



LUCAS NONATO MESSIAS

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL
AOS CRIMES MILITARES IMPRÓPRIOS PRATICADOS POR
MILITARES ESTADUAIS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL**

Lavras - MG

2018

LUCAS NONATO MESSIAS

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL AOS CRIMES
MILITARES IMPRÓPRIOS PRATICADOS POR MILITARES ESTADUAIS À LUZ
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Direito, para a obtenção do
título de Bacharel.

Orientador:

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira

LAVRAS - MG

2018

LUCAS NONATO MESSIAS

**A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL AOS CRIMES
MILITARES IMPRÓPRIOS PRATICADOS POR MILITARES ESTADUAIS À LUZ
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

**THE APPLICATION OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL BARGAIN TO
IMPROPER MILITARY CRIMES PRACTICED BY STATE MILITARS WITHIN
THE FEDERAL CONSTITUTION**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Direito, para a obtenção do
título de Bacharel.

APROVADO em ____ de _____ de 2018.

Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira UFLA

_____ UFLA

_____ UFLA

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira

Orientador

LAVRAS – MG

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus e a minha querida Nossa Senhora Aparecida, por sempre terem me iluminado, concedendo-me muita sabedoria, saúde, paz e persistência. Sem a minha fé e apoio divino nada seria possível.

Agradeço também a toda minha família, meus pais, irmão, avôs, tios e tios que de certa forma sempre acreditaram em meu potencial e sempre torceram por mim. Em especial, agradeço minha amada esposa Elaine que sempre esteve ao meu lado nesta longa jornada, me incentivando e apoiando mesmo nos piores momentos em que sentia que não conseguiria vencer. Minha querida filha Allana que me presenteou com sua vinda a este mundo, impulsionando-me a correr cada vez mais atrás de meus objetivos. A cada sorriso seu era uma alegria e um incentivo a mais em minha vida! Por fim, aos meus sogro e sogra e a todos os familiares de minha esposa, estendo meus sinceros agradecimentos.

Registro meus singelos agradecimentos ao professor Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira, pela orientação, paciência e disponibilidade, mesmo envolvido em diversas atribuições na coordenação do curso de Direito/UFLA. Aos professores do departamento, pelo conhecimento e sabedoria adquiridos nestes longos cinco anos.

Aos meus colegas de sala, em especial, Émerson, Bruno, Alexandre, André, Pedro, Ulisses e Geisiane agradeço também por todo o apoio e compreensão nos diversos momentos acadêmicos, pois todos sabiam que conciliar o curso com minhas atividades profissionais e familiares não era nada fácil, mas em conjunto nós vencemos!

Por fim, agradeço igualmente a todos meus amigos e padrinhos, Thiago, Lídia, Jessé, Juliana, Romilson e Lisa, bem como colegas de trabalho que de alguma forma, sempre torceram por mim e contribuíram para que esta etapa da minha trajetória acadêmica chegasse ao seu ocaso.

RESUMO

O período hodierno exige do operador do direito um olhar mais constitucional e humanitário, o qual impulse-o adotar mecanismos punitivos estatais proporcionais à conduta ilegal praticada e que, acima de tudo, haja tratamento jurisdicional isonômico a todos, indistintamente. O presente trabalho almeja o estudo doutrinário e jurisprudencial do reconhecimento e possibilidade de aplicação da transação penal nas Justiças Militares Estaduais em decorrência do cometimento dos crimes militares impróprios praticados por militares estaduais à luz de princípios constitucionais. Para tanto, valendo-se dos métodos dedutivo, indutivo e dialético, serão descritos a relação entre o direito penal militar e constitucional, as origens do direito penal militar e a Justiça Militar, a competência dessa justiça especial, as principais distinções entre o crime militar e comum e a composição das Justiças Militares Estaduais e Federais. Aborda-se também os princípios militares da hierarquia e disciplina, bem como os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, procurando-se relacioná-los à Lei nº 9.839/99, promulgada com a finalidade única de proibir a aplicação da transação penal na Justiça Militar. Por fim, serão descritos os principais posicionamentos dos tribunais militares e doutrinadores, os quais demonstram-se favoráveis ou não à temática defendida no presente trabalho. Nesse sentido, conclui-se que a transação penal presente na Lei nº 9.099/95 e Constituição Federal, poderá ser aplicada mais amplamente no âmbito da Justiça Militar, quando da prática de crimes militares impróprios em especial garantia aos princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito Penal Militar, Direito Constitucional, Transação Penal, Crime Militar Impróprio.

ABSTRACT

The current period demands from the operator of the law a more constitutional and humanitarian view, which will encourage him to adopt state punitive mechanisms proportional to the illegal conduct practiced and that, above all, there is jurisdictional isonomic treatment to all, indistinctly. The present work aims at the doctrinal and jurisprudential study of the recognition and possibility of applying the criminal transaction in the State Military Justices as a result of the commission of improper military crimes practiced by state military in the light of constitutional principles. To do so, using the deductive, inductive and dialectical methods, the relationship between military and constitutional criminal law, the origins of military criminal law and the Military Justice, the jurisdiction of this special justice, the main distinctions between military crime and the composition of the State and Federal Military Justices. It also addresses the military principles of hierarchy and discipline, as well as the constitutional principles of equality and dignity of the human person, seeking to relate them to Law 9,839 / 99, promulgated with the sole purpose of prohibiting the application of the criminal transaction in the Military Court. Finally, the main positions of the military courts and doctrinaires will be related, which prove to be favorable or not to the theme defended in the present work. In this sense, it is concluded that the criminal transaction present in Law 9,099 / 95 and Federal Constitution, may be applied more widely in the Military Justice, when improper military crimes in particular guarantee the constitutional principles of isonomy and dignity of the human person

Keywords: Military Criminal Law, Constitutional Law, Criminal Transactions, Inappropriate Military Crime.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	O DIREITO PENAL MILITAR E O DIREITO CONSTITUCIONAL	10
2.1	ORIGENS DIREITO PENAL MILITAR E JUSTIÇA MILITAR	11
2.2	COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR	12
2.3	CRIME MILITAR E CRIME COMUM.....	16
3.	COMPOSIÇÃO DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS E FEDERAL	18
3.1	JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO	18
3.2	JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL	19
4.	PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA	20
5.	PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ISONOMIA	22
6.	O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL	24
7.	A LEI Nº 9.839/99, DE 27 DE SETEMBRO DE 1999.....	27
7.1	LEI Nº 9.839/99 E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	29
8.	POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS MILITARES .	33
9.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
10.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro num contexto onde o Poder Judiciário enfrentava diversos problemas associados à uma justiça amorosa e lenta, constituída por diversos processos sem andamento, prescrições devido à inércia estatal e, ao mesmo tempo, vista como recurso para toda e qualquer conflito social, tornando-a assim, demasiadamente onerosa na aplicação da jurisdição.

Assim, com o advento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais procurou-se criar uma justiça mais célere, racional e consensual, inserindo no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos de despenalização e descarcerização, tais como a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo e, em especial, o instituto da transação penal.

Deste modo, conforme preconiza o art. 98, inciso I da Constituição Federal de 1988, os juizados instituídos no âmbito estadual passaram a julgar e executar, indistintamente, todas as causas cíveis de menor complexidade e as infrações de menor potencial ofensivo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a aplicação da transação penal por turmas de juizes de primeiro grau.

Nesse contexto, é mister destacar que a Justiça Militar, competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei especial, passou a aplicar também o referido instituto processual aos crimes militares, apesar de poucos posicionamentos sobre a sua não aplicabilidade à época, vez que havia o entendimento doutrinário e jurisprudencial que a própria Lei nº 9.099/95, nem tampouco a CRFB/88 faziam restrições aos delitos capitulados no Código Penal Militar (CPM).

Todavia, a grande celeuma teve origem com a edição da Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, a qual foi instituída unicamente com a finalidade de vedar a aplicação das disposições daquela lei no âmbito da Justiça Castrense. Logo, em tese, não haveria mais discussões no âmbito da Justiça Militar sobre a aplicação dos institutos despenalizadores e descarcerizadores inaugurados pela Lei nº 9.099/95, vez que as decisões dessa Justiça Especial deveriam se desvencilhar dos institutos ora apontados.

Ocorre que, desde a edição da Lei nº 9.839/99, baseando-se em princípios penais, processuais e, principalmente, constitucionais, surgiram novas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais no que tange a aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares, com ênfase aos crimes impróprios praticados por militares estaduais. Alguns doutrinadores e o Tribunal Militar do Estado de Minas Gerais (TJMMG), passaram a discordar sobre a constitucionalidade deste dispositivo legal, corroborando pela possibilidade da aplicação da

transação penal aos crimes impropriamente militares praticados por militares estaduais, sendo por outro lado, descabido somente aos crimes propriamente militares, face à garantia e manutenção da ética, hierarquia e disciplina.

Assim, o objetivo principal deste trabalho é analisar sob a égide dos princípios constitucionais da isonomia e dignidade de pessoa humana em colisão aos princípios castrenses da hierarquia e disciplina, a possibilidade da aplicação da transação penal na Justiça Militar Estadual em decorrência da prática de crimes militares impróprios por militares estaduais.

A fim de desenvolver a pesquisa, valendo-se dos métodos dedutivos e indutivos, serão empregados estudos jurídicos, doutrinários, legislação nacional pertinente, jurisprudências, de modo a formular e levar ao convencimento o presente tema. Também será empregado o método dialético onde buscar-se-á a análise e discussão de posições doutrinárias antagônicas em face de cada argumento a ser apresentado.

Dessa forma, o primeiro capítulo desse estudo será abordado o direito penal militar e direito constitucional, as origens do direito penal militar e justiça militar, competência da Justiça Militar e a distinção e aspectos primordiais entre o crime militar e comum.

Mais adiante será exposta a composição das Justiças Militares Estaduais e da União e em outros dois capítulos os princípios militares da hierarquia e disciplina, bem como os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e isonomia.

O instituto da transação penal terá seu capítulo próprio onde será relatada suas principais características e requisitos, bem com a Lei nº 9.839/99, posta em discussão através dos princípios constitucionais anteriormente descritos. A presente legislação será debatida e analisada sob um viés constitucional e jurisprudencial, o qual assegura, atualmente, alguns doutrinadores e o TJMMG defenderem a aplicação da transação penal na Justiça Militar na hipótese da prática de crimes militares impróprios por militares estaduais.

Por fim, poderá se inferir que a análise da temática aqui proposta é relevante por abarcar também novos elementos que contribuem substancialmente para a complementação da discussão e escassa bibliografia existente sobre o assunto, ampliando assim, a consolidação e materialização do assunto na Justiça Penal Militar de um modo geral.

2. O DIREITO PENAL MILITAR E O DIREITO CONSTITUCIONAL

Ao lançar inicialmente sobre o tema do presente estudo, logo se esbarra num ramo do Direito o qual não é abordado nas faculdades, nem tampouco existe bibliografia ou doutrinadores suficientes para discorrem sobre várias temáticas e questionamentos oriundos do Direito Penal Militar ou Direito Penal Castrense.

Nesse sentido, o doutrinador Foureaux (2012, p. 34) preleciona que:

As faculdades de Direito não possuem em sua grade a disciplina de Direito Militar, a qual consideramos ser essencial para a formação dos operadores do Direito, haja vista que as disciplinas jurídicas militares possuem características próprias que se distinguem da sociedade civil, sem, no entanto, se afastar dela, haja vista que não há distinção entre militares e civis; são todos seres humanos, sendo que a única diferença entre todos são as funções exercidas por cada um perante a sociedade.

Face a um fenômeno crescente da constitucionalização do direito, cada vez mais presente e construído em discussões doutrinárias, jurisprudenciais e pelos próprios operadores do direito, alguns temas aliados ao Direito Castrense vem à tona, surgindo, por conseguinte, uma necessidade iminente dos órgãos judiciários militares reverem suas decisões à luz da Constituição Federal de 1988.

Assim, também é o entendimento de Foureaux (2012, p. 486):

O Direito está em constante evolução e, sem dúvidas, o Direito Militar não fica para trás, sendo necessário que os operadores do Direito Militar (Juízes, Promotores, Advogados e militares estaduais) interpretem a norma de acordo com a evolução da sociedade e o entendimento jurisprudencial dominante.

Deste modo, no período hodierno, torna-se imperioso que ramos do Direito como o Direito Penal Militar, cujo principal instrumento normativo é o Código Penal Militar de 1969 (CPM), o qual possui normas organizadas e positivadas sob a égide de um Estado Ditatorial e de Exceção, devam ser tutelados em consonância ao atual ordenamento constitucional, bem como aos princípios da isonomia e dignidade de pessoa humana.

Exige-se do operador do direito em seus diversos aspectos um olhar mais constitucional e humanitário que vise adotar mecanismos punitivos estatais proporcionais à conduta ilegal praticada e que, acima de tudo, haja tratamento jurisdicional isonômico a todos, indistintamente. O servidor público estadual, inserido nesta ordem os policiais militares estaduais, apesar de possuírem todo um regramento jurídico especial, indispensável à natureza da profissão, não podem, pois, ser privados de direitos e garantias constitucionais inerentes à sua dignidade conforme será visto neste trabalho.

Assim, torna-se imperioso e imprescindível o estudo do reconhecimento da aplicação do instituto da transação penal nas Justiças Militares Estaduais, face aos princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, conforme já defendido por poucas auditorias e tribunais militares, doutrinas e jurisprudências.

2.1 ORIGENS DIREITO PENAL MILITAR E JUSTIÇA MILITAR

O Direito Penal Militar teve suas origens no Direito Romano, como outros diversos ramos do Direito. O autor Neto (2010, p. 04), também assevera que “ É inquestionável que as origens históricas do direito criminal militar, como de qualquer ramo de direito, são principalmente as que nos oferecem os romanos”.

Para outros autores, o histórico do Direito Penal Militar no Brasil teve suas origens em Portugal. Há registros que a primeira legislação penal militar aplicada em território brasileiro são os Artigos de Guerra de Conde de Lipe¹, aprovados em 1763. Depois, segundo Neto (2010, p. 05), entraram em vigor:

[...] Código da Armada -, expedido pelo Decreto nº 18, de 7 de março de 1891, que foi ampliado ao Exército pela Lei nº 612, de 28 de setembro de 1899, e aplicado à Aeronáutica pelo Decreto nº 2.961, de 20 de janeiro de 1941. E, em 24 de janeiro de 1944, pelo Decreto-lei nº 6.227, foi editado o Código Penal Militar de 1944. Finalmente, vige atualmente, desde de 1º de janeiro de 1970, o Código Penal Militar, expedido pelo Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Mesmo sendo considerado antiquado e controverso, o Código Penal Militar de 1969 ainda está em vigor e, por isso, emerge-se constantemente em situações contemporâneas conflitantes e incoerentes, principalmente, quando ele é confrontado com os princípios constitucionais da Carta Magna de 1988, conforme já dito.

Por sua vez, o surgimento da Polícia Militar (PM) no Brasil advém em decorrência da visita da Família Real portuguesa ao estado Rio de Janeiro, no início do século XIX, mais precisamente em 1808. Nesta época, uma Guarda Real foi estabelecida com a finalidade de zelar pela segurança dos nobres, dando origem ao primeiro grupamento que se conhece deste tipo em território brasileiro. Com as constituições imperiais, mais adiante, já se contemplavam a existência de uma espécie de polícia militar responsável pela segurança nos estados.

¹ Segundo José da Silva Loureiro Neto (2010, p. 5) “Os Artigos de Guerra foram inspirados nos Artigos de Guerra da Alemanha, que remontavam aos da Inglaterra de 1621, de Gustavo Adolfo. Compunham-se de vinte e nove artigos, compreendendo as penas de arcabuzamento, expulsão com infâmia, morte, cinquenta pancadas de espada de prancha etc.”.

A Justiça Militar, por outro lado, sempre existiu também entre todos os povos civilizados desde os tempos mais remotos. Sabe-se que no Brasil, a Justiça Militar da União foi o primeiro órgão do Poder Judiciário formalmente criado. E isso ocorreu por ato de D. João VI, o Príncipe Regente, na data de 1º de abril de 1808. Todavia, a Justiça Militar nos Estados só teve autorizada sua organização por intermédio da Lei Federal nº 192, de 17 de janeiro de 1936, a qual reorganizou, pelos Estados e pela União, as Polícias Militares, consideradas reservas do Exército.

No estado de Minas Gerais, a Justiça Militar foi criada através da Lei nº 226, de 09 de novembro de 1937. Num primeiro momento, era composta de um Juiz Auditor e de Conselhos de Justiça na primeira instância (Auditoria), e, como a segunda instância ainda não havia sido criada, os recursos eram julgados pela Câmara Criminal da Corte de Apelação, órgão equivalente hoje ao Tribunal de Justiça do Estado.

Em 1946, a CRFB/88 posicionou a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário de Minas Gerais (TJMMG), com sede em Belo Horizonte, considerada órgão de segundo grau de jurisdição. Mais várias foram as modificações sofridas pelas Auditorias e pelo TJMMG até chegarem à estrutura e composição que se vislumbra hoje.

2.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

A Constituição Federal de 1988, consagrou-se de forma definitiva, a Justiça Militar como sendo constituída pelo Superior Tribunal Militar (STM) e Tribunais e Juízes Militares bem como firmou sua competência em seus artigos 122 a 124:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

I - o Superior Tribunal Militar;

II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

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

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

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

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

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

[...] (BRASIL, 1988)

Nesse contexto, conforme visto no art. 124 da CRFB, a Justiça Militar da União (JMU) possui como competência processar e julgar os militares integrantes das Forças Armadas assim compreendido o Exército, Marinha e Aeronáutica e, em casos excepcionais, os civis nos crimes militares definidos em lei. Assim, pode-se dizer que a JMU possuirá somente uma jurisdição penal, tutelando os bens jurídicos afetos às Forças Armadas, não a competindo deste modo, processar e julgar crimes militares praticados por militares estaduais ou contra uma instituição estadual.

Torna-se de extrema importância abordar que conforme disposto no art. 9º, §1º do Código Penal Militar (CPM) combinado com o art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), os crimes dolosos cometidos contra a vida de civil não serão julgados pela Justiça Militar da União, o qual foi ratificado pela Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011 e recentemente alterada pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, a qual expandiu a competência da Justiça Militar. Isto é, os crimes de homicídio doloso, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e de aborto são de competência do tribunal do júri, quando a vítima for civil.

Nesse sentido, declara-se que a competência para o julgamento de crimes dolosos praticados por militares contra civis será da Justiça Comum, sob a figura do Tribunal do Júri, salvo quando os crimes praticados enquadrarem-se em algumas das situações específicas elencadas no art. 9º, § 2º e seus incisos, as quais não serão aprofundadas no presente trabalho.

A competência da Justiça Militar Estadual, por sua vez, está inserida no art. 125, § 4º e 5º, da CRFB/88, que trata da competência da Justiça Militar dos Estados².

Sendo assim, torna-se imprescindível descrever os dizeres de Rocha (2010):

Inicialmente, cabe observar as repercussões da competência diferenciada que foi conferida pela Constituição da República às Justiças Militares. A Competência da Justiça Militar da União é definida exclusivamente em razão da matéria, já que o art. 124 da CR determina que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Dessa forma, compete à Justiça Militar o julgamento dos crimes militares, sejam estes praticados por militares ou civis. Já a competência da Justiça Militar estadual é definida em

² “Art. 125 Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 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, ressalvadas a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares”.

[...] (BRASIL, 1988)

razão da matéria e também da pessoa que comete o crime. Conforme expressa previsão constitucional, constante do art. 125, § 4º, compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei. Assim, à Justiça Militar estadual compete o julgamento dos crimes militares definidos em lei, mas apenas quando praticados por militares estaduais (policiais ou bombeiros militares). A competência conferida à Justiça Militar estadual é mais restrita do que a que foi conferida à Justiça Militar federal, já que não abrange os crimes militares praticados por militares da União e os praticados por civis.

Nota-se que há uma distinção de competência entre a Justiça Militar da União e dos Estados, onde estas possuem competência somente para processar e julgar os crimes militares praticados somente pelos policiais e bombeiros militares, não englobando assim crimes cometidos por militares da União ou por civis.

Para esgotar o presente tópico alusivo à competência da Justiça Militar, mister se faz necessário abordar a recente alteração trazida pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. O presente diploma legal, alterou substancialmente a competência da Justiça Militar ao ponto em que alterando o art. 9º, inciso II do CPM, ampliou os crimes que passaram a ser considerados também de natureza militar, vez que qualquer crime existente no ordenamento jurídico no Brasil poderá ser considerado como crime militar, desde que preenchida uma das condições existentes no inciso II do artigo em comento.

Antes da alteração da Lei nº 13.491/17, o art. 9º, II, do Código Penal Militar previa o seguinte:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
[...]
II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:
[...] (BRASIL, 1969)

Todavia, após a mencionada lei, a competência da Justiça Militar foi essencialmente expandida, pois passou a prever que:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
[...]
II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
[...] (BRASIL, 1969)

Assim, verifica-se que o inciso II era nítido em mencionar que somente os crimes previstos “neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum” eram crimes militares. Ou seja, somente os crimes previstos no CPM eram considerados crimes militares por este ordenamento jurídico castrense.

Entretanto, com a recente alteração legislativa, buscou uma expansão na competência da Justiça Militar Estadual e da União, onde a previsão é de que “os crimes previstos neste

Código”, isto é, o Código Penal Militar, e os “previstos na legislação penal” (todas legislação penal em vigor no país) também sejam considerados crimes militares, quando logicamente também preenchida uma das hipóteses elencadas no inciso II do Código Penal Militar.

As hipóteses elencadas no inciso II do art. 9º do CPM são resumidamente os crimes cometidos entre militares envolvendo militar em lugar sujeito à administração militar contra civil; militar em serviço ou atuando em razão da função, hipótese essa de maior incidência dos crimes militares; militar em comissão de natureza militar ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra civil; militar durante o período de manobras ou exercício contra civil; militar em situação de atividade ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar ou a ordem administrativa militar.

Deste modo, com a presente alteração, vislumbra-se uma maior chancela para a aplicação dos institutos penais e processuais previstos na legislação penal comum, quando for praticado um crime militar, em especial, a própria transação penal.

Nesse sentido, Foureaux (2017)³ em um importante artigo publicado logo após a entrada em vigor da Lei nº 13.491/17 afirma que:

Diante das alterações promovidas, conforme exposto, tem-se que a Justiça Militar poderá processar e julgar os crimes previstos na legislação penal comum, bem como aplicar os institutos típicos do direito penal e processual penal comum com os requisitos que lhe são próprios.

Dessa forma, a Justiça Militar deverá aplicar as penas restritivas de direito previstas no art. 43 do Código Penal; a suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do Código Penal; o livramento condicional previsto no art. 83 do Código Penal, dentre outros institutos.

A aplicação da lei penal comum deve ocorrer na íntegra quando o crime a ser julgado tiver previsão fora do Código Penal Militar. Do contrário haverá verdadeira *lex tertia*. Isto é, a mistura e combinação de leis pelo juiz, como se estivesse criando uma terceira lei, inexistente, o que já foi rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal. (Grifo nosso)

Por conseguinte, nota-se que com a expansão da competência da Justiça Militar, considerando assim crimes comuns como de natureza militares, a depender da circunstância fática como relatado, fortalece e amplia precedentes para uma maior incidência na aplicação da transação penal quando da prática de crimes militares na Justiça Militar em todas as suas instâncias. O legislador ao qualificar crimes de naturezas militar de origem civil ou comum com a aludida mudança do art. 9º do CPM, possibilitará ainda mais ao magistrado também a

³ FOUREAUX, Rodrigo. A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar/2>>. Acesso em: 20/02/2018.

aplicação de institutos processuais comuns que são típicos da Justiça Comum, situação essa que reforça ainda mais a tese do presente trabalho.

2.3 CRIME MILITAR E CRIME COMUM

Após breve explanação sobre a competência da Justiça Militar da União e dos Estados, bem como a sua recente ampliação processual e material, imprescindível se faz compreender o conceito de crime militar para uma correta delimitação do presente trabalho e distinção dos crimes comuns. Nesse contexto, no que se refere ao conceito de “crime militar” assevera Assis (2011, p. 44) que “é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”.

Como consequência, para a verificação da tipificação de um crime militar, conforme aduz o art. 9º do Código Penal Militar (CPPM), alguns fatores deverão ser observados, em especial o sujeito ativo e passivo do crime, os motivos, o momento em que o delito foi cometido e o local, os quais não serão necessários ser detalhados no presente estudo.

Em apertada síntese, pode-se dizer que o crime militar será aquele previsto no Código Penal Militar com toda seus elementos constantes do tipo penal militar e o crime comum aquele estabelecido no Código Penal Comum. Assim, a compreensão do seu conceito será de extrema valia para se determinar em qual justiça determinado fato considerado punível será processado e julgado, ou seja, Justiça Comum ou Justiça Militar, Justiça Estadual ou da União.

No tocante à classificação, o saudoso Clovis Beviláqua⁴ qualificava os crimes militares em três grandes grupos: os crimes denominados “essencialmente militares” (próprios), os crimes militares “por compreensão normal da função militar” (impróprios) e os ditos “acidentalmente militares (considerados aqueles praticados por civis). Os dois primeiros grupos são identificados como funcionais, porque a natureza militar decorre da condição do próprio sujeito, o qual é militar. Por outro lado, o acidentalmente militar gira face ao seu critério legal e por ser praticado contra às instituições militares, mesmo que pelo civil, ou seja, não militar.

Deste modo, a classificação acima aduz que o crime propriamente militar será aquele cujo seu bem jurídico é inerente ao meio militar (dever, autoridade, serviço, disciplina ou hierarquia) e totalmente desentranhado ou alheio à sociedade civil e somente poderá ser praticado pelo militar da ativa. Como exemplo, pode-se citar os crimes de deserção (art. 187),

⁴ Clovis Beviláqua foi um Jurista, filósofo e historiador brasileiro. Estudou na Faculdade de Direito do Recife (1878-1882). Exerceu várias carreiras jurídicas, entre elas foi promotor público, membro da Assembleia Constituinte do Ceará e consultor jurídico do Ministério do Exterior. Foi o autor do projeto do Código Civil brasileiro de 1900.

abandono de posto (art. 195), motim (art. 149), recusa de obediência (art. 163), dentre outros previstos no CPM, os quais enaltecem, além dos bens jurídicos associados ao meio militar, a tutela aos princípios basilares da hierarquia e disciplina militares. Assim, será considerado crime propriamente militar somente os crimes previstos no Código Penal Militar, pois o tipo penal foi positivado especificamente para tutelar interesses jurídicos intrínsecos à vida de caserna.

De outro lado, os bens jurídicos tutelados pelo crime impropriamente militar ou “por compreensão normal da função militar” serão comuns às esferas militar e civil (integridade corporal, vida, patrimônio, etc.), mas frisa-se que o delito será considerado militar porque foi praticado por militar da ativa. Este grupo de crime está previsto tanto no CPM quanto na legislação penal comum (Código Penal), com igual ou semelhante definição, mas terá como sujeito ativo unicamente o militar da ativa. Como exemplo, cita-se a figura típica do furto, que quando praticado no âmbito militar, a previsão penal estará incursa no art. 240 do Código Penal Militar, mas, caso venha a ser praticado fora do exercício das funções, sua tipificação estará prevista no art. 155 do Código Penal (CP).

Por fim, o crime “acidentalmente militar” será aquele praticado somente pelo civil (ou por militar inativo) em detrimento às instituições militares ou à ordem administrativa militar. Na sua essência, trata-se de um crime comum que, face às circunstâncias em que ocorreu e dos bens jurídicos tutelados, comporá o rol dos crimes militares insertos no CPM. Como exemplos desses delitos, pode-se citar o crime desacato a militar de serviço, furto, homicídio e prevaricação.

Todavia, a doutrina mais moderna para fins didáticos divide os crimes militares em apenas dois grupos: crimes próprios e crimes impropriamente militares. Dita-se crime propriamente militar quando o bem jurídico tutelado é específico ou exclusivo do meio militar, previsto de forma exclusiva no CPM e possuindo como sujeito ativo somente a figura do militar. Por outro lado, no crime impropriamente militar, por envolver bens jurídicos semelhantes às esferas militar e civil, possui previsão legal no Código Penal Militar e na legislação penal comum podendo também ser praticado não somente por militar, mas também pelo civil. Nota-se que essa abordagem distingue da apontada por Clóvis Beviláqua por não fazer distinção entre os crimes impropriamente e os acidentalmente militares, englobando ambos na doutrina moderna como crimes impróprios.

Nesse sentido, é a classificação dos crimes militares apontada por Roth (2011, p. 506): “[...] a) o crime propriamente militar, que é aquele previsto exclusivamente no CPM (Código

Penal Militar); e b) o crime impropriamente militar que é aquele previsto tanto no CPM como no Código Penal Comum (CP Comum) ”.

3. COMPOSIÇÃO DAS JUSTIÇAS MILITARES ESTADUAIS E FEDERAL

3.1 JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Conforme depreende o art. 124 da CRFB, a Justiça Militar da União possui como competência processar e julgar os militares integrantes da Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e, em casos excepcionais os civis, nos crimes militares definidos em lei. Deste modo, possuirá somente uma jurisdição penal, tutelando os bens jurídicos afetos às Forças Armadas, não competindo assim a essa justiça, processar e julgar crimes militares praticados por militares estaduais ou contra uma instituição estadual.

Torna-se de extrema importância frisar que, atualmente, conforme disposto no parágrafo art. 9º, parágrafo único do CPM combinado com o art. 82, § 2º do Código de Processo Penal Militar (CPPM), os crimes dolosos cometidos contra a vida de civil não serão mais julgados pela Justiça Militar da União, o qual foi ratificado pela Lei nº 12.432, de 29 de junho de 2011. Sendo assim, nesse caso, a competência será da Justiça Comum (Tribunal do Júri), salvo quando os crimes praticados enquadrarem-se em algumas das situações específicas elencadas no art. 9º, § 2º e seus incisos, conforme já apontado.

A Justiça Militar da União (JMU)⁵ é composta por Órgãos de Primeiro Grau (Auditorias de Correição, Conselhos de Justiça e Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos) e Órgãos de Segundo Grau (Superior Tribunal Militar – STM com sede em Brasília).

Em sua primeira instância da administração, o território nacional foi dividido em 12 (doze) Circunscrições Judiciárias Militares (CJM). Assim, cada CJM corresponde a uma Auditoria, com exceção da primeira, segunda, terceira e décima primeira, as quais possuem mais de uma Auditoria. Por sua vez, o estado de Minas Gerais possui sua Auditoria (4ª CJM) instalada com sede na cidade de Juiz de Fora.

Desta forma, em cada Auditoria poderá existir dois órgãos julgadores: o Conselho de Justiça Especial (CJE), o qual possui competência para processar e julgar os crimes militares por oficiais pertencentes às Forças Armadas e o Conselho de Justiça Permanente (CJP), que possui competência para julgar os demais casos. A composição dos Conselhos de Justiça será

⁵ Fonte: MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Conhecendo a Justiça de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2008.

um juiz auditor e outros quatro juízes militares, sendo sorteados entre os oficiais da Forças Armadas a qual o réu pertença. Por fim, o Superior Tribunal Militar (STM) é o segundo grau jurisdicional da Justiça Militar Federal, sendo considerado o mais antigo tribunal superior do país com sua sede localizada no Distrito Federal.

3.2 JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Conforme prescrito no art. 125, §3º da CRFB, a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em seu segundo grau pelo Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados, somente quando o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Todavia, há de se ressaltar que, conforme Chauvet (2010), mesmo havendo Estados que possuam efetivo militar superior a vinte mil integrantes, como exemplo o Rio de Janeiro, no Brasil existem somente três Tribunais de Justiça Militar Estaduais, sendo o do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais, todos instituídos em antecedência à promulgação da CRFB/88. No Rio Grande do Sul foi criado em 1918, em São Paulo, inicialmente chamado de Superior Tribunal de Justiça Militar, foi criado em 1937 e, por fim, no estado de Minas Gerais, seu tribunal foi criado através da Lei Estadual nº 226, de 09 de novembro de 1937, possuindo embasamento na Constituição do Estado nos Artigos 96 e 111.

A Justiça Militar Estadual (JME), em especial a de Minas Gerais ⁶é sediada na Capital e exerce sua jurisdição em todo o Estado, tanto em primeira como em segunda instâncias. Por sua vez, a 1ª Instância é constituída pelas Auditorias e os Conselhos de Justiça. Atualmente a JME de Minas Gerais é composta por três Auditorias, sendo conduzidas por um Juiz de Direito do Juízo Militar, que conta com uma Secretaria de Juízo Militar. Destaca-se que nessas Auditorias, há atuação de Defensor Público Estadual e um Promotor de Justiça.

A figura do Juiz de Direito do Juízo Militar é um magistrado de carreira, concursado para o cargo de Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar (inicial da carreira da magistratura da Justiça Militar). Já o Juiz de Direito Substituto do Juízo Militar atua como Cooperador nas Auditorias em substituição ao Juiz de Direito do Juízo Militar Titular em seus impedimentos.

⁶ Disponível em: <http://www.tjm.mg.gov.br/institucional/estrutura>. Acesso em 25 de agosto de 2017.

A instrução e o julgamento dos processos serão exercidos pelos Conselhos de Justiça, o qual possui composição e competência diferenciadas em conformidade com os jurisdicionados processados.

Por outro lado, os Conselhos Especiais de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, o qual exerce a presidência contando com mais quatro Juizes Militares, sendo um oficial superior, considerado de posto mais elevado que o dos demais juizes ou de maior antiguidade. Já os Conselhos Permanentes de Justiça são constituídos por um Juiz de Direito do Juízo Militar, o qual exercerá a presidência, por um oficial superior e por três oficiais, até o posto de capitão das respectivas corporações (Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar).

A jurisdição de segundo grau em Minas Gerais é exercida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais (TJMMG), composto de sete juizes, sendo quatro militares, (nomeados por ato do Governador do Estado entre coronéis da ativa de ambas instituições) e três civis. Nos juizes civis, um deles será promovido entre os próprios Juizes de Direito do Juízo Militar e o outros dois serão por nomeação (advogados e membros do Ministério Público nos termos do art. 94 da CRFB).

No entanto, no tocante a 2ª instância da Justiça Militar Estadual, destaca-se que nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul será exercida pelo Tribunal de Justiça Militar, o qual possui competência originária e derivada para processar e julgar os recursos advindos das Auditorias Militares Estaduais. Todavia, nos demais Estados, será exercida por uma Câmara Especializada do Tribunal de Justiça em conformidade ao Regimento Interno e Lei de Organização Judiciária.

4. PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA

As Forças Armadas, as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares são instituições públicas organizadas com base nos princípios da hierarquia e da disciplina, conforme dispõe, expressamente, a CRFB/88, em seus artigos 42 e 142⁷.

⁷ "Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."
[...]

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". (BRASIL, 1988)

Os conceitos da disciplina e hierarquia militares podem ser identificados em várias leis estaduais ou federais, tais como o Estatuto dos Militares (Lei Federal nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980), o Regulamento Disciplinar do Exército (Decreto Federal nº 90.608, de 04 de dezembro de 1984), o Estatuto dos Policiais Militares de Minas Gerais (Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969) e o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais⁸ (Lei Estadual nº 14.310, de 19 de junho de 2002).

Verifica-se que nas legislações castrenses, os princípios da hierarquia e da disciplina são a base, o sustentáculo institucional das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares. Deste modo, a CRFB/88 teve o interesse especial em dispor que as instituições militares são organizadas com base naqueles princípios, especificando a atribuição e competência de cada ente militar em seu texto constitucional.

Nesse sentido, Silva (2009, p.35) preleciona que os princípios da hierarquia e da disciplina são imprescindíveis para o correto funcionamento das instituições militares:

Assim, a disciplina e a hierarquia são os pilares básicos das instituições militares, de onde decorre o dever de obediência. A falta de previsão desses atributos nas leis e regulamentos ou a manifestação clara de subvertê-los inviabilizam o funcionamento das corporações, pois ferem de morte suas duas vigas mestras de sustentação, a hierarquia e a disciplina.

Destarte, verifica-se que há na história da Justiça Militar uma busca pela manutenção e preservação dos princípios basilares da hierarquia e a disciplina, os quais contribuem para a perenidade das instituições militares e para alguns doutrinadores teria motivado a criação de uma Justiça Especial, vez que se envolveria homens organizados e armados.

Nesse contexto, aduz Azevedo (2010):

Exige-se, assim, uma justiça especializada e destacada das demais, a fim de que os atos praticados em detrimento da administração militar possam ser julgados dentro de uma margem reduzida de tempo, para que não venham

⁸ “Art. 6º A hierarquia e a disciplina constituem a base institucional das IMEs.

§ 1º A hierarquia é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das IMEs.

§ 2º A disciplina militar é a exteriorização da ética profissional dos militares do Estado e manifesta-se pelo exato cumprimento de deveres, em todos os escalões e em todos os graus da hierarquia, quanto aos seguintes aspectos:

I – pronta obediência às ordens legais;

II – observância às prescrições regulamentares;

III – emprego de toda a capacidade em benefício do serviço;

IV – correção de atitudes;

V – colaboração espontânea com a disciplina coletiva e com a efetividade dos resultados pretendidos pelas IMEs”.

[...] (MINAS GERAIS, 2002)

trazer prejuízos à disciplina interna e nem tampouco que a autoridade militar possa ter a sua hierarquia contestada.

Assim, pode-se verificar que os princípios em comento procuraram servir de sustentáculo para a criação do Código Penal Militar da 1969 na positivação de conduta típicas praticadas contra superior, pares, subordinados ou contra a própria administração militar.

Esse surgimento de um “direito penal próprio” para as atividades militares decorreu justamente de suas peculiaridades e, especialmente, ao fato nas instituições militares, constitucionalmente, ter atribuído memorável destaque à figura desses princípios como verdadeiros pilares da justiça e organizações militares.

Todavia, conforme será abordado mais adiante, a formação de uma Justiça Militar ou Especializada contribuiu para confrontar posteriormente com outros princípios constitucionais tutelados pela CRFB/88, promulgada, por sua vez, muito logo após o CPM. Ademais, os princípios da hierarquia e disciplina são elencados ainda por alguns Tribunais Militares como fundamentos de legitimidade para litigar direitos e garantias à militares quando da prática de crimes militares e julgamentos no âmbito da Justiça Castrense, tal como ocorre com o instituto da transação penal aplicado ou não nesta Justiça Especial.

Segundo Rocha (2010): “Muitos operadores do Direito Militar racionalizam de maneira equivocada as questões da Justiça Militar, por se basearem na premissa de que esta se presta à proteção dos princípios da hierarquia e disciplina”.

5. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E ISONOMIA

Num primeiro momento, a primeira reflexão do tema obriga ao entendimento do que seria o “Estado Democrático de Direito”, o qual todos os cidadãos brasileiros estão inseridos.

Para Norberto Bobbio apud Roberto Botelho (2011, p. 180), a democracia é “[...] um conjunto de regras de procedimentos para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada à participação mais ampla possível dos interessados”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que Estado Democrático de Direito é um desenvolvimento, uma evolução do Estado de Direito, ou seja, é algo que está para além desse Estado. Assim, num Estado Democrático de Direito o único direito responsável em limitar o poder do Estado será aquele originário do poder legislativo, sendo de suma importância nesse ponto, o advento da Constituição no país, onde serão estabelecidos os limites e as regras para o exercício do poder estatal.

Por conseguinte, ressalta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio basilar da Carta Magna de 1988, tendo como fundamento da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...] (BRASIL, 1988)

A CRFB/88 trouxe expressivas inovações e garantias fundamentais, servindo como marco de transição do Estado ditatorial para outro Estado, dito Democrático de Direito, conforme anteriormente exposto, sendo também chamada por alguns doutrinadores, como legítima “Constituição Cidadã”. Assim, novos direitos foram trazidos ao patamar constitucional, o que expandiu o rol de direitos fundamentais, incluindo minorias que até então eram excluídos ou esquecidos da tutela constitucional.

Neste diapasão, é que se verifica a necessidade iminente da constitucionalização dos direitos, não só no ordenamento jurídico militar, mas como em todos os ramos do Direito, devendo ser veemente aplicada, sob pena dos valores e princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988 serem tolhidos, em especial a dignidade da pessoa humana e a isonomia, este também presente na Carta Magna em seu art. 5º, caput:

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:

[...] (BRASIL, 1988)

É de extrema importância destacar que os princípios além de serem uma garantia e um direito, são normas pilares dentro de qualquer ordenamento jurídico contemporâneo.

Seguindo essa acepção, Moraes (2004, p.66) aduz que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, **todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.** Dessa forma, **o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas**, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...] (Grifo nosso)

Neste prisma, levando-se em consideração a CRFB/88 e seus princípios implícitos, Souza (2010) aduz que:

O princípio constitucional da igualdade é, pois, diretriz voltada tanto para o aplicador da lei quanto para o próprio legislador que, a despeito de utilizar-se, por vezes, de critérios discricionários, encontra neste cânone iniludível e vital freio.

Segundo Mello (2007, p. 123), não deve, assim, ser a lei reduto de prerrogativas ou perseguições, mas sim instrumento regulador da vida em sociedade que necessita tratar de forma igualitária todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico aspirado pelo princípio da isonomia e disciplinado pelos textos constitucionais vigentes, ou de todo modo incorporado pelos sistemas normativos vigentes.

Assim, no período hodierno, torna-se iminente que ramos do Direito, como o Direito Penal Castrense ou Militar, cujo principal instrumento normativo é o Código Penal Militar de 1969 (CPM), o qual possui normas organizadas e positivadas sob a égide de um Estado Ditatorial e de Exceção, devam ser tutelados em consonância ao atual ordenamento constitucional, bem como os princípios da isonomia e dignidade de pessoa humana. Vale observar que quando foram positivados os direitos e deveres militares no CPM em 1969, muitos dos direitos e princípios hoje tutelados, sequer eram observados à época.

Como solução, para se efetivar tal adequação dessas normas reguladoras, até então arcaicas frente a um novo regramento constitucional, pode-se adotar alguns dispositivos legislativos e constitucionais, os quais serão abordados mais ao final. Assim, verificar-se-á a possibilidade da aplicação do instituto jurídico da transação penal aos crimes militares impróprios, basicamente em síntese, “constitucionalizando” os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana no regramento jurídico da Justiça Militar.

Após os apontamentos relevantes sobre os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, bem como da hierarquia e disciplina, competência e composição da Justiça Militar Estadual e Federal, além da distinção sobre crimes militares próprios e impróprios, passa-se a apresentar o instituto da Transação Penal e sua aplicabilidade, tanto na Justiça Comum quanto na Justiça Militar.

6. O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A Transação Penal é um instituto despenalizante inserto no art. 98, inciso I, da CRFB/88 e o sustentáculo da Lei nº 9.099/95, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e

Criminais, uma vez que substitui a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa⁹ ¹⁰.

Logo, a transação penal pode ser considerada um “acordo” entre o réu e o Estado, de forma que ambos não venham a serem onerados com os desgastes processuais ou demais etapas do processo judicial. Consequentemente, pode-se afirmar que na transação penal não houve ainda o processo e que também não há réu, pois haverá processo quando se inicia a partir da efetiva citação do denunciado pelo Ministério Público.

Segundo Costa (2008):

As penas do Juizado Especial Criminal são somente aquelas provenientes de transação penal nos termos da Lei n. 9.099/95 e que consistem em alternativas à pena proveniente de sentença penal condenatória após o trâmite de ação penal. Todas as demais penas e medidas previstas na legislação vigente nada mais são do que substitutivos penais, que visam, de fato, substituir ora a pena privativa de liberdade, ora o próprio processo, nos casos de suspensão condicional do processo, de acordo com a Lei n. 9099/95.

Por sua vez, Capez (2005, p.564) assevera que:

A Lei n. 9.099/95 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um novo sistema consensual de justiça penal de suma importância ao inserir instrumentos de despenalização e descarcerização como a composição civil dos danos, direito de representação, a Transação Penal e a Suspensão Condicional do Processo.

Assim com a publicação da Lei nº 9.099/95, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro instrumentos conhecidos como de despenalização e descarcerização, tais como podemos citar a composição civil dos danos (art. 74), a suspensão condicional do processo, conhecido como “sursis” (art. 89) e a transação penal (art.76), a qual é o tema central deste trabalho.

Na transação penal há requisitos objetivos, que determinarão sua concessão ou não, estando estes presentes na própria lei que a institui: ser o crime de ação penal pública e sendo ação penal pública condicionada a representação, que exista a representação do ofendido; não

⁹ “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”
[...] (BRASIL, 1988)

¹⁰ “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.
[...] (BRASIL, 1999)

ser caso de arquivamento; não ter o autor da infração sido condenado pela prática de crime à pena privativa de liberdade por sentença definitiva; não ter sido o autor da infração favorecido com o instituto da transação penal nos últimos cinco anos; não indicarem os antecedentes, a personalidade a conduta social do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente à sua aplicação.

Vale frisar que, como a transação penal é uma previsão da “Lei dos Juizados Especiais”, os crimes que ela engloba são, em regra, os de competência destes órgãos, sendo considerados aqueles que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, conhecidos por crimes de “menor potencial ofensivo”.

Referido instituto consiste ainda na aplicação de multa e/ou de penas restritivas de direitos em substituição às penas privativas de liberdade, sendo ambas definidas pelo Código Penal Comum¹¹ em seus artigos 43 e 33, respectivamente, e a prisão simples na Lei das Contravenções Penais¹² em seu art. 6º.

No tocante à transação penal Mirabete (2000, p.117) preleciona:

A transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular da ação penal pública, a faculdade de dela dispor, desde que atendidas às condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

Segundo Bonfim (2008, p.547) sobre a mesma temática:

A transação penal caracteriza-se por ser ato, bilateral, personalíssimo, formal, voluntário, tecnicamente assistido. Embora a lei seja omissa a respeito, no caso de discordância entre a vontade do autor do fato e a de seu defensor, prevalecer desejo do autor da infração, pois cabe a ele dispor livremente de seus direitos.

¹¹ “Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

[...]

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”. (BRASIL, 1940)

¹² “Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto” (BRASIL, 1941).

Por se tratar de ato personalíssimo, dever ao autor do fato estar presente para manifestar sua vontade, aceitando a proposta do Ministério Público.

Todavia, caso exista o descumprimento da transação penal, proporcionará o prosseguimento do procedimento, como preconiza Bonfim (2008, p. 549) “o descumprimento da transação implica o prosseguimento do procedimento, dando-se oportunidade ao Ministério Público para vir a requerer providências necessárias ou a propositura da ação penal”. Em síntese, a essência do ato em que o MP propõe a imediata aplicação de pena não privativa de liberdade, quando for aceita pelo autor bem como seu defensor, caracterizará uma “conciliação”, um “acordo”, ou seja, uma transação penal como a própria CRFB/88 em seu art. 98, I alude.

Nesse contexto, importante frisar que alguns doutrinadores como Paulo Tadeu Rosa (2002), Juiz-auditor da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais e Rodrigo Foureaux (2012), afirmam que estando presentes todos os requisitos legais necessários à aplicação da transação penal, estaria caracterizado verdadeiro direito subjetivo do indiciado ao seu benefício, cabendo apenas ao Ministério Público propô-la e ao juiz a competência de homologá-la no âmbito da Justiça Militar Estadual. Existindo a negativa de quaisquer deles, surgiria para o prejudicado a possibilidade de impetrar um “*habeas corpus*”.

Assim, insta salientar que após a edição da Lei nº 9.099/95 e antecedendo à edição da Lei nº 9.839/99, a transação penal e os outros institutos inaugurados por esta lei eram aplicados de forma pacífica aos crimes militares, apesar da existência de poucos posicionamentos contrários à sua aplicabilidade na época.

Frisa-se que em nenhum momento a Lei 9.099/95 ou a própria CRFB/88 faziam restrições aos delitos capitulados no Código Penal Militar (CPM). Sendo assim, por conseguinte, não caberia ao intérprete infraconstitucional ou operadores do direito fazerem restrições, as quais, entretanto, não foram cumpridas pelo poder legislativo face à promulgação da Lei nº 9.839/99.

7. A LEI Nº 9.839/99, DE 27 DE SETEMBRO DE 1999.

A grande celeuma se originou, todavia, com a edição da Lei nº 9.839/99, de 27 de setembro de 1999 e com a nova redação da Lei nº 9.099/95, a qual foi editada unicamente para o acréscimo do artigo 90-A nesta legislação, vedando assim, a aplicação da lei que regula os Juizados Especiais Criminais e, por conseguinte, a transação penal no âmbito da Justiça Militar, *in verbis*: “Art. 90-A. As disposições desta lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar” (BRASIL, 1999).

Essa vedação expressa da lei quanto à aplicação da transação penal na seara militar, fez surgir novas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da temática.

Soares (2002, p. 23) afirma que não se poderia aplicar o instituto da transação penal aos crimes de competência da Justiça Militar, tendo em vista que não há previsão no Código Penal Militar da cominação de penas restritivas de direitos e de multa, vindo de encontro ao ordenamento jurídico castrense.

Já para Assis (2005, p. 24) aduz ser contrário à aplicação da lei dos Juizados sob o argumento de que atentaria contra os princípios militares, além disso, sustentava algumas teses similares à Soares (2002):

1º A regra da ação penal Militar é que ela seja pública incondicionada, sendo contrária a exigência de representação nas lesões culposas e nas lesões leves dolosas; 2º A suspensão condicional do processo enfraquece os valores das instituições militares o qual incentivaria o descumprimento da disciplina; 3º A composição civil já é um dos efeitos da sentença penal condenatória; 4º As penas restritivas de direitos e de multa não possuem previsão na legislação penal militar.

Nesse sentido, a concessão da transação penal não seria possível pois não existiria no ordenamento jurídico militar as penas restritivas de direitos e de multa, bem como os crimes previstos no CPM serem todos, em regra, de ação penal pública incondicionada. Além disso, asseguram que o presente instituto ofenderia os princípios da hierarquia e disciplina, pilares básicos das instituições militares, motivo que impediria a transação.

Por outro lado, favorável à sua aplicação, Foureaux (2012, p. 476) preleciona:

Podemos dizer que se formam três correntes no tocante à aplicabilidade da lei 9.099/95 na Justiça Militar. A primeira corrente diz que não se aplica a lei dos juizados especiais criminais na Justiça castrense; a segunda corrente defende serem aplicáveis todos os institutos previstos na lei 9.099/95; a terceira diz que se aplica em determinados casos, analisando-se a violação dos princípios da hierarquia e disciplina, bem como a natureza do crime militar, se próprio ou impróprio.

Destaca-se Habib¹³ (1997, p.39) também favorável à aplicação da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar:

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

¹³ Sérgio Habib é advogado criminalista e Professor de Direito Penal da UFBA.

Ou seja, para o autor os institutos descarcerizadores presentes na Lei nº 9.099/95, aí presente a transação penal, ajudaria a tornar a Justiça Militar mais célere e racional. Esse é um dos objetivos também implícitos na transação, na medida em que evita a instauração de processos e demandas judiciais que tornam a justiça de um modo geral ainda mais amorosa e burocrática na aplicação da jurisdição.

Ne mesma linha, o doutrinador Rosa¹⁴ (1999) afirma que a especialidade da Justiça Castrense não poderá impedir a aplicação da Lei dos Juizados aos crimes militares, pois a Constituição Federal e nem mesmo o próprio Código Militar fez restrições.

Muito importante observar que a jurisprudência, antes da vigência do art. 90-A, era pacífica e unânime quanto à aplicação da lei dos Juizados aos crimes militares:

ACÇÃO PENAL - JURISDIÇÃO MILITAR - LEI Nº 9.099/95. Datando o ato imputado de período anterior à Lei nº 9.839/99, cumpre observar a condição de procedibilidade prevista na Lei nº 9.099/95, ou seja, nos crimes de lesões corporais leves, há necessidade de representação da vítima. (STF - HC: 80063 MS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/05/2000, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 30-06-2000)

Todavia, a partir da vedação expressa trazida pela Lei nº 9.839/99, o posicionamento tendeu-se para um único lado e boa parte dos julgados passaram a ser favoráveis a não aplicação da transação penal na Justiça Militar, mormente após a edição pelo Superior Tribunal Militar (STM) da Súmula nº 09, abaixo transcrita:

SÚMULA Nº 9
A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, **não se aplica à Justiça Militar da União.** (BRASIL, 1996) (Grifo nosso)

Pode-se notar que a mencionada proibição limita somente aos casos concretos de competência da Justiça Militar na seara federal. Desta maneira, vários doutrinadores passaram a proteger sua aplicação no mínimo no âmbito estadual da justiça militar.

7.1 LEI Nº 9.839/99 E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

José da Silva Loureiro Neto (2010, p. 40) declara que mesmo diante da vedação trazida pela Lei nº 9.839/99, alguns estados no país têm lançado mão da transação penal na Justiça Militar, sob o argumento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.839/99:

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

¹⁴ Paulo Tadeu Rodrigues Rosa é Juiz de Direito Titular do Estado de Minas Gerais.

inconstitucionalidade, ferindo os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Por sua vez, Silva (2011, p. 24) defende a aplicação das penas restritivas de direitos em substituição as penas privativas de liberdades na Justiça Militar, atendendo assim, aos atuais posicionamentos doutrinários favoráveis à transação penal na Justiça Militar, face ao princípio da dignidade da pessoa humana e outros:

A evolução da legislação, no sentido de restringir a pena de encarceramento aos delitos mais graves, abarca todo o sistema jurídico penal, podendo ser admitida pela justiça castrense quando da aplicação das chamadas penas alternativas ou penas restritivas de direito. Essa interpretação decorre da inexistência de vedação legal para aplicação das penas alternativas aos civis condenados pela Justiça Militar. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal, em sua fundamentação, já admitem tal possibilidade, o que atende aos princípios de direito humanitário e da ONU.

No tocante ao princípio da isonomia, há tratamentos distintos em vários casos concretos, em especial quando comparada situações conexas envolvendo policiais militares e civis, ambos servidores estaduais. Assim, imprescindível ressaltar os questionamentos de Rocha (2010):

Os aspectos práticos desta premissa podem ser ressaltados na seguinte indagação: se houvesse um policial civil atuando conjuntamente com um policial militar, no caso concreto, haveria razões para permitir a aplicação da pena restritiva de direitos em benefício do policial civil e não permitir que o militar tivesse o mesmo tratamento? A condição de militar constitui causa idônea para que o Poder Público ofereça uma resposta repressiva diferenciada? A resposta, certamente, é negativa.

O autor em tela ainda defende a violação do princípio da isonomia e dignidade o tratamento diferenciado dispensado aos militares estaduais. A condição do policial militar não o reduz pelo simples fato de ser militar, logo, não há de se falar em ofensa aos seus direitos fundamentais:

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 n. 9.099, não se pode impedir a concessão do benefício pelo simples fato de se tratar de militar. A condição de militar impõe suportar alguns ônus que são inerentes às especificidades de suas funções, mas não reduzem os direitos fundamentais do cidadão que ostenta tal qualidade. (ROCHA, 2010)

Para Rocha (2010) “Muitos operadores do Direito Militar racionalizam de maneira equivocada as questões da Justiça Militar, por se basearem na premissa de que esta se presta à proteção dos princípios da hierarquia e disciplina”. Pelo contrário, ao se permitir a aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, ou seja, aqueles com idêntica capitulação na

legislação comum, não estará sendo violado em nenhum momento os princípios castrenses ora mencionados, pois estes são desprovidos de qualquer característica ou natureza militar.

Por sua vez, o doutrinador Foureaux (2012, p. 485) defende a aplicação dos institutos da Lei nº 9.099/95 à Justiça Castrense, sob pena de violação ao princípio da isonomia:

Por fim, concluímos ser possível a aplicação dos institutos da Lei 9.099/95 na Justiça Militar, isto é, a transação penal (art. 76); a representação nas lesões corporais leves e lesões culposas (art. 88) e o sursis processual (art. 89), em face do princípio da isonomia, devendo o juiz para tanto afastar a incidência do art. 90-A da Lei 9.099/95.

Ou seja, pode-se afirmar que o fundamento da inconstitucionalidade que vem sendo aplicado por alguns doutrinadores, está aliado ao tratamento desigual e indigno destinado aos policiais militares, isto é, uma afronta clara aos princípios constitucionais em apreço. Nesse sentido, “o militar que pratica crime imprópriamente militar, estaria em igualdade de condições com o civil e, por isso, mereceria o mesmo tratamento dispensado a esse, quando cometesse o mesmo crime” (BRANDEBURSKI, 2000, p. 11).

O argumento que se prevalece é que, embora sob o peso de uma farda que ostentam, todos os agentes devem ser tratados da mesma forma que os demais, a partir do momento que suas ações são pautadas por atos exatamente idênticos aos dos outros que não sejam militares. Ou seja, os crimes impróprios praticados por militares não maculam ou afrontam os princípios da hierarquia e a disciplina, motivo os quais deveriam fazer jus aos benefícios inseridos na Lei nº 9.099/95.

Por sua vez, Maciel (apud ALVES, 2010, p. 43) defende a inconstitucionalidade da Lei nº 9.839/99 da seguinte forma:

[...] entendemos que é possível a aplicação da lei 9.099/95 ao Código Penal Militar, porque a vedação se nos apresenta com um forte colorido de inconstitucionalidade. Tanto a anterior vedação, entendida pelos aplicadores, aquela que se assentava na parte final do art. 61, quanto a atual, agora expressa em lei pelo art. 90-A, criado pela “famigerada” lei 9.839/99, estão a gravitar indevidamente. E defendemos tal postura desde antes, desde o início da vigência da lei original, porque ela não vedava e, ao intérprete era vedado vedar sua aplicação. E agora, mais veementemente, porque a Lei de 1999 fere os princípios fundamentais estampados nos incisos II, III e IV da Constituição; ou o destinatário da norma por usar farda em seu trabalho não é cidadão, não é humano, e portanto indigno do alcance dos benefícios da lei, e o seu trabalho, em lugar de valorizá-lo socialmente o exclui, e excepciona do alcance do que o poderia, legalmente e sem privilégio, beneficiar. Assim pensamos a partir da Constituição e da lei. E mais ainda, além de ferir os princípios, o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito, o legislador infraconstitucional abandonou de vez o entendimento de que “todos são iguais perante a Lei”, (e a Lei 9.099/95 pelo menos assim é intitulada), “sem distinção de qualquer natureza”, deixando à margem do processo legislativo

direitos e garantias “fundamentais”. Ou seja, a Constituição não foi a base para a atividade legislativa, sequer os princípios que a informam foram invocados para se legislar. Ou o fato de se ser Policial-Militar gera uma diferença tal que os benefícios da Lei não lhe podem socorrer? Justo ele que se põe cara-a-cara com o delito, em situação de risco, em nome da sociedade e do Estado, no limite entre a ação legal e a delituosa, não por vontade própria, mas no cumprimento de um dever.

O autor em questão defende a aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, pois do contrário, há clara ofensa aos princípios constitucionais, mormente, o princípio da igualdade. Não dispensar o mesmo tratamento jurídico ao agente público unicamente pelo fato de estar em serviço pela prática de crimes idênticos ao de civis é ofender a sua dignidade e isonomia.

Por outro lado, no tocante a possível extensão da aplicação da transação penal aos crimes militares próprios, Dalabrida (2002, p. 16) acrescenta o seguinte sobre as medidas despenalizadoras:

Dentro deste contexto, não há como afastar a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei 9099/95 para os casos de crimes impróprios militares, devendo, pois, a restrição imposta pela Lei 9839/99 ser aplicada com exclusividade aos crimes propriamente militares, em relação aos quais a inacessibilidade aos institutos consensuais revela-se razoável, porquanto atingem dada sua singularidade, valores próprios e específicos do militarismo, inconfundíveis com aqueles que ostentam diferente natureza e grau de ofensividade.

Dalabrida (2010, p. 42) apresenta ser possível a aplicação da 9.099/95 aos crimes militares impróprios por entender serem aplicáveis os institutos da representação, da suspensão condicional do processo e, também, da transação penal aos crimes militares impróprios. A vedação constante da Lei 9.839/99 traduz discriminação e por isso, será preciso flexibilizar sua interpretação, reduzindo o alcance da norma a fim de adequá-la ao sistema punitivo, compatibilizando-a desta forma com os princípios e garantias constitucionais.

O entendimento do aludido autor demonstra-se razoável e indispensável para a manutenção da ética, hierarquia e disciplina, pilares estes das instituições militares. Diferentemente dos crimes militares impróprios, conforme visto, os crimes próprios, tais como os crimes de deserção e recusa de obediência, revestem-se da tutela de bens jurídicos associados à manutenção da hierarquia e disciplina militares. Assim, possibilitar a aplicação da transação penal a estes crimes, seria garantir um aumento da ruptura da ética e disciplina militares na vida de caserna e conseqüente incidência desses crimes, pois não teriam uma punição estatal a rigor.

8. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS MILITARES

No mesmo sentido abordado anteriormente, também tramita o mesmo entendimento no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESERÇÃO - TRANSAÇÃO PENAL - CRIME MILITAR PRÓPRIO - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 9.099/95 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO CARACTERIZADO - DOENÇA DIAGNOSTICADA EM DATA SUPERVENIENTE À DATA DA DESERÇÃO - DIFICULDADE FINANCEIRA - CAUSA QUE NÃO JUSTIFICA A PRÁTICA DO DELITO - NULIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - INOCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA DILIGÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 222-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação. Processo nº 0000089-97.2003.9.13.0001. Relator: Juiz Fernando Armando Ribeiro. Data Julgamento: 15/04/2014) (Grifo nosso)

Segundo o voto do relator na presente apelação, a pretensão do apelante foi de encontro ao posicionamento que vem sustentando o TJMMG, que leva em consideração a diferenciação quanto aos crimes militares próprios e impróprios. Seguindo a mesma linha de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (Apelação Crime nº 71526 - 4, de Curitiba, Vara da Auditoria da Justiça Militar, acórdão nº 11214, rel. Des. Gil Trotta Telles; Apelação Crime n. 370876-1; Apelação Crime n. 370876-1, Rel. Des. Jesus Sarrão, julgamento em 1º de fevereiro de 2007), o relator Juiz Fernando Armando Ribeiro posicionou-se somente ser possível a adoção de medidas despenalizadoras, tais como a substituição de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito e pela transação penal, nas hipóteses de crimes militares impróprios.

Ademais, o magistrado afirma que tal posicionamento não viola o princípio da igualdade, tendo em vista que a igualdade significa tratar situações iguais de maneira igual, e as desiguais de maneira desigual, na medida de sua desigualdade. De acordo com a doutrina, os crimes militares próprios implicam violações a deveres estritamente militares, podendo ser praticados por militares ou assemelhados, tal como ocorre no crime de deserção.

Ou seja, deverá existir uma distinção entre os crimes militares próprios e os crimes militares impróprios para fins de interpretação da vedação contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95 no que se refere ao princípio da igualdade. A distinção permite que possam ser conciliadas as razões que levaram à criação e à difusão dos institutos despenalizadores com os

valores da hierarquia e da disciplina, que estão na base da estrutura militar. Como diria o próprio magistrado “(...) a correta aplicação do princípio da igualdade não significa uma aplicação cega da lei, ao contrário, demanda uma visão clara e aberta para as especificidades do contexto fático de aplicação da norma” (RIBEIRO, 2014, p. 07).

Esse é o entendimento majoritário do TJMMG com relação à aplicação da transação penal aos crimes militares próprios:

EMENTA: APELAÇÃO - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - **ABANDONO DE POSTO** - DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - TRANSAÇÃO PENAL (ART. 76 DA LEI N. 9.099/95) - INSTITUTO APLICÁVEL EXCLUSIVAMENTE NA FASE PRÉ-PROCESSUAL - PRECLUSÃO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - **CRIME MILITAR PRÓPRIO - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL** - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CRIME FORMAL QUE INDEPENDE DE RESULTADO NATURALÍSTICO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO (Apelação. Processo nº 0001185-58.2014.9.13.0003. Relator: Juiz Fernando Armando Ribeiro. Data Julgamento: 18/10/2016. Decisão: Unânime) (Grifo nosso).

Todavia, insta salientar que a Justiça Militar de Minas Gerais é favorável, atualmente, à aplicação deste instituto com relação aos crimes militares impróprios em todas as suas instâncias, conforme argumentos anteriormente relatados e colocados em discussão:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA (RECURSO DE OFÍCIO) - LESÃO LEVE - TRANSAÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO JUNTO À 3ª AJME - EXTINÇÃO DESTA AÇÃO PENAL - OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA - PARECER FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. - **Restou evidenciado que os fatos ocorridos em 03/05/2010 já foram apreciados pela 3ª AJME (autos de n. 0002258-07.2010.9.13.0003), que culminou com transação penal, com o cumprimento de 24 (vinte e quatro) jornadas de trabalho, aceitas e cumpridas há pelo menos sete meses.** - Os pareceres do RMP e do e. Procurador de Justiça foram no sentido de acolher o pedido formulado pela defesa do denunciado, pela extinção desta ação penal, pela ocorrência da coisa julgada. - Extinção da ação penal (coisa julgada). - Sentença confirmada. (Remessa Necessária (Recurso de Ofício). Processo n. 0001719-34.2016.9.13.0002 Relator: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho. Data Julgamento: 06/12/2016. Decisão: Unânime) (Grifo nosso).

Outra importante ressalva é que o mesmo tribunal reconhece a existência da coisa julgada quando a transação penal é ofertada e aceita pelo acusado na Justiça Comum, extinguindo conseqüentemente a punibilidade do agente, ou seja, o policial militar:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRANSAÇÃO PENAL NA JUSTIÇA COMUM - CUMPRIMENTO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PROVIMENTO. - Deve ser declarada extinta a

punibilidade se comprovada a existência de coisa julgada, em face do cumprimento de transação penal perante a Justiça comum pelos mesmos fatos narrados na exordial acusatória oferecida na seara castrense, ainda que fosse desta Justiça especializada a competência para o julgamento. - Dá-se provimento ao recurso, declarando-se extinta a punibilidade. (Apelação. Processo n. 0006389-60.2012.9.13.0001. Relator: Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino. Data Julgamento: 04/07/2017. Decisão: Unânime).

Esse último entendimento também é pacífico no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJMSP) e Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul (TJMRS), conforme adiante se vê:

EMENTA: POLICIAL MILITAR – HABEAS CORPUS – PROCESSO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR POR FATO JULGADO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – TRÂNSITO EM JULGADO – TRANSAÇÃO PENAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NA JUSTIÇA COMUM, APESAR DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE - TRANCAMENTO DO PROCESSO CRIME NA JUSTIÇA MILITAR – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – COISA JULGADA. Não há justa causa para o prosseguimento do processo criminal contra o paciente, o qual já foi julgado pelo Juizado Especial Criminal, com decisão penal transitada em julgado. A decisão que declarou a extinção da punibilidade do paciente naquele feito fez coisa julgada e produz efeitos, mesmo que emanada de juízo absolutamente incompetente. Princípio da segurança jurídica que prevalece sobre a questão da competência. Ordem concedida. (Habeas Corpus nº 002488/2015. Relator: Avivaldi Nogueira Junior. Data julgamento: 02/07/2015 – TJMSP)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. CRIME MILITAR. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. TRANSAÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DECRETADA PELA JUSTIÇA COMUM. COISA JULGADA. VEDAÇÃO À "REFORMATIO IN PEJUS" E AO "BIS IN IDEM". IMPROVIMENTO. Embora afeta à Justiça Militar o julgamento de fato caracterizado como crime militar (especialidade), a precedente decretação de extinção de punibilidade da ré na seara comum, em decisão cuja natureza é absolutória, revela condição que desautoriza o prosseguimento do feito instaurado na justiça castrense, mercê da vedação ao "bis in idem" e da "reformatio in pejus" vigentes na seara penal. Precedentes jurisprudenciais. (Recurso de Ofício nº 000113/2012. Relator: Paulo Prazak. Data Julgamento 28/06/2012– TJMSP)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE LESÕES CORPORAIS. ART. 209, CAPUT, DO CPM. AÇÃO PENAL MILITAR. JUSTIÇA COMUM. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. IDENTIDADE DE PESSOAS, DE FATO TÍPICO, DE TEMPO, DE MODO E LUGAR. TRANSAÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. LEI 9.099/95. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. CERTIDÃO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM. DECISÃO IMUTÁVEL. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA. JURISDIÇÃO UNA. PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM, FAVOR REI E FAVOR LIBERTATIS. PRECEDENTES. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POR MAIORIA. 1) É de ser reconhecida a eficácia da res iudicata, ainda que proferida por juízo

constitucionalmente incompetente, por prevalência dos princípios do favor rei, favor libertatis e ne bis in idem e preservação da segurança que o ordenamento jurídico demanda.2)Acordo de respeito mútuo celebrado, homologado e trânsito em julgado em Juizado Especial Criminal sobre fato em relação à qual ocorre identidade de pessoas, de tempo, modo e lugar de execução à ação penal instaurada na Justiça Militar.3) Precedentes do STF e desta Corte Militar.4) Recurso de ofício prejudicado. (Recurso em sentido estrito nº 1000086-2.2016.9.21.0000. Relatora: Juíza Maria Emília Moura da Silva. Data Julgamento: 22/06/2016 – TJMRS)

Deste modo, em que pese os TJMSP e TJMRS reconhecerem a coisa julgada quando da apreciação de crimes militares, em regra de competência da Justiça Militar, pela Justiça Comum, por prevalência dos princípios do “favor rei”, “*favor libertatis*” e “*ne bis in idem*” e “preservação da segurança”, cabe frisar que ambos tribunais e instâncias superiores (STF e STJ) ainda não possuem o entendimento consolidado e pacificado conforme o TJMMG, o qual admite a aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, conforme abaixo:

EMENTA: SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TRANSAÇÃO PENAL. JUSTIÇA MILITAR. APLICABILIDADE. É vedado aplicar os institutos da suspensão condicional do processo e da transação penal nos processos de competência da Justiça Militar. (Habeas Corpus nº 002130/2009. Relator: Paulo Adib Casseb. Data Julgamento 22/09/2009. TJMSP)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DAS VÍTIMAS - AUDIÊNCIA PARA PROPOSITURA DE TRANSAÇÃO PENAL - REJEITADAS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9099/95 - LESÃO CORPORAL - CULPOSA - INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTÁVEIS - APELO NÃO PROVIDO. Preliminares defensivas não encontram guarida, face ao disposto no art. 90-A da Lei nº 9099/95, acrescido pela Lei nº 9839/99, que veda a aplicação de suas disposições no âmbito da Justiça Castrense. Apelante na direção de viatura, agindo com imprudência, ignora regra técnica de profissão, causando acidente com vítimas. Estreme de dúvidas a autoria e a materialidade do crime, comprovadas por Laudo Pericial conclusivo. Configurado o delito de lesão corporal culposa. (Apelacao Criminal nº 005632/2006. Relator: Evanir Ferreira Castilho. Data Julgamento: 01/04/2008. TJMSP)

O argumento que prevalece no Colendo TJMSP é que a previsão legal expressa no artigo 90-A da Lei nº 9.099, acrescido pela Lei nº 9.839/99 proibi taxativamente a aplicação da transação penal no âmbito da Justiça Militar, assim, não haveria que se falar em aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes processados perante esta Justiça Especializada, sentido este também defendido pelo Supremo Tribunal Federal (HC 90338/AM – Relator Min. Carlos Britto - Julgamento: 17/04/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma e STJ e HC 90105/AM - Relatora Min. Cármen Lúcia - Julgamento: 18/12/2006 - Órgão Julgador: Primeira Turma) e Superior

Tribunal de Justiça (Habeas corpus 2005/0020410-7 – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima – Quinta Turma – Data do Julgamento: 02/06/05 - DJ 22.08.2005 p. 318 e habeas corpus 2000/0147262-3 – Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca – Quinta Turma – Data do Julgamento: 07/06/01 – DJ 20.08.01, p. 504).

Por derradeiro, o TJMSP assevera pela constitucionalidade da limitação realizada pela Lei nº 9.839/99, especialmente ante a leitura das decisões acima transcritas, uma vez que a Justiça Militar possui peculiaridades em relação à Justiça Comum, autorizando a adoção de tratamento diferenciado aos crimes a ela submetidos.

Já o TJMRS possui o mesmo entendimento do TJMSP, conforme já exposto e verificado em suas jurisprudências, afirmando que a Justiça Militar possui todo o seu regramento legal próprio estipulado pelo Código Penal Militar e Código Processual Penal Militar não devendo, pois, a Lei nº 9.099/95 e seus institutos serem estendidos e aplicados nesta Justiça Especial:

EMENTA: DECISÃO CONDENATÓRIA POR LESÃO CORPORAL LEVE, DO ART. 209 DO CP MILITAR. REQUERIDA A NULIDADE DO FEITO, PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA TRANSAÇÃO (ART. 76) E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89), NA FORMA DA LEI Nº 9.099/95 (JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS). DESACOLHIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. **Não se aplicam ao processo de rito especial da Justiça Castrense, nos precisos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95, as disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais, que, como órgãos da Justiça Estadual Ordinária, têm seu alcance jurisdicional circunscrito às infrações de menor potencial ofensivo, previstas na legislação penal comum.** Caracteriza-se o delito de lesão quando a prova evidencia que a lesividade da vítima, produzida por abuso no serviço de fiscalização de trânsito, se fundamenta em testemunhas presenciais e em auto de corpo de delito. Preliminar repelida e, no mérito, improvido o apelo do réu, sem voto divergente. (Apelação Criminal nº 3.019/97, Relator Juiz Dr. José Luiz Vieira, 1997, t. II, p. 287 - TJMRS) (Grifo nosso)

EMENTA: LEI Nº 9.099/95 - INAPLICABILIDADE DE DISPOSITIVOS POR ELA INSTITUÍDOS A TIPOS PENAS E A PROCESSOS REGIDOS PELOS CÓDIGOS PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITARES. **Não regulando inteiramente as matérias penal e processual de que trata, afóra aquela que, declaradamente só pretende regular os juizados especiais cíveis e criminais, órgãos da Justiça Ordinária, não pode ser considerada como norma legal alteradora daquelas disposições, regradas inteiramente através de institutos próprios, pela codificação Penal e Processual Penal Militar, máxime quando, tradicionalmente, no direito brasileiro, tais matérias foram tratadas,** diferentemente, pelas codificações Penal e Processual Penal, comum e militar, e quando os dois códigos foram promulgados no mesmo dia (LICC, art. 2º, § 1º). Impossível a transação penal, seja entre vítima e acusado, seja entre este e Ministério Público, visando a suspender o curso do devido processo legal, sempre que este versar delito militar, de vez que, constitucionalmente (art. 37, § 6º, da CF), o Estado é o responsável civil pelos danos pessoais ou materiais causados a terceiros por

seus servidores, e, em conseqüência, há interesse público, prevalente sobre o do acusado, na obtenção de sentença final condenatória ou absolutória. Remetendo a lei expressamente a institutos da codificação comum, desconhecidos pela codificação militar, impossível a integração de normas, pena de desfigurar-se e desvirtuar-se o sistema instituído pelos Códigos Penal e Processual Penal Militares. Negado provimento ao recurso, autuado como inominado, à minguada de recurso legalmente instituído, para manter-se a decisão judicial atacada, determinando-se o prosseguimento dos feitos. Decisão unânime. (Recursos Inominados n°s 78 a 112/96 e 114 a 122/96, Relator Juiz Cel Antônio Cláudio Barcellos de Abreu, 1996, t. II, p. 377 - TJMRS) (Grifo nosso)

Verifica-se então que muito embora haja a restrição da aplicação da transação penal às Justiças Militares pela leitura do art. 90-A da Lei n° 9.099/95, inserido pela Lei n° 9.839/99, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais engajado na celeridade de suas ações judiciais, bem como no reconhecimento da dignidade e isonomia de seus agentes públicos, tem-se tornado pioneiro na aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, através do controle de constitucionalidade difuso realizado por seus magistrados nas decisões de primeira e segunda instâncias.

Por sua vez, o controle de constitucionalidade difuso, segundo Donizetti (2010, p. 329), é aquele exercido pelo Poder Judiciário, ou seja, pelo juiz diante do caso concreto. Assim, visa declarar a inconstitucionalidade da lei com efeitos “*inter partes*”, ou seja, apenas para as partes envolvidas no litígio em julgamento. Por outro lado, o controle de constitucionalidade concentrado é aquele exercido precipuamente pelo STF, de forma abstrata, podendo ter efeito “*erga omnes*”, de maneira a tornar ineficaz a norma tida como inconstitucional.

Nesse sentido FOUREAUX (2012, p. 485) nos esclarece que:

O juiz, antes de julgar a causa, deve julgar a lei, podendo para tanto lançar mão do controle difuso de constitucionalidade diante do caso concreto e aplicar, por questões de direito e justiça, a Lei 9.099/95 em sua totalidade nos crimes militares.

Por fim, espera-se que com a recente mudança legislativa trazida pela Lei 13.491/17, a qual expandiu a competência da Justiça Militar, não só a transação penal, mas como os demais institutos despenalizadores previstos na Lei n° 9.099/95, possam ser aplicados de forma integral no âmbito da Justiça Militar, garantindo-se assim um perfeito estado isonômico entre o servidor militar e o civil, bem como o reconhecimento de sua dignidade não só como policial militar, mas como ser humano.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 9.099/95, a qual instituiu o Juizado Especial Criminal no Brasil, compõe o ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo precípua de tornar os processos judiciais mais céleres e racionais, evitando-se, por conseguinte, que autores de fatos delituosos fiquem aprisionados pelo cometimento de fatos que poderiam ser solucionados de uma maneira menos rígida, através da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito e/ou multa.

A questão estudada no presente neste trabalho vinculou-se à possibilidade da transação penal prevista na Lei nº 9.099/95 e Constituição Federal vir a ser aplicada também no âmbito da Justiça Militar Estadual quando do cometimento de crimes militares impróprios pelos policiais militares, em que pese o entendimento dos tribunais superiores (STF e STJ), bem como os Tribunais Militares de São Paulo e do Rio Grande do Sul, sustentarem a sua não aplicação face à preservação da hierarquia e disciplina e proibição expressa trazida pelo art. 90-A da mencionada legislação.

Assim, este trabalho ocupou-se em apresentar, num primeiro momento a necessidade de ramos do Direito como o Direito Penal Militar estarem tutelados em consonância ao atual ordenamento constitucional, bem como aos princípios da isonomia e dignidade de pessoa humana. Ou seja, exige-se atualmente do operador do direito, em especial os magistrados da Justiça Militar, um olhar mais constitucional e humanitário que vise adotar mecanismos punitivos estatais proporcionais à conduta ilegal praticada e que, acima de tudo, haja tratamento jurisdicional isonômico e humanitário.

Mais adiante, procurou-se abordar sucintamente as origens do direito penal militar e justiça militar, em especial, a criação da Justiça Militar de Minas Gerais, a qual foi criada através da Lei nº 226, de 09 de novembro de 1937. A competência da Justiça Militar foi retratada conforme é prevista na Constituição Federal de 1988, sendo esclarecidas as divisões existentes dentro dessa Justiça Especial (Superior Tribunal Militar, Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei), a Justiça Militar da União e Estadual e a competência regulamentada pelo art. 9º do Código Penal Militar, recentemente alterado pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.

Conseqüentemente, fomentou-se uma necessidade de compreensão maior sobre a distinção entre crimes militares e comuns, próprios e impróprios para que se pudesse compreender melhor a temática defendida no presente trabalho, sendo apresentado assim,

aspectos pertinentes às definições desses crimes, regramento legal, classificações e compreensões doutrinárias.

Por conseguinte, com a finalidade de aprofundamento maior sobre o tema, procurou-se apresentar a composição das Justiças Militares Estaduais e Federal, suas divisões e origem histórica, frisando-se que compete às Justiças Militares Estaduais processar e julgar os crimes militares praticados por militares estaduais, não possuindo competência, entretanto, para julgar civis ou na ocorrência de crimes dolosos contra vida, competências essas da Justiça Militar Federal e Tribunal do Júri, respectivamente.

Os princípios militares da hierarquia e disciplina, bem como os princípios constitucionais da isonomia e dignidade de pessoa humana, foram abordados de forma clara e precisa, possibilitando uma compreensão sobre o verdadeiro significado e sentido de cada um no âmbito da Justiça Militar. Assim, inferiu-se uma necessidade iminente da constitucionalização dos direitos, não só no ordenamento jurídico militar, mas como em todos os ramos do Direito, sob pena dos valores e princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988, serem tolhidos, em especial a dignidade da pessoa humana e a isonomia.

Por sua vez, o tema central deste trabalho, o instituto da transação penal, foi devidamente delineado, buscando-se uma compreensão maior sobre sua instituição através da Lei nº 9.099/95, seus objetivos, requisitos, características e entendimentos doutrinários, sendo trabalhado especialmente a sua posterior alteração através da Lei nº 9.839/99, a qual foi promulgada única e exclusivamente com a finalidade de proibir a aplicação da transação penal e os demais institutos dessa lei no âmbito da Justiça Militar. Assim, foram discutidos os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis a essa proibição, demonstrando-se que a temática ainda não é pacífica entre doutrinadores e tribunais. Frisou-se que apesar da proibição expressa trazida pelo Lei nº 9.839/99, os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana são pilares sólidos que sustentam os argumentos favoráveis à aplicação da transação, tornando-se essa legislação contrária aos referidos mandamentos fundamentais da Constituição Federal.

Em sua último e mais importante tópico deste trabalho, buscou-se apresentar os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana em oposição à Lei nº 9.839/99, a qual à luz dos referidos princípios constitucionais em tela, tornou-se inconstitucional e desprovida de qualquer fundamentação sólida e necessária para sua existência.

Neste sentido, foi verificado que no tocante ao princípio da isonomia, há tratamento distintos em vários casos concretos, principalmente quando comparada situações conexas envolvendo policiais militares e civis, ambos servidores estaduais. Ademais, o simples fato do

agente ser considerado como policial militar, não o afasta da concessão dos institutos previstos na Lei nº 9.099 se a pena prevista ao crime militar for compatível. A condição de militar impõe suportar alguns ônus que são inerentes às especificidades de suas funções, mas não reduzem os direitos fundamentais do cidadão que ostenta tal qualidade (ROCHA, 2010).

Conforme aduz o mesmo autor “Muitos operadores do Direito Militar racionalizam de maneira equivocada as questões da Justiça Militar, por se basearem na premissa de que esta se presta à proteção dos princípios da hierarquia e disciplina”, pelo contrário, ao se permitir a aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, ou seja, aqueles com idêntica capitulação na legislação comum, não estará sendo violado em nenhum momento os princípios castrenses ora mencionados, pois estes são desprovidos de qualquer característica ou natureza militar. Nesse sentido, “o militar que pratica crime imprópriamente militar, estaria em igualdade de condições com o civil e, por isso, mereceria o mesmo tratamento dispensado a esse, quando cometesse o mesmo crime” (BRANDEBURSKI. 2000, p. 11). Os crimes impróprios praticados por militares não maculam ou colidem com os princípios da hierarquia e a disciplina, motivo pelo qual deveriam fazer jus aos benefícios inseridos na Lei nº 9.099/95. Não dispensar o mesmo tratamento jurídico ao agente público unicamente pelo fato de estar em serviço pela prática de crimes idênticos ao de civis é ofender a sua dignidade e isonomia.

Por outro lado, no tocante à possível extensão da aplicação da transação penal aos crimes militares próprios, verificou-se que de fato por dotarem de características próprias da natureza policial militar e para garantia da ética, hierarquia e disciplina, não é bem aceito pela doutrina e jurisprudências. Ou seja, possibilitar a aplicação da transação penal a estes crimes, seria garantir um aumento da ruptura da ética e disciplina militares na vida de caserna e conseqüente incidência desses crimes, pois não teriam uma punição estatal a rigor.

Deste modo, os presentes argumentos foram ilustrados e comprovados através de jurisprudências extraídas dos Tribunais de Justiça Militares de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo, locais onde existem atualmente em âmbito nacional tribunais desta espécie instituídos. Verificou-se que muito embora haja a restrição da aplicação da transação penal às Justiças Militares pela leitura do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, inserido pela Lei nº 9.839/99, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais tem-se tornado pioneiro na aplicação da transação penal aos crimes militares impróprios, através do controle de constitucionalidade difuso em realizado por seus magistrados em suas decisões.

Conclui-se então que o não reconhecimento e aplicação da transação penal nas Justiças Militares Estaduais quando do cometimento de crimes militares impróprios pelos policiais militares, estariam maculando os princípios da igualdade e dignidade, pois para crimes iguais

previstos no ordenamento comum estariam os autores recebendo tratamento diferenciado e desproporcional, além de se restringir a eficácia dos direitos fundamentais. Enfim, verifica-se que há uma necessidade imperiosa e iminente por parte da Justiça Militar Estadual sob à égide dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, mas com respeito à hierarquia e disciplina, reconhecer e fomentar a aplicação do instituto da transação penal, revendo suas decisões.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Erick Madureira. A Vedação da Aplicabilidade da Lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual. Monografia Apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros/MG. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj029896.pdf>> Acesso em 28 nov. 2017.

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

AZEVEDO, Henrique Guimarães. A Inconstitucionalidade dos Julgamentos na Justiça Militar. Jus Militar - Número 1 - Edição Especial - Maio de 2010. Ano 1. Disponível em: <http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/revistas/revista_jusmilitaris01.pdf> Acesso em 30 ago.2017.

BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOTELHO, Roberto. As Polícias Militares do Brasil e o Sistema Nacional de Segurança Pública, no Estado Democrático de Direito. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas. et al. (coords.). Direito Militar: doutrinas e aplicações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BRANDEBURSKI, Geraldo Anastácio. Revista de Direito Militar – AMAJME – nº 25, p. 10-15. 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 13 jun. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, DF, 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Brasília, DF, 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 26 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Lei n.º 9.839, de 27 de setembro de 1999. Acrescenta artigo à Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, DF, 27 set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9839.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal Militar. Súmula nº 9. Diário da Justiça, n. 249, 24 dez. 1996. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/servicos-stm/juridico/jurisprudencia-do-stm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CHAUVET, Luiz Claudio. Justiça Militares do Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2467, 3 abr. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14603>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

COSTA, Elaine Cristina Pimentel. Substitutivos Penais Uma Evolução Ideológica no Sistema Punitivo Brasileiro. Revista Jurídica Consulex. Ano V, n. 117, Doutrina, nov. 2001. Disponível em: cd-rom, Editora Consulex Publicações Eletrônicas Versão 2.3, ano 2008.

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

DONIZETTI, Elpídio. Ações Constitucionais. 2 ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009, bem como pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. São Paulo: Atlas, 2010.

FOUREAUX, Rodrigo. Justiça Militar: aspectos gerais e controversos. 1ª ed. – 2ª Tir. ver. São Paulo: Fiuza, 2012.

_____. A Lei 13.491/17 e a ampliação da competência da Justiça Militar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61251/a-lei-13-491-17-e-a-ampliacao-da-competencia-da-justica-militar/2>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

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

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

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 2007

MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudências, Legislação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. pag. 66.

NETO, José da Silva Loureiro. Direito Penal Militar. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. 216 p.

RIBEIRO, Fernando Armando. Apelação Processo nº 0000089-97.2003.9.13.000. Disponível em: <http://restrito.tjmmg.jus.br/jurisprudencia/assets/pdfs/ApCr%20Proc.%200000089-97.2003.9.13.0001.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

ROCHA, Fernando Antonio Nogueira Galvão da. Aplicação de penas restritivas de direitos na Justiça Militar estadual. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2714, 6 dez. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17939>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

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. n. 23. p. 30-41. nov. 2008.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Aplicação da Lei 9099/95 na Justiça Militar. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1583>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

SILVA, Ailton José da. Penas Restritivas de Direito e o Código Penal Militar. Revista de Estudos & Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. n. 31. p. 24-27. nov. 2011.

SOARES, Waldyr. A Justiça Militar e a suspensão condicional do processo. Revista Direito Militar, AMAJME, [S.l.], n. 37, p. 23-27, set./out. 2002.

SOUZA, Livio Augusto Rodrigues de. O princípio constitucional da isonomia – conteúdo e aplicação. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BFC143915-ACA6-4147-9CE4-FD6393548565%7D_010.pdf> Acesso: em 13 jun. 2017.