

Percebe-se que a cada caso, dependendo de cada crime, a afetação a um bem jurídico protegido por um tipo penal incriminador, deverá ser analisado a pertinência ou não de uma resposta repressiva que é menos intensa que a privação da liberdade.

Segundo o princípio de individualização da pena, direito fundamental previsto do art. 5º, inciso XLVI da Constituição, a pena deve ser cominada em razão da gravidade da conduta e não pela condição pessoal do infrator ser ou não militar.

Portanto, excluir o militar da possibilidade de aplicação de penas restritiva de direito, nos casos de crimes militares que se enquadrem no conceito de infração de menor potencial ofensivo, se revela como inconstitucional por violar o princípio da individualização da pena.

---

<sup>113</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 147.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo abordar a inconstitucionalidade da vedação prevista no artigo 90-A da Lei 9.099/95 face ao princípio da isonomia e ao princípio da individualização da pena, buscando posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e/ou legais aptos a justificar a possibilidade ou não da aplicação dos institutos despenalizadores da citada lei no âmbito da Justiça Militar.

É certo que o Estado necessita das Instituições Militares devidamente estruturadas e bem preparadas. Estas Instituições, sejam elas federais ou estaduais, continuarão através de seus integrantes, desenvolvendo suas atividades alicerçadas na hierarquia e disciplina, objetivando cumprir suas missões respaldadas na ética, moralidade e legalidade.

Contudo, o Estado de Direito não permite a imposição de juízos ou mesmo a adoção de comportamentos que se afastem dos princípios que regem a nossa democracia, caminho que foi escolhido pela República Federativa do Brasil, com o surgimento da Constituição de 1988, chamada de constituição cidadã. Este Estado de Direito instituído pela Constituição de 1988 não é incompatível com as Instituições Militares.

Pela inteligência do princípio constitucional da isonomia, é possível haver tratamentos diferenciados pela lei, desde que não sejam discriminatórios. Nesse sentido, qualquer discriminação deve estar fundada em um pressuposto fático-racional que justifique o tratamento desigual.

Foram apresentados os aspectos controvertidos na doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade ou não da aplicação da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar. Nesta exposição, foram apresentadas três correntes doutrinárias, a saber:

A primeira corrente diz que não se aplica a lei dos juizados especiais criminais na Justiça Militar, fundamentando, principalmente que a aplicação dos institutos da aludida lei nos processos penais militares ensejaria uma violação aos princípios da hierarquia e disciplina;

A segunda corrente, por sua vez, defende a aplicação em determinados casos, analisando a natureza do crime militar, se próprio ou impróprio.

Por fim, a terceira corrente defende serem aplicáveis todos os institutos previstos na Lei 9.099/95. A referida corrente doutrinária defende a possibilidade de aplicação da lei dos juizados especiais criminais no âmbito da justiça militar, tendo como principal argumento o princípio constitucional da isonomia.

Foi defendida a hipótese de que não há um elemento diferencial que, de maneira idônea, possa justificar o tratamento diferenciado conferido aos militares. Argumentando a inconstitucionalidade do artigo 90-A face ao princípio da isonomia.

Foi também defendido o posicionamento de que o artigo 90-A fere o princípio constitucional da individualização da pena, uma vez que impede que o juiz militar aplique penas restritivas de direito, dosando-se o tipo de pena, a quantidade aplicada e o regime de cumprimento de acordo com a gravidade da conduta.

Diante de todo exposto, concluo, pela pesquisa realizada, ser possível a aplicação dos institutos despenalizadores da lei dos juizados especiais criminais na Justiça Militar, devendo o juiz para tanto afastar a incidência do art. 90-A da Lei 9.099/95.

O juiz, na sua difícil missão de julgar a causa, deve antes julgar a lei e fazer justiça, podendo, inclusive, utilizar-se do controle difuso de constitucionalidade diante do caso concreto e aplicar, por razão de direito e justiça a Lei 9.099/95 em sua totalidade nos crimes militares.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 39.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei nº 6.880 de 09 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm)>. Acesso em 22/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br>>. Acesso em 05/05/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 88.545, de 26 de Julho de 1983**. Aprova o Regulamento Disciplinar para a Marinha e dá outras providências. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88545-26-julho-1983-438491-norma-pe.html>>. Acesso em 23/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Disponível <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2002/decreto-4346-26-agosto-2002-460600-norma-e.html>. Acesso em 23/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (RDAER). Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76322-22-setembro-1975-424806-norma-pe.html>>. Acesso em 23/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Código Penal Militar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm)>. Acesso em: 05/05/2013.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4303/1998**. Acrescenta artigo ao texto da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e dá outras providências. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº 9**. Diário da Justiça, n. 249, 24 dez. 1996. Disponível em : <<http://www.stm.gov.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 76527/MS – Mato Grosso do Sul**. Relator Min. Octávio Gallotti. Julgado em 02/06/1998. Publicado em DJ 25/09/1998. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Hábeas Corpus 79988 / PR – Paraná**. Relator: Min. Maurício Correa. Julgado em 28/03/2000. Publicado em DJ 28/04/2000. Disponível em <<<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 06/05/2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90015/SP – São Paulo**. Relator Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 01/04/2008. Publicado em DJ 01/04/2008. Acesso em 27/09/2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959-7/SP**. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 23/02/2006. Publicado em DJ 01.09.2006. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em 24/05/2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição**. Direito constitucional positivo. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CARVALHO, Alexandre Reis de. **A tutela Jurídica da Hierarquia e disciplina Militar: aspectos relevantes**. Capturado em <<http://jus.com.br/revista/texto/7301/a-tutela-juridica-da-hierarquia-e-da-disciplina-militar>>. Acesso em 11/04/2013.

COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.). **Direito Militar: Doutrina e Aplicações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (Org.). **Vade Mecum Compacto**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DALABRIDA, Sidney Eloi. A Lei n 9099/95 e a Justiça Militar. **Revista Direito Militar**. N 36, p. 16, jul/ago.2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUREAUX, Rodrigo. **Justiça Militar: aspectos gerais e controversos**. 1. ed. São Paulo: Editora Fiuza, 2012.

GADELHA, Patricia Silva. Você sabe o que é um crime militar?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 977, 5 mar. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8063>>. Acesso em: 11 maio 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES Antônio Scarane; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

GOMES, Luiz Flávio. **LEI 11.313/2006: novas alterações nos juizados criminais (II)**. Disponível em <<http://ww3.lfg.com.br>>. Acesso em: 27/04/2013.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 39.

MINAS GERAIS. **Lei 14.310 de 19 de junho de 2002**. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais. Disponível em <<http://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html>>. Acesso em 23/04/2013.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Juizados especiais criminais**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2002

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional: teoria da constituição**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 145.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PASTANA, Débora Regina. **Justiça Penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária**. 1. ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual. **In: COSTA, Ilton Garcia; ROTH, Ronaldo João (Coord.) Direito Militar: Doutrina e Aplicações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar**. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Causas de justificação da transgressão disciplinar militar**. Disponível em: <<http://www.policiamilitar.pr.gov.br>>. Acesso em: 11/05/2013.

ROTH, Ronaldo João. Aplicação dos Institutos Despenalizadores do Direito Penal Comum no Âmbito Militar. **Revista de Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 23, p. 35, nov. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Octávio Augusto Simon de. Leis penais especiais e sua aplicação na Justiça Militar Estadual. **In: Direito Militar: revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais**, Florianópolis, ano XII, n. 72, p. 06/08, jul./ago. 2008.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei n. 9.099/1995**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 450.