



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Sociais
Faculdade de Direito**

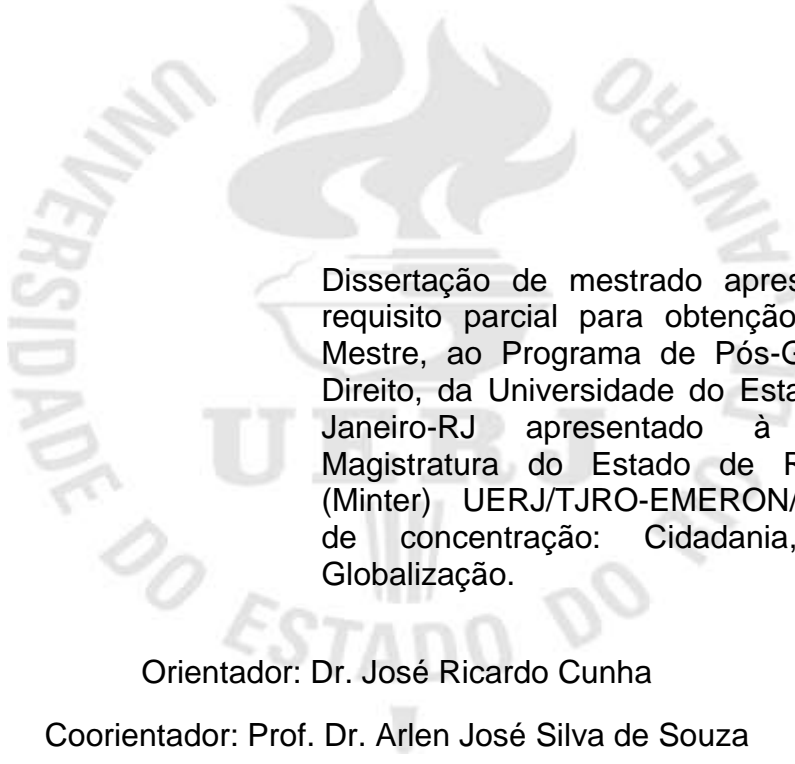
Carlos Augusto Teles de Negreiros

**Aplicabilidade das penas alternativas na Justiça Penal Militar em
face dos crimes militares impróprios e por extensão ou
arrastamento**

Rio de Janeiro
2023

Carlos Augusto Teles de Negreiros

Aplicabilidade das penas alternativas na Justiça Penal Militar em face dos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento



Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-RJ apresentado à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia PCI (Minter) UERJ/TJRO-EMERON/MPRO. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientador: Dr. José Ricardo Cunha

Coorientador: Prof. Dr. Arlen José Silva de Souza

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

N385 Negreiros, Carlos Augusto Teles de.

Aplicabilidade das penas alternativas na Justiça Penal Militar em face dos crime militares impróprios e por extensão ou arrastamento / Carlos Augusto Teles de Negreiros. - 2023.
71f.

Orientador: Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha
Coorientador: Prof. Dr. Arlen José Silva de Souza.
Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Penas alternativas - Teses. 2. Justiça militar – Teses. 3. Dignidade – Teses. I. Cunha, José Ricardo Ferreira. II. Souza, Arlen José Silva de. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 343.8

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Carlos Augusto Teles de Negreiros

Aplicabilidade das penas alternativas na Justiça Penal Militar em face dos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento

Dissertação de mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro-RJ apresentado à Escola da Magistratura do Estado de Rondônia PCI (Minter) UERJ/TJRO-EMERON/MPRO. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 02 de outubro de 2023.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Ricardo Ferreira Cunha (orientador)
Faculdade de Direito - UERJ

Prof. Dr. Arlen José Silva de Souza (coorientador)
Escola da Magistratura do Estado de Rondônia

Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza
Faculdade de Direito - UERJ

Prof.^a Dra. Rosalina Alves Nunes Nantes
Escola da Magistratura do Estado de Rondônia

Rio de Janeiro
2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em memória de minha filha Dandara Peréa de Negreiros, prova do amor, bondade e existência de Deus.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que até aqui tem me ajudado.

A minha amada esposa, Cleide Peréa Monteiro de Negreiros, parceira amorosa, sábia, paciente, incentivadora, meu porto seguro.

Aos meus filhos Daniele F. de Negreiros Oliveira, Diego F. de Negreiros, Diana P. Negreiros Soares, motivação para seguir adiante, seres que me encham de orgulho.

Aos genros e nora, Dinalvo Alves de Oliveira Júnior, Vinícius Soares Silva e Karine Albuquerque de Negreiros, presentes de Deus.

Aos netos Cauê, Eduarda (Duda), Enzo, Henrique e Theo, fontes de alegria e renovo.

A todos os colegas de trabalho da Auditoria Militar de Rondônia, pelo apoio, dedicação, profissionais competentes e incansáveis na arte de atender e servir.

Ao meu orientador e coorientador, Professor Doutor José Ricardo Ferreira Cunha e Professor Doutor Arlen José Silva de Souza, pela competência, paciência e por não me permitirem ficar pelo caminho.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão desta etapa, muito OBRIGADO!

RESUMO

NEGREIROS, Carlos Augusto Teles de. *Aplicabilidade das penas alternativas na justiça penal militar em face dos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento*. 2023. 90 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

O direito de punir do Estado no Brasil é legitimado pela Carta Política que confere ao Estado o poder do uso da força, em prol da pacificação da vida social e reprimenda das infrações penais. A punição aplicada é prevista em lei penal formal e estrita, tendo no texto constitucional a sintetização dos princípios basilares para a aplicação da pena, impondo limites à atuação punitiva do Estado. Nesse cenário que discute a aplicação das penas, o presente trabalho científico tem por objetivo analisar a possibilidade legal do uso das penas alternativas na Justiça Militar em face dos crimes impróprios e por extensão ou arrastamento. O método científico para a fase de investigação foi o Indutivo, sendo a técnica de pesquisa a bibliográfica, buscando coletar dados na legislação pertinente, doutrina e jurisprudências afetas ao tema. O trabalho é eminentemente qualitativo e aborda o entendimento da Justiça Castrense e confronta o entendimento firmado pelo STM com o princípio da dignidade da pessoa humana. Suscita-se questionamento acerca da legitimidade e adequação da utilização da prisão como regra para as infrações de pequeno e médio potencial ofensivo diante da base principiológica constitucional. Conclui-se que as penas alternativas se apresentam como instrumento legal adequado para cumprimento das finalidades declaradas da pena, no sistema penal brasileiro, e propõe-se uma reordenação do sistema punitivo, conformando-o com os princípios constitucionais, para que as alternativas penais passem a ser regra e a prisão exceção, na Justiça Militar.

Palavras-chave: Penas alternativa; justiça militar; princípio da dignidade humana.

ABSTRACT

NEGREIROS, Carlos Augusto Teles de. *Aplicabilidade das penas alternativas na justiça penal militar em face dos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento*. 2023. 90 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

The State's right to punish in Brazil is legitimized by the Political Charter that gives the State the power to use force, in favor of the pacification of social life and the reprimand of criminal offenses. The punishment applied is provided for in formal and strict criminal law, with the constitutional text summarizing the basic principles for the application of the penalty, imposing limits on the State's punitive actions. In this scenario that discusses the application of penalties, the present scientific work aims to analyze the legal possibility of using alternative penalties in Military Justice in the face of inappropriate crimes and by extension or dragging. The scientific method for the investigation phase was Inductive, with the research technique being bibliographic, seeking to collect data on the relevant legislation, doctrine and jurisprudence related to the topic. The work is eminently qualitative and addresses the understanding of Castro Justice and compares the understanding established by the STM with the principle of human dignity. Questions are raised about the legitimacy and adequacy of using prison as a rule for infractions of small and medium offensive potential in light of the constitutional principle. It is concluded that alternative penalties are presented as an adequate legal instrument to fulfill the declared purposes of the penalty, in the Brazilian penal system, and a reorganization of the punitive system is proposed, conforming it with constitutional principles, so that criminal alternatives pass to be the rule and prison the exception, in Military Justice.

Keywords: Alternative sentences; military justice; principle of human dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Ato Institucional
amp.	Ampliada
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
art.	Artigo
atual.	Atualizada
Bol.	Boletim
IBBCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
coord.	Coordenação
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
CSMJ	Conselho Supremo Militar e de Justiça
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
DJU	Diário de Justiça da União
ed.	Edição
EMERON	Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
et. al.	e outros
fasc.	Fascículo
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Html	<i>Hypertext Markup Language</i> Linguagem de Marcação de Hipertexto
http	<i>Hypertext Transfer Protocol</i> Protocolo de Transferência de Hipertexto
IBCCrim	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais
LEP	Lei de Execução Penal
Min.	Ministro

n.	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
org.	Organização
p.	Página
pp.	Páginas
reimp.	Reimpressa
rev.	Revisada
RT	Revista dos Tribunais
ss.	Seguintes
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribuna de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
t.	Tomo
tir.	Tiragem
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
v.	Volume
VEPEMA	Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL	12
1.1	Do direito militar no Brasil.....	12
1.2	Crime militar e crime comum.....	15
1.3	Da evolução do conceito e extensão dos crimes militares.....	20
2	DO ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A APLICAÇÃO DA PENA NO DIREITO MILITAR.....	25
2.1	Do processo histórico do instituto da pena e das espécies de penas aplicáveis ao Direito Penal comum e no Direito Militar.....	26
2.2	Das penas nos crimes impropriamente militares e por extensão ou arrastamento.....	31
2.3	Dos princípios constitucionais informadores da pena gerais.....	33
3	DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS NA JUSTIÇA PENAL CASTRENSE.....	39
3.1	Do surgimento histórico e aplicação das penas alternativas do Direito Penal brasileiro.....	40
3.2	Da aplicação das penas alternativas aos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento.....	45
3.3	Do paradigma do princípio da dignidade da pessoa humana à luz das penas alternativas na Justiça Militar.....	55
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
	REFERÊNCIAS.....	63

INTRODUÇÃO

A aplicação de penas restritivas de direitos na Justiça Militar, após mais de duas décadas de previsão da sua aplicação nos crimes comuns, trazida com o advento da Lei n. 9.714, de 1998¹, constitui um tema polêmico, e ainda que a doutrina e a jurisprudência dominantes defendam sua impossibilidade legal, no âmbito da Justiça Castrense, essa problemática reclama pesquisa mais profunda e alargada, especialmente nos espaços acadêmicos, para que possa haver permanente evolução do Direito Penal Militar e alinhamento com os princípios do Estado Constitucional de Direito, forçosamente com os Direitos Fundamentais positivados na Carta Política brasileira de 1988.

A Lei n. 9.714, de 1998, ao alargar as espécies e possibilidades de sanções substitutivas presentes no artigo 44 do Código Penal (CP),² instigou o debate na comunidade jurídica, acerca da possibilidade de sua aplicação aos crimes militares definidos no Código Penal Militar (CPM)³, e mais ainda, com a edição da Lei n. 13.491, de 1917⁴, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar, e ampliou a competência dessa justiça especializada para julgar crimes tipificados em legislação esparsa, como crimes da Lei de Armas, Tortura, dentre outros, surgindo nova discussão sobre o tema.

Esse panorama prenuncia que a legislação penal e processual penal militar vem se tornando anacrônica quando comparada à legislação comum, o magistrado da Justiça Militar, cada vez mais, é compelido a fundamentar seus julgados nos princípios constitucionais, nos postulados da política criminal brasileira e realidade social em que sua sentença produzirá seus reflexos.

Vasto é o contexto de aplicação do Direito Penal Militar que desafia a compreensão dos operadores do Direito Militar sobre quais institutos do Direito Penal comum têm aplicação no âmbito da Justiça Militar estadual.

A presente dissertação tem como objetivo geral analisar a possibilidade jurídica de se aplicar as penas alternativas na justiça castrense, nos crimes impróprios e por extensão ou arrastamento. Como objetivos específicos, identificar e examinar na legislação, doutrina, jurisprudência e documentos pertinentes, fundamentos jurídico-legais que apontem para a viabilidade de aplicação das penas restritivas de direito na justiça castrense.

Para tanto, no primeiro capítulo, o trabalho dissertativo apresenta um panorama histórico sobre a Justiça Militar no Brasil, contextualizando seu surgimento e positivação do texto constitucional; as diferenças entre os crimes militares e comuns dos respectivos diplomas penais; e da evolução do conceito de crimes militares, com destaque para sua extensão e alcance.

1 BRASIL. *Lei n. 9.714/98. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.* Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19714.htm. Acesso em: 15.06.2023.

2 BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13.04.2022.

3 BRASIL. *Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 13.04.2022.

4 BRASIL. *Lei n, 13.491/17. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.* Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso: 13.07.2023.

O segundo capítulo trata sobre as penas e sua aplicação, e inicia com breve abordagem do Estado Constitucional e democrático de direito instituído no Brasil por meio da Constituição de 1988 (CRFB-88), para discorrer, na sequência, sobre o processo histórico de instituição da pena como medida sancionadora, detalhando as espécies legais previstas em lei, aplicáveis no Direito Penal comum e no Direito Penal Militar.

As penas aplicáveis aos crimes impropriamente militares e por extensão ganham destaque, no subtópico 2.2 do segundo capítulo, visto que o objeto de toda a pesquisa gira em torno da possibilidade legal de aplicação das penas alternativas em referidos crimes, desse modo, analisa-se a Lei n. 13.491, de 1917, com os artigos pertinentes, do Código Penal comum e Código Militar, para estudar as penas cabíveis.

Os princípios constitucionais informadores da pena, por sua relevância com a temática, porque são a base de sustentação jurídica do instituto das penas, são detalhados, para definição e compreensão, ainda que em rol não exauriente, no último subtópico do segundo capítulo.

Por fim, na etapa final do trabalho, no terceiro capítulo, verifica-se a possibilidade jurídica de aplicação das penas alternativas na justiça castrense, iniciando-se por percorrer o surgimento histórico, regramento e exigências legais para aplicação das penas alternativas no Direito Penal brasileiro.

Em aprofundamento da temática, no subtópico 3.2., do capítulo em evidência, a dissertação descortina dados colhidos da jurisprudência e doutrina correlata, acerca da aplicação das penas alternativas nos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento, para expor o entendimento jurisprudencial majoritário do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal Militar (STM), sobre esse tema, em confronto com correntes contrárias, oriundas da doutrina e jurisprudência, em especial de primeiras instâncias.

No subtópico final e principal do trabalho, a pesquisa se debruça para analisar o paradigma do princípio da dignidade da pessoa humana à luz das penas alternativas na justiça militar frente ao posicionamento da doutrina e jurisprudência brasileira.

Em sua conclusão, o trabalho acadêmico expõe os achados da pesquisa, os fundamentos lançados na doutrina e jurisprudência, eleitas para persecução do objeto de pesquisa, trazendo a dignidade humana como Direito Fundamental que a todos alcança, e ao final, após as devidas inferências, fazem-se sugestões para mitigar a problemática apresenta nesta dissertação.

1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A Justiça Militar brasileira tem suas raízes históricas fincadas no Brasil Império. A vinda da Família Real Portuguesa ao Brasil, no ano de 1808, deu início a um sistema de justiça que perdura até os dias atuais e integra o rol das justiças especiais do Poder Judiciário brasileiro.

A atual Constituição da República Federativa brasileira (CRFB-88) consagra o princípio da unidade da jurisdição, isso significa que todos os cidadãos brasileiros se encontram submetidos, por força do Poder Estatal, a uma única jurisdição, entretanto é possível uma subdivisão ou ramificação, por função e competência, do poder jurisdicional, é o que se compreende por "Justiças Especializadas", a exemplo da Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e da Justiça Militar, nesta última, repousa o objeto de estudo desta pesquisa acadêmica.

Para compreender o objeto de pesquisa traçado neste trabalho científico, alusivo à aplicabilidade das penas alternativas na Justiça Penal Militar em face dos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento, faz-se necessário, prefacialmente, explorar, ainda que de forma superficial, a forma como surgiu a Justiça Militar no Brasil, sua evolução histórica e os contornos jurídicos ao longo do tempo.

Nesse esforço, é imperioso, por agora, descrever e discutir o processo de criação do Direito Militar no Brasil, perpassando pela definição e distinção jurígena de crime militar e crime comum, com demonstração da evolução do conceito e extensão dos crimes militares.

1.1 Do direito militar no Brasil

Dos registros históricos, extrai-se que a Justiça Militar foi gestada no Brasil muito antes certamente a Justiça Especializada mais antiga do país⁵.

Nos idos do Brasil-colônia, e antes da chegada da família real em 1808, a legislação militar de Portugal já era utilizada na colônia brasileira, e em 1º de abril de 1808, Dom João expediu alvará que fixou um foro especial para os delitos de natureza militar, perpetrados em terras brasileiras, para tanto, criou o Conselho Supremo Militar, que mais tarde viria a ser o Superior Tribunal Militar, com sede em Brasília e jurisdição nacional.⁶

Para Castro, a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, com a chegada da Família Real, reproduziu as estruturas de governo de Portugal e intencionava, com isso, assegurar a continuidade e sobrevivência das instituições jurídicas:

A partir de 11 de março de 1808, iniciou-se a montagem do Estado português no Brasil. Transplantaram-se todos os órgãos do Estado português: os ministérios do Reino, da Guerra e Estrangeiros, da Marinha e Ultramar, o Real Erário (que em 1821 passou a ser chamado de Ministério da Fazenda). Outros órgãos administrativos e da justiça foram também

5 SOUZA, Adriana Barreto de; SILVA, A. M. D. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*. Estudos Históricos (Rio de Janeiro), v. 29, p. 361-380, 2016.

6 WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

recriados: Conselho de Estado, Desembargo do paço, Mesa da Consciência e Ordens, Conselho Supremo Militar. [...] Esta “remontagem” do Estado português, entretanto, fez-se à revelia da Colônia, sobrepondo-se a ela de maneira impositiva, quase não incorporando os próprios colonos, visto que havia a preocupação de absorver toda a nobreza parasitária, que contava milhares de pessoas, que havia fugido junto com o Regente.⁷

Depreende-se, assim, que os primórdios da Justiça Militar no Brasil tiveram seu início h judiciária, a administrativa, tinha o desiderato de auxiliar o Governo, de forma consultiva, com questões afetas aos pedidos alusivos à promoções, reformas, cartas-patentes, soldos, nomeações, lavratura de patentes, e a judiciária, tinha poder para julgar, em última instância, processos criminais submetidos ao foro militar⁸.

Nesse cenário, pode-se afirmar que o primeiro Tribunal Superior de Justiça erigido no Bra

Importante registrar que não havia previsão legal na Constituição Imperial de 1824 para instauração de Justiça Militar, mas a verdade é que com ou sem permissivo legal, sempre existiu no Brasil Império uma espécie de Justiça Militar voltada para dirimir os conflitos delituosos dessa natureza. Para Ribeiro, em toda a história do Brasil imperial, “[...] mesmo tendo em vista a importância da Independência, a influência da Justiça portuguesa foi sempre sentida no Brasil, sendo mantida até a Proclamação da República, mais particularmente no que diz respeito ao Conselho Supremo Militar.”⁹

Interessante, que mesmo após a independência do Brasil e a promulgação da Constituição Republicana de 1891,¹⁰ que estruturou formalmente a separação dos poderes no Brasil, a Justiça Militar não foi objeto do acenado texto constitucional que se limitou, apenas, a prever a existência de foro especial para os delitos militares.

Foi somente com a promulgação da terceira Constituição brasileira, de 1934, no contexto de queda da Primeira República, impulsionada por novas forças sociais e políticas da dita Era Vargas, é que a Justiça Militar veio a compor a estrutura do Poder Judiciário, antes disso, ressalta-se, o Supremo Tribunal Militar era vinculado ao Poder Executivo.¹¹

Relevantes atribuições à Justiça Militar, surgiram assim, com a Constituição de 1934,¹² extensível para os civis.

Com a Constituição de 1937, instaurou-se o chamado Estado Novo na nação brasileira, este evento histórico legou uma brusca alteração na competência da Justiça castrense, estendendo aos civis a jurisdição militar nos casos de crimes contra a segurança interna, assim, não somente os crimes ligados à proteção

7 CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito, geral e Brasil*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.9.

8 CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito, geral e Brasil*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

9 RIBEIRO, Luciano Melo. *200 anos de Justiça Militar no Brasil*. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008, p. 30.

10 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1981*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 05.11.2022.

11 LEMOS, Renato Luís do Couto Neto e. *A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil*. *Topoi*, v. 13, n. 24, jan.-jun. 2012, p. 60-72. Disponível em: <https://goo.gl/UxGhNU> Acesso em: 21.05.2023.

12 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05.05.2023.

externa do país seriam processados pela Justiça Militar mas também os crimes contra a segurança interna do país¹³.

A retomada do regime democrático em 1946 eliminou a disposição referente à segurança cometessem crimes contra a segurança nacional.¹⁴

Com o AI-2¹⁵, algumas modificações estruturais foram implantadas, no âmbito do STM, tais como o aumento do número de Ministros, estabelecendo-se 4 (quatro) Ministros do Exército, 3 (três) da Marinha, 3 (três) da Aeronáutica e 5 (cinco) Ministros civis, nessa configuração, o STM tornou-se, legalmente, a Justiça Militar competente para assuntos acerca da Lei de Segurança Nacional¹⁶.

Em 1969, pelo que se constata da literatura mais acurada, as questões inerentes à Seg forma mais garantista que as primeiras instâncias:

Dos 8 réus julgados por crimes contra a segurança nacional, todos civis, a primeira instância da Justiça Militar condenou dois deles a 1 ano de reclusão, dois a 9 anos e 3 meses de reclusão, um a 10 anos de reclusão, dois a 15 anos de reclusão e um a 18 anos de reclusão. O STM manteve três condenações, reduzindo-as para 1 ano de reclusão, decidiu pela extinção da punibilidade em um caso, não tomando conhecimento da apelação em dois casos, e absolvendo dois réus.¹⁷

Ao término de cerca de mais de duas décadas do período ditatorial brasileiro, com a promulgação da Constituição da República Federativa brasileira de 1988,¹⁸ o Brasil consagrou o Estado Democrático de Direito, entretanto, manteve em seus artigos 122 a 125, a estrutura da Justiça Militar.

Depreende-se dos artigos 123 e 124 da Carta Constitucional vigente, que a Justiça Militar da União é especializada competente para aplicar a lei especial aos militares federais do Exército, Marinha e Aeronáutica, e ainda, dos §3º e §4º do artigo 125, que há clara restrição à competência da Justiça Militar Estadual, limitando-se esta, a processar e julgar policiais militares e integrantes do corpo de bombeiros dos Estados, mantida aqui, a competência do Tribunal do Júri, para a hipótese de crimes dolosos contra a vida, figurando como vítima um civil.

Relevante esclarecer, nessa quadra, que a Justiça Militar, da União e dos Estados não se subordina a nenhum outro Poder, seus magistrados são nomeados

13 RIBEIRO, Luciano Melo. *200 anos de Justiça Militar no Brasil*. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008, p. 47.

14 SOUZA, Adriana Barreto de; SILVA, A. M. D. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*. Estudos Históricos (Rio de Janeiro), v. 29, p. 361-380, 2016.

15 BRASIL. *Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965*. Diário Oficial da União, Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 27 out. 1965. Seção 1, p. 11017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm> Acesso em: 15.05.2023.

16 CASTRO, Thiago Bicudo. Repressão aos intelectuais e estudantes: aproximações entre Ato Institucional n. 2 e Lei Suplicy de Lacerda (1965-1968). *Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 20, n. 2, 2018. DOI: 10.5216/sec.v20i2.53072. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/fcs/article/view/53072>. Acesso em: 17.07.2023.

17 SILVA, Ângela Moreira Domingues da. *Ditadura e Justiça Militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar*. 2011. 222f. Tese (Doutorado em História, Política e Bens Culturais) – Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011, p. 97.

18 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de julho de 2023.

com observância nas normas legais vigentes e sua existência data de cerca de duzentos anos, por essa razão, não figura como um tribunal de exceção¹⁹.

A Justiça Militar da União tem como corpo legal as disposições normativas que encartam a Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar; o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, o Código de Processo Penal Militar; a Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980, o Estatuto dos Militares²⁰ e a Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992²¹, que cuida da estrutura da Justiça Militar da União.

A esse respeito, no segundo capítulo desta dissertação, a pesquisa explorará, com o ensejo de enriquecer o debate, o papel da aplicação da pena na Justiça Militar, em pleno Estado Democrático de Direito, antes disso, a discussão segue, no subtópico seguinte, para delimitar o que é crime militar e as diferenças jurídicas que o separam do crime comum.

1.2 Crime militar e crime comum

Para o professor Capez²², crime, no aspecto material, é todo fato humano que, intencionalmente ou despropositadamente, venha a gerar lesão ou colocar em perigo bens jurídicos relevantes à coletividade e à paz social, já no aspecto formal, crime é subsunção da conduta ao tipo legal, é dizer, crime é exatamente aquilo que o legislador tipifica como conduta criminosa, no aspecto analítico, crime é todo fato típico e ilícito.

A diferença crucial entre o crime comum e o crime militar, desse modo, repousa no bem jurídico tutelado, restando evidente que no crime militar o bem guardado é a hierarquia e a disciplina, ou seja, os princípios que regem a própria administração militar.²³

Nesse ponto, é imperioso consignar que os princípios da hierarquia e da disciplina, afetos ao Direito Militar, são a pedra basilar das corporações militares, tem-se, no art. 14 da Lei n. 6.880, de 1980²⁴, do Estatuto dos Militares, que a

19 BRASIL. *Superior Tribunal Militar. Institucional*. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/institucional/index>>. Acesso em: 27.nov. 2022.

20 BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm Acesso em: 15.07.2023.

21 Brasil. *Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992*. Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm Acesso em: 13.04.2022.

22 CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal* - Volume 1- 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

23 LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 7.

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

§ 1º **A hierarquia militar é A ORDENAÇÃO DA AUTORIDADE, EM NÍVEIS DIFERENTES, DENTRO DA ESTRUTURA DAS FORÇAS ARMADAS**. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º **Disciplina é A RIGOROSA OBSERVÂNCIA E O ACATAMENTO INTEGRAL DAS LEIS**, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. (Grifou-se).

hierarquia e a disciplina são conceitos que norteiam as Forças Armadas brasileiras, presentes na CRFB-88 e que refletem em toda a Justiça Castrense, visto que são princípios imanentes das instituições militares, tutelados pelo Direito Penal Militar. No segundo capítulo deste trabalho, no subtópico 2.3., inclusive, a pesquisa aprofunda e detalha um pouco mais esses dois princípios.

Conceituar crime militar não é uma tarefa fácil, doutrinariamente, exsurtem definições no esforço de especificar o referido instituto, mas, por vezes, a jurisprudência é conflitante sobre o momento de configuração desta figura delitiva.

Nesse sentido, Mirabete de há muito já asseverava que “árdua por vezes é a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados por policiais militares”.²⁵

A legislação pátria elegeu como baliza para definir o crime militar o aspecto formal, enumerando, taxativamente, no Código Penal Militar (CPM), Decreto-Lei nº 1.001, de 1969, as condutas tipificáveis como crime de natureza militar e como critério geral, a *ratione legis*, ou seja, em razão da lei, dessa sorte, é crime militar a conduta formalmente prevista no CPM, entretanto, no artigo 9º, inciso II, alíneas a, b, c, d e inciso III, alíneas b e c²⁶ do mesmo código, o legislador previu os critérios em *ratione persone* (razão da pessoa) e em *ratione loci* (razão do local).²⁷

25 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 137.

26 Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (***ratione persone***)

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (***ratione loci e ratione persone***)

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (***ratione loci e ratione persone***)

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (***ratione loci e ratione persone***)

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; (***ratione persone e ratione objeto***) II, b, c, d,

f) revogada.

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar; (***ratione objeto***)

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo; (***ratione loci e ratione persone***)

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras; (***ratione loci e ratione persone***)

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior. (***ratione objeto***) (grifos nosso)

27 ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime Militar e Crime Comum*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jan 2009, 11:01. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16603/crime-militar-e-crime-comum>. Acesso em: 02.04.2023.

O critério em razão da pessoa presente no art. 9º, inciso II, alíneas a, b, c, d e inciso III, alínea b e c, acima mencionado, exige que o sujeito ativo ou passivo esteja na condição especial de militar ou assemelhado (figura em desuso – a realidade constitucional não acolhe o conceito de civil assemelhado a militar), já o critério do local leva em consideração o local onde a conduta criminosa foi perpetrada, qual seja “sob administração militar”, na forma do inciso II, alíneas b, c, d e inciso III alíneas b e c.²⁸

Relevante registrar, ainda, o critério de tempo, porque o CPM preleciona duas modalidades de crimes militares, descrevendo condutas e fixando sanção para os crimes militares praticados em tempo de paz e para os crimes militares praticados em tempo de guerra, desse modo, para definir o crime militar, deve-se observar se ele está devidamente tipificado no CPM, obedecendo às normas do artigo 9º, bem como, se o país está ou não em estado de guerra.²⁹

Para Bandeira "em nossa legislação cinco são os critérios para a qualificação do crime militar: *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione legis*".³⁰

Mayrink da Costa, estudando as disposições do artigo 9º do CPM, desposa que o legislador adotou:

[...] o critério '*ratione legis*', isto é, crime militar é o que a lei obviamente considera como tal. Não define, enumera. Não quer dizer que não haja cogitado dos critérios doutrinários '*ratione materiae*', '*loci*', '*personae*' ou '*ratione numeris*'. Apenas não são expressos, pois o estudo do art. 9º revela que, na realidade, estão todos ali presentes.³¹

A discussão sobre os critérios afetos ao crime militar se deve, principalmente, em virtude da existência de delitos militares que não possuem a mesma tipificação no código penal comum e que são cometidos por civis, notadamente aqueles constantes no Capítulo I do Título III (Dos Crimes contra o Serviço Militar e o Dever Militar).

Lobão é um exemplo de que há, na doutrina, uma dificuldade em se definir crime militar, próprio e impróprio. Para o referido autor, não se pode afirmar que crimes propriamente militares são todos aqueles que não possuam igual definição na legislação comum, como alguns conceituam, uma vez que os delitos acima mencionados não encontram definição no Código Penal e são cometidos por civis, tratando-se, por óbvio, de crimes imprópriamente militares:

[...] o grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento um conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir.³²

28 ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*, 4ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2003, p. 38.

29 LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 25.

30 BANDEIRA, Esmeraldino. *Tratado de Direito Penal Militar Brasileiro*. Volume primeiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1925, p. 49.

31 COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime Militar*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 131.

32 LOBÃO, Célio. *Apud* Gusmão Chrysólito. *Direito penal militar*. 2. ed. atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

Diferente do que foi anotado pelo autor acima, a compreensão conceitual do que vem a ser crime militar não é a mesma dos crimes comuns, a Constituição Federal vigente excluiu o estado de flagrância de certos crimes propriamente militares, podendo a autoridade militar prender o acusado, independentemente de flagrante delito e sem necessidade de mandado judicial, situação impossível de se imaginar em relação ao crime comum, desse modo, é notório que a Constituição Federal reconhece a existência de crime militar próprio (ou propriamente militar, ou puramente militar), e por consectário dessa inferência, a existência do seu correspondente impróprio (ou impropriamente militar).³³

Esta separação ou distinção, como dito, é importante ao se verificar que o Código Penal comum, em seu art. 64, II, suprimiu do cômputo da reincidência, os crimes políticos e os crimes militares próprios, nessa esteira, para que um crime seja definido como propriamente militar, é indispensável que a conduta seja praticada por militar contra a autoridade ou disciplina militar, ou contra o serviço militar e o dever militar e ainda, esteja tipificada no CPM.

Ressalta-se, uma vez mais, que o Código Penal brasileiro não conceitua o que seja crime militar, para o Professor Ivo d'Aquino:

[...] para conceituar o "crime militar", em si, o legislador adotou o critério **ratione legis**, isto é, "crime militar" é o que a lei **considera** como tal. Não define: Enumera. Não quer isto dizer que não haja cogitado dos critérios doutrinários **ratione personae**, **ratione loci**, ou **ratione numeris**. Apenas não estão expressos. Mas o estudo do art. 9º do Código revela que, na realidade, estão todos ali contidos".³⁴ (grifos do autor)

O critério *ratione materiae* exige que se verifique a dupla qualidade militar – no ato e no agente, enquanto nos delitos militares *ratione personae* se exige que o sujeito ativo seja militar, com observância restrita à qualidade militar do agente, o critério *ratione loci* leva em consideração o *locus* do crime, bastando, para tal, que o crime seja praticado em lugar sob administração militar.³⁵

Quanto aos delitos militares *ratione temporis*, estes podem ser definidos como aqueles praticados em determinada época, como por exemplo, os ocorridos em tempo de guerra ou durante o período de manobras ou exercícios.³⁶

Assim, como demonstrado, “a classificação do crime em militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar aquele que o Código Penal Militar diz que é, ou melhor, enumera em seu art.9º”,³⁷ e nesse cenário, as diversas alíneas

33 ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*, 4ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2003, p. 41.

34 D'AQUINO, Ivo. *O Novo Código Penal Militar*. Revista de informação legislativa, v. 7, n. 27, p. 95-104, jul./set. 1970. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180611/000345628.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 19.06.2023.

35 ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*, 4ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2003, p. 39.

36 SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. *Crimes militares: conceito e jurisdição*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 785, 27 ago. 2005.

37 ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*, 4ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2003, p. 39.

do inciso II do cotejado artigo 9º do CPM, apresentam critérios, quais sejam, em razão da matéria, da pessoa, do lugar e do tempo.

Impende consignar, nessa linha intelectual, que há diferenças pontuais entre os crimes militares e os crimes comum, ainda em Assis³⁸, tem-se que o tratamento que o legislador conferiu ao crime militar não é o mesmo conferido ao crime comum, para tanto, o autor apresenta 10 (dez) critérios distintivos, adiantes especificados, de forma sintética.

O primeiro deles, trata da punibilidade da tentativa: o CP comum pune com redução de 1 a 2 terços, (art.14, II do CP), já o CPM pune com a mesma pena do crime consumado (art. 30, parágrafo único, com possibilidade de ponderação pelo magistrado.

O segundo, refere-se ao erro de direito: no CP comum, ocorrendo erro sobre a ilicitude do fato, o qual se inevitável, ou invencível, exclui o dolo e o autor fica isento de pena. (art. 21 do CP), já o CPM traz olhar mais severo para essa hipótese, pois recaindo em erro por ignorância ou compreensão equivocada acerca da correta aplicação da da lei, a pena é simplesmente atenuada ou substituída por outra menos grave e, ainda, se for crime contra o dever militar, o erro de direito não lhe aproveita.

O terceiro, dispõe acerca do estado de necessidade justificante específico do comandante: o CPM, em seu art. 42, diferente do CP, prevê que também é considerado estado de necessidade a hipótese em que o Comandante de navio, aeronave, ou praça de guerra, diante da proximidade de ameaça de perigo ou grave calamidade, venha a forçar seus subordinados, inclusive com uso da força e violência, a cumprir serviços e manobras urgentes.

O quarto, é o tratamento duplo ao estado de necessidade: No CP, consoante seu art. 24, o único fundamento para a excludente de ilicitude justificante é o estado de necessidade, em via contrária, o CPM, por sua vez, permite o estado de necessidade justificante, em seus arts. 43 e 42, inciso I, e ainda, o estado de necessidade exculpante como excludente da culpabilidade, constante no seu art.39.

O quinto, trata da pena de morte em tempo de guerra: No art. 55 e 355 do CPM, há previsão de pena de morte em tempos de guerra, já o CP comum, não prevê essa espécie de pena em nenhuma hipótese.

O sexto, cuida das penas infamantes: é espécie de pena acessória, disposta no art. 98 do CPM, vertida na perda de posto e patente; indignidade para com o oficialato; incompatibilidade com o oficialato; exclusão das forças armadas; perda da função pública, ainda que eletiva; inabilitação para o exercício de função pública; suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela; e suspensão dos direitos políticos.

O Sétimo, refere-se à suspensão condicional da pena ou *sursis*: O Direito Penal Militar exige que o condenado apresente alguns critérios, entre eles, ausência de reincidência em crime sancionado com pena privativa de liberdade.

O oitavo, é o crime continuado: nesse caso, o CPM é bem mais rígido que o CP, no CPM, na forma do art. 89, as penas do crime continuado são unificadas, e, caso as penas sejam de espécie similar, a pena única é a soma de todas, mas se as penas forem de espécies distintas, aplica-se a pena mais grave com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves.

O nono critério é o da inaplicabilidade do juizado especial criminal aos crimes militares: O artigo 90-A da lei n. 9.099, de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e

38 ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime Militar e Crime Comum*. Clubjus, Brasília-DF: 27 abr. 2008. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/crimemilitarecomun.pdf>. Acesso em: 22.03.2023.

Criminais), acrescentado por meio da Lei n. 9.839, de 1999, proibiu a aplicação da mencionada lei no Direito Militar.

O décimo critério é o da inaplicabilidade das penas alternativas aos crimes militares: em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal Militar, não há previsão legal para aplicação na justiça castrense das penas restritivas de direito do art. 44 do CP, nessa matéria, Assis³⁹ alerta que há divergência doutrinária e jurisprudencial.

Como demonstrado, as diferenças que separam os crimes militares dos crimes comuns são vastas e servem como farol para nortear os critérios e elementos inerentes a cada instituto.

Ainda nessa temática conceitual dos crimes militares, necessário se faz arrazoar um pouco mais acerca da evolução do seu conceito e extensão dos crimes militares, para que a pesquisa possa adentrar com maior proeminência em seu objeto, qual seja, a possibilidade jurídica de aplicação das penas alternativas nos crimes militares.

1.3 Da evolução do conceito e extensão dos crimes militares

O Direito Penal Militar possui *status* de Legislação Especial em relação ao Direito Penal. O Código Penal Militar, nessa seara, o *caput* do art. 82 do Código do Processo Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.002, de 1969) assegura que a esfera militar é especial.⁴⁰

Nos escólios de Nucci, os bens jurídicos tutelados no direito penal comum não são os me

O direito penal é o corpo de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação. O direito penal militar é um ramo especializado, cujo corpo de normas se volta à instituição de infrações penais militares, com as sanções pertinentes, voltadas a garantir os princípios basilares das Forças Armadas, constituídos pela hierarquia e pela disciplina.⁴¹

Em análise do texto constitucional, é possível identificar que a vontade do constituinte originário era clara no sentido de diferenciar os militares dos civis, conferindo-lhes tratamento especial em razão da importância social do *munus* que exercem, pois a garantia da Lei e da Ordem é conferida aos militares, como exemplo, o inciso LXI do art. 5º da CRFB/1988⁴², expressa tratamento singular ao militar ao afastar dos crimes de natureza militar a prisão pela figura do flagrante

³⁹ ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime Militar e Crime Comum*. Conteúdo Jurídico, Brasília -DF: 29 jan 2009, 11:01. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16603/crime-militar-e-crime-comum>. Acesso em: 02.04.2023.

⁴⁰ Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 19.

⁴² Art. 5º [...] LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

delito ou mandado judicial, igual tratamento é dada pelo constituinte para a hipótese de pena de morte quando houver guerra declarada.

Esse tratamento especializado, para Nucci, é importante para evitar a revolta e o motim, mas também é de suma importância para manter a disciplina e a hierarquia em caso de guerra declarada, evitando-se, assim, a perda da letalidade e disciplina das tropas militares, para o autor:

O direito penal militar é um ramo especializado, cujo corpo de normas se volta à instituição de infrações penais militares, com as sanções pertinentes, voltadas a garantir os princípios basilares das Forças Armadas, constituídos pela hierarquia e pela disciplina.⁴³

Para Galvão, os crimes propriamente militares, chamados de militares puros ou próprios, foram gestados no Direito Romano e podem ser conceituados como aqueles que somente o militar pode cometer e não encontram previsão na legislação penal, consistem, pois, em violação específica do dever militar.⁴⁴

Nos ensinamentos de Rosseto, os crimes militares próprios “consistem em infrações específicas da profissão do soldado”, importando a qualidade militar do ato e o caráter militar do agente.⁴⁵

Assis, por sua vez, compreende e sustenta que crime propriamente militar é, tão somente, aquele cometido, exclusivamente, por militar, cuja conduta esteja tipificada formalmente no diploma penal castrense.⁴⁶

Com o advento da Lei Federal n. 13.491, de 2017, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar de 1969, um novo rol de crimes militares surgiu e, concomitantemente, a extensão da competência jurisdicional da Justiça Militar.

A referida lei estabeleceu que os crimes militares não se limitam ao CPM ou CPB, podendo os militares consumarem os crimes previstos na lei penal extravagante, é o que se convencionou chamar de crimes militares por extensão ou arrastamento.

É bem verdade, e por isso o registro, que há entendimento divergente, ainda que minoritário, como o desposado por Cruz e Miguel⁴⁷, que defendem uma terceira categoria de crime militar chamada de “crime tipicamente militar”, categoria na qual, segundo os autores, enquadram-se apenas os delitos presentes no CPM, cujos sujeitos ativos são civis, e que não encontram similaridade típica na legislação comum.

43 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 20.

44 GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Militar: teoria do crime*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 67.

45 ROSSETO, Ênio Luiz. *Código Penal Militar Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 103.

46 ASSIS, Jorge César de. *A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões* - primeiras inquietações. Disponível em <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>> Acesso em: 19.set. 2022.

47 CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amim. *Elementos do Direito penal Militar*. São Paulo: Método, 2013, p. 3.

Para a doutrina reinante^{48 49 50}, crime militar é aquele definido em lei, nesse universo, há jurisprudência do STF, com o entendimento de que:

O foro especial da Justiça Militar da União não existe para os crimes dos militares, mas, sim, para os delitos militares, 'tout court'. E o crime militar, comissível por agente militar ou, até mesmo, por civil, só existe quando o autor procede e atua nas circunstâncias taxativamente referidas pelo art. 9º do Código Penal Militar, que prevê a possibilidade jurídica de configuração de delito castrense eventualmente praticado por civil, mesmo em tempo de paz." (STF – 2ª T. – HC nº 110.185/SP – Rel. Min. Celso de Mello – J. 14.05.13).⁵¹

A Lei n. 13.491, de 2017 fechou uma lacuna normativa ao prever que os tipos penais presentes na legislação penal, seja no Código Penal e legislação extravagante, pudessem ser de competência da justiça militar, nesse assunto, o jurista Roth⁵² identifica a ocorrência do fenômeno de extensão da definição de crimes militares, mas há estudiosos, como Hoffmann e Barbosa,⁵³ que de forma contrária, desposam que o que foi modificado repousa, tão somente, no rol de crimes cometidos por militares mas que anteriormente não havia previsão legal para ser tratado como crime militar. A lei em destaque, ao que parece, veio definir essa celeuma e, com a sua edição, qualquer crime comum pode configurar crime militar se restarem preenchidas as exigências do artigo 9º do CPM.

Expondo um pouco mais o pensamento de Roth⁵⁴, o autor elucubra que a redação do art. 9º do CPM, surgida com a Lei nº 13.491, de 1917, elasteceu a competência das justiças militares ao aumentar o rol de crimes militares, dando vida a nova denominação que extrapola as categorias tradicionalmente concebidas pela doutrina, dessa sorte, para além dos crimes militares próprios (assim denominados, apenas, os que estão expressos no CPM) e dos crimes militares impróprios (compreendidos como aqueles previstos no CPM e também no Código Penal), surgiram “os crimes militares por extensão ou arrastamento”, quando encaixados nas hipóteses das alienas “a” a “e”, do inciso II, do referido artigo, correspondendo ao crimes que não possuem previsão no CPM, mas estão tipificados na legislação penal comum ou extravagante.

Hoffmann e Barbosa, entretanto, vociferam que a Lei em destaque aumentou, tão somente, o rol de crimes militares, mas não se desincumbiu de promover a extensão da definição de crimes militares, alargando, assim, a lista de crimes

48 SILVEIRA, Octávio Leitão da; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, *Da Inaplicabilidade da Lei 9099/95 à Justiça Militar*. Revista Direito Militar, Ed. AMAJME, n 4, Março/Abril, 1997, p.27

49 LOBÃO, Célio. *Direito penal militar*. 2. ed. atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p.50.

50 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

51 BRASIL. *STF. Habeas Corpus nº 110.185/SP*. 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello – J. 14.05.13

52 ROTH, Ronaldo João. *Os Delitos Militares Por Extensão e a Nova Competência da Justiça Militar (lei 13.491/17)*, Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, p. 29-36.

53 HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconveniente*. Conjur, 28 de Nov de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 29.02.2023.

54 ROTH, Ronaldo João. *Os Delitos Militares Por Extensão e a Nova Competência da Justiça Militar (lei 13.491/17)*, Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, p. 30.

preexistentes que não constavam no rol de crimes militares, julgados na justiça comum, e, após a lei em estudo, passaram a ser de competência da justiça castrense.⁵⁵

Neves, em seus estudos, prospecta que acenados tipos penais findarão sendo conhecidos e classificados pela teoria clássica como impropriamente militares, entretantes, considerando que não estão tipificados no CPM, se praticados em qualquer das hipóteses constantes nas alíneas do inciso II do art. 9º, podem ser classificados como “crimes militares extravagantes”.⁵⁶

Galvão comunga da mesma definição terminológica traçada por Neves e alerta que há muito havia a necessidade de se trazer novos conceitos de crimes militares para atualização das normas incriminadoras.⁵⁷

Pereira, por sua vez, declara assertiva a decisão do legislador ao criar “[...] criar uma cláusula de permanente atualização da definição de crime militar impróprio, para fazer incorporar no seu alcance a legislação penal como um todo”.⁵⁸

Nessa trilha, colaciona-se ainda o pensamento de Wondracek e Wiggers, para aludidos autores, o texto do art. 9, II, do CPM não alcança as contravenções penais presentes no Decreto-Lei nº 3.688, de 1941⁵⁹ uma vez que as contravenções penais não podem ser alçadas à categoria de crime e, desse modo, estão fora do espectro penal militar.⁶⁰

Com as elucidações tratadas neste capítulo, e com o escopo de adentrar nas vertentes jurídicas que perfazem o instituto das penas alternativas, a dissertação caminha para, no capítulo seguinte, revelar as vertentes legais da aplicação na pena no Direito Militar brasileiro, à luz da Constituição Federal que instituiu o Estado constitucional e democrático de direito.

55 HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconvenional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 29.02.2023.

56 NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Revista de Direito Militar. Florianópolis, AMAJME, n. 126, p. 23-28, set/dez, 2017.

57 GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Militar: teoria do crime*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 72-73.

58 PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. *A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos*. Palestra proferida no workshop sobre a atuação da Justiça Militar, ocorrido em Brasília-DF, em 20 e 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>. Acesso em: 13.09.2022.

59 BRASIL. *Decreto Lei n. 3688 de 03 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 17.08.2022.

60 WONDRAECK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. *Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 23, n. 5402, 16 abr. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64237>. Acesso em: 30.03.2023.

2 DO ESTADO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A APLICAÇÃO DA PENA NO DIREITO MILITAR

A atual Constituição Republicana, pelo que se extrai dos seus artigos 1º ao 5º, materializou uma nova ordem constitucional fundamentada em um Estado Social Democrático de Direito, voltado para o binômio democracia e Direitos Fundamentais, isso implica dizer que há uma limitação no âmbito de atuação do Estado que passa a ser vinculada às normas do ordenamento constitucional, referida sujeição limita o poder estatal às normas de direito ⁶¹.

Como dito, o Estado Democrático de Direito é caracterizado pela garantia dos Direitos Fundamentais e pela obediência ao formalismo legal, com este recorte jurídico-constitucional do Estado brasileiro, vislumbra-se que a Constituição brasileira de 1988, forte em conferir a máxima efetividade aos Direitos Fundamentais, reclama uma nova hermenêutica jurídico-constitucional, nessa esteira, cabe discutir a natureza jurídica do Direito Penal Militar e ponderar se a aplicação da pena nos crimes militares, observa e respeita os princípios constitucionais, notadamente, os direitos fundamentais positivados, essa trilha, nesta pesquisa, é relevante para o descortinamento, no capítulo final, do objeto da dissertação.

Capez alerta que a doutrina pátria não é consensual quanto a natureza jurídica do Direito Penal Militar, para alguns, trata-se de especialização do Direito Penal e para outros, um ramo independente voltado para matéria específica:

O Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação. (...) A ciência penal, por sua vez, tem por escopo explicar a razão, a essência e o alcance das normas jurídicas, de forma sistemática, estabelecendo casuísimo que decorreriam da ausência de padrões e da subjetividade ilimitada na sua aplicação. Mais ainda, busca a justiça igualitária como meta maior, adequando os dispositivos legais aos princípios constitucionais sensíveis que os regem, não permitindo a descrição como infrações penais de condutas inofensivas ou de manifestações livres e que todos têm direito, mediante rígido controle de compatibilidade vertical entre a norma incriminadora e princípios como o da dignidade humana. ⁶²

Ainda que o objeto desta pesquisa não seja a discussão a respeito da natureza jurídica do Direito Penal Militar ou se há, ou não, independência entre o Direito Penal, chamado de comum, e o Direito Penal Militar, neste Capítulo da dissertação, a pesquisa caminha para discorrer acerca do instituto da pena e espécies aplicáveis ao Direito Penal comum e militar, e demonstrar, de forma não exaustiva, os princípios constitucionais informadores da pena.

61 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 124.

62 CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal - Volume 1- 10 ed.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 56.

2.1 Do processo histórico do instituto da pena e das espécies de penas aplicáveis ao Direito Penal comum e no Direito Militar

A ideia de punir, historicamente, foi gerada como forma de vingança privada e refletia, como regra, a lei do mais forte sobre o mais fraco, ou a expressão de detenção de poder, sem qualquer atenção aos limites da aplicação do castigo, ou reflexão acerca da aplicação das penas de morte, escravização, banimento, pelo contrário, por muito tempo, ao longo da história da humanidade, a pena também alcançava os parentes do acusado. É o que Martins explana ao pesquisar a história do instituto da pena e sua aplicação:

Nos primórdios, a punição por um crime restringia-se à vingança privada. Vigia a Lei do mais forte, do que detinha maior poder, que não encontrava limites para o alcance ou formas de execução, formas de reprimenda que entendia em aplicar, aí incluída a morte, a escravização, o banimento, quando não atingia toda a família do infrator.⁶³

O Código de Hammurabi, datado de 1.680 a.C, continha extenso rol de penas perversas consideradas, à época, como um avanço para reprimir condutas criminosas e previa que “se houver dano, urge dar a vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe”⁶⁴.

Ferreira ensina que, algum tempo depois, teve começo o período da vingança divina, marcado pela incidência de penas aplicadas por meio cruéis que intencionavam purificar a alma do condenado:

A punição, pois, existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do delinqüente, para que, assim, a paz na Terra fosse mantida. O Código de Manu (Sec.XI a. C), sob o fundamento de que a pena purificava o infrator, determinava o corte dos dedos para os ladrões, evoluindo para os pés e mãos no caso de reincidência. O corte da língua para quem insultasse um homem de bem; a queima do adúltero em cama ardente; a entrega da adúltera para a cachorrada. Embora o fundamento filosófico da punição fosse altruísta, a história da humanidade viveu aí um período negro, de muita maldade. Em nome de Deus, praticaram-se monstrosidades e iniquidades.⁶⁵

Maggio leciona que, com a maior organização social e fortalecimento do Estado, em especial na Idade Média e período Renascentista, penas desumanas eram executadas com o desiderato de promover a segurança do príncipe ou soberano, buscando-se, dessa forma, promover a intimidação do apenado, e via reflexa, da sociedade, pela caráter repressivo imanente à pena.⁶⁶

63 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 1ª. tir. Curitiba:Juará,1999, p.23.

64 BOUZON, Emanuel. O Código de Hammurabi. *Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000, p. 78.

65 FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*, Rio de Janeiro :Forense, 1995, p.8.

66 MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Bauru : Edipro, 2002.p.31.

Martins preleciona, nesse mote, que a crueldade que emerge da aplicação das penas, com o passar do tempo, foi acendendo insatisfação generalidade entre os populares, e na metade no século XVII, ganhou força uma corrente de pensamento contrária a severidade das penas do Direito Penal Absolutista, fazendo emergir uma corrente de filósofos e juristas que não mais admitiam que o direito penal pudesse utilizar-se, com tanta frequência e de forma tão abusiva, dos castigos corporais, suplícios os mais diversos, trabalhos forçados e penas de morte, nesse contexto histórico, passou a ser aventada, pelos ideais iluministas, a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade como forma de punibilidade.⁶⁷

Ainda com amparo nos estudos de Martins, tem-se que no século XVIII, nessa marcha evolutiva, as penas cruéis deram espaço para a prisão como pena definitiva:

O século XVIII foi o marco, em razão da prisão ter se consubstanciado em pena definitiva, em substituição as demais modalidades de reprimenda. Mesmo assim as condições do encarceramento, o tratamento dispensado aos presos, tudo ainda era primogênito, surgindo aos poucos, a preocupação com suas recuperações, com a perspectiva a reinserção a sociedade.⁶⁸

No Brasil, contemporaneamente, após extensa e lenta evolução, a atual Constituição Federal proibiu a aplicação de uma série de penas, a exemplo da pena de morte, com o intento de tutelar direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, visto que, todas as penas, em sentido amplo, ofendem a dignidade da pessoa humana⁶⁹.

Nesse panorama, a legislação penal brasileira aplica a pena privativa de liberdade somente nas hipóteses previstas na legislação penal, oriunda de sentença condenatória com rígida observância ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, contendo a pena, não apenas, a finalidade de sancionar ou repreender, mas também reeducar e ressocializar o apenado, na forma da Lei nº 7.210, de 1984 que instituiu a Lei de Execução Penal.⁷⁰

Feita essa breve explanação do contexto histórico de surgimento e evolução do instituto da pena, passa-se a explorar a aplicação da pena nos Códigos Penal e Militar.

Debruçando-se sobre o Código Penal comum e o Código Penal Militar para estudar a aplicação das penas legalmente possíveis, restam evidentes as diferenças entre um diploma e o outro, pois enquanto no CPM as penas aplicáveis aos crimes militares se encontram enumeradas no art. 55, e consistem em pena de morte, reclusão, detenção, prisão, impedimento, suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, e reforma, no CP comum as espécies de penas estão fixadas no art. 32, limitando-se as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa.

67 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 1ª. tir. Curitiba: Juará, 1999.p.23.

68 MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. 1ª. tir. Curitiba: Juará, 1999.p.23.

69 GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011, p. 469.

70 BRASIL. *Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15.06.2022.

No Direito Penal ordinário, o art. 33⁷¹ materializou a detenção e a reclusão como penas privativas de liberdade, devendo estas terem seu regime de cumprimento fixado pelo magistrado na sentença condenatória, na forma do art. 33, §§ 1º e 3º, com possibilidade legal de progressão de regime prevista no art. 33, § 2º, legando-se, às contravenções penais, a sanção de prisão simples.

O artigo 43 ficou responsável por definir as penas restritivas de direitos que correspondem, em essência, às prestações pecuniárias, constante no artigo 45, em seu § 1º, na perda de bens e valores (art. 45, § 3º, CP), na prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas (art. 46, CP), na interdição temporária de direitos (art. 47, CP) e na limitação de fim de semana (art. 48, CP), além da multa vicariante, prevista no artigo 44, § 2º, CP, lembrando ainda, que referidas penas, suprem as privativas de liberdade nas hipóteses descritas no artigo 44 do CP.

No artigo 49 do CP, encontra-se a previsão para a pena de multa, podendo ser definida como o valor pecuniário fixada na sentença e que, após o pagamento, deve patrimonializar o fundo penitenciário, devendo ser aplicada de forma autônoma, com observância ao *caput* do art. 58 do CP, ou ainda, como pena substitutiva da pena privativa de liberdade, é o que prevê o art. 44, § 2º, CP.

Sobreleva anotar, que há ainda, inúmeras leis esparsas de natureza penal que preveem a aplicação de pena, como exemplo, têm-se as penas dispostas no art. 28 da Lei n. 11.343, de 2006⁷², aplicáveis ao crime de porte de entorpecente para uso próprio, expressas em advertência acerca dos malefícios do uso de drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A Lei n. 9.503, de 1997⁷³, que trata do Código de Trânsito Brasileiro, também merece registro, pois prevê, como pena a detenção e a multa, podendo, inclusive, como medida sancionadora, entre outras, suspender a permissão para dirigir.

71 Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

72 BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 13.06.2022.

73 BRASIL. *Lei n. 9.053, de 23 de setembro de 1997*. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 13.05.2023.

De se notar, de pronto, que o rol de penas previstas no CP é mais abrangente que aquele do CPM, possibilitando ao julgador dosar a pena e, no caso concreto, substituir penas privativas de liberdade por restritivas de direitos ou multa.

De outra sorte, o rol de penas dispostas no Código Penal Militar, se comparado com o Código Penal comum, repita-se, é visivelmente limitado e reduzido, como exemplo, cita-se novamente o artigo 55 que enumera as penas principais, quais sejam, a pena de morte, a reclusão, a detenção, a prisão, o impedimento, a suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função e a reforma.

Referente à pena de morte, executada por fuzilamento, nos termos do artigo 56 do CPM⁷⁴ e prevista no artigo 5º, XLVII, “a” da CRFB/88,⁷⁵ é aplicável, exclusivamente, para os crimes praticados em tempo de guerra.

No que tange às penas de prisão, detenção e reclusão, estas são restritivas de liberdade e, da mesma forma que no Código Penal, devem ser cumpridas em penitenciária militar, estabelecimento penal militar ou recinto de estabelecimento militar, desde que não seja plausível a suspensão condicional, neste cenário, o cumprimento da pena deve observar o tempo fixado na condenação, pois, acaso seja inferior ou superior a dois anos, deve atentar ao disposto no art. 59 do CPM (separação dos presos) e à hierarquia do condenado (art. 59, parágrafo único, do CPM).

Acerca das penas privativas de liberdade, o CPM não prevê a delimitação do regime inicial de cumprimento de pena e de progressão de regimes, contudo, a jurisprudência, inclusive do STF, orienta no sentido de se garantir a progressão de regime na justiça castrense, mesmo aos militares condenados por crimes militar e recolhidos em estabelecimento penal militar. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL EM ESTABELECIMENTO MILITAR. POSSIBILIDADE. PROJEÇÃO DA GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). LEI CASTRENSE. ÔMISSÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL COMUM E DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagozções subjetivas do fato-tipo. Se compete à lei indicar os parâmetros de densificação da garantia constitucional da individualização do castigo, não lhe é permitido se desgarrar do núcleo significativo que exsurge da Constituição: o momento concreto da aplicação da pena privativa da liberdade, seguido do instante igualmente concreto do respectivo cumprimento em recinto penitenciário. Ali, busca da “justa medida” entre a ação criminosa dos sentenciados e reação coativa do estado. Aqui, a mesma procura de uma justa medida, só que no transcurso de uma outra relação de causa e efeito: de uma parte, a resposta crescentemente positiva do encarcerado ao esforço estatal de recuperá-lo

74 Art. 56. A pena de morte é executada por fuzilamento.

75 Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

para a normalidade do convívio social; de outra banda, a passagem de um regime prisional mais severo para outro menos rigoroso. 2. **Os militares, indivíduos que são, não foram excluídos da garantia constitucional da individualização da pena. Digo isso porque, de ordinário, a Constituição Federal de 1988, quando quis tratar por modo diferenciado os servidores militares, o fez explicitamente. Por ilustração, é o que se contém no inciso LXI do art. 5º do Magno Texto**, a saber: “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Nova amostragem está no preceito de que “não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares” (§ 2º do art. 142). Isso sem contar que são proibidas a sindicalização e a greve por parte do militar em serviço ativo, bem como a filiação partidária (incisos IV e V do § 3º do art. 142). 3. De se ver que esse tratamento particularizado decorre do fato de que as Forças Armadas são instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e disciplina, destinadas à Defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (cabeça do art. 142). Regramento singular, esse, que toma em linha de conta as “peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra” (inciso X do art. 142). 4. **É de se entender, desse modo, contrária ao texto constitucional a exigência do cumprimento de pena privativa de liberdade sob regime integralmente fechado em estabelecimento militar, seja pelo invocado fundamento da falta de previsão legal na lei especial, seja pela necessidade do resguardo da segurança ou do respeito à hierarquia e à disciplina no âmbito castrense**. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo da execução penal que promova a avaliação das condições objetivas e subjetivas para progressão de regime prisional, na concreta situação do paciente, e que aplique, para tanto, o Código Penal e a Lei 7.210/1984 naquilo que for omissa a Lei castrense.⁷⁶ (grifo nosso)

Importante consignar, ainda nessa matéria, que em conformidade com a 1ª parte do art. 61 do CPM⁷⁷, o militar preso em estabelecimento prisional militar, submete-se as regras do CPM, e nesta hipótese não se admite progressão de regime, medida essa que, em análise sistêmica e hermenêutica do texto constitucional, revela afronta, nesse particular, ao princípio da isonomia e individualização da pena (incisos XLVI e XLVIII do art. 5º da CFRB).

Verifica-se, também, quanto à pena do impedimento, que esta é modalidade de pena presente apenas nos crimes militares, prevista em uma única hipótese, qual seja, o crime de insubmissão, elencado no artigo 183 do CPM⁷⁸, citada pena,

76 BRASIL. STF - HC: 104174 RJ, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/03/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-093 DIVULG 17-05-2011 PUBLIC 18-05-2011 EMENT VOL-02524-01 PP-00118.

77 Art. 61 - **A pena privativa da liberdade por mais de 2 (dois) anos, aplicada a militar, é cumprida em penitenciária militar** e, na falta dessa, em estabelecimento prisional civil, ficando o recluso ou detento sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar. (Grifou-se)

78 Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:
Pena - impedimento, de três meses a um ano.

consiste na manutenção do insubmisso no recinto da unidade militar, sem prejuízo da instrução militar assegurada pelo art. 63 do CPM⁷⁹.

Tem-se ainda, no artigo 64 do CPM, a hipótese legal de suspensão do militar do exercício do posto, graduação, cargo ou função, como modalidade de pena que culmina com o afastamento do condenado do exercício do cargo, seja por meio da agregação, do afastamento, do licenciamento ou da disponibilidade, conforme a legislação de regência do militar; o artigo 65 do CPM, trata da pena de reforma que acarreta a inatividade compulsória do militar.

Todos os artigos do CP e CPM, alhures mencionados, foram colacionados com o escopo de demonstrar, ainda que sucintamente, as espécies de penas previstas nos diplomas penais, destacando-se, as diferenças e singularidades da pena em cada código, adiante, especifica-se, com maior detalhamento, as penas aplicáveis pelo Direito Militar aos crimes impróprios e por extensão.

2.2 Das penas nos crimes imprópriamente militares e por extensão ou arrastamento

É possível divisar, com o advento da Lei n. 13.491, de 1917, quanto à aplicação de pena aos crimes imprópriamente militares, definidos como aqueles previstos no CPM, CP comum e legislação extravagante,⁸⁰ que a única pena possível de ser aplicada ao réu de crime militar seria, tão somente, as que já se encontram descritas no CPM, entretanto, o desafio científico, traçado na presente dissertação, busca analisar a possibilidade legal de aplicação das penas alternativas nos crimes impróprios por extensão ou arrastamento.

Nesse propósito, passa-se a discorrer neste subtópico sobre as penas aplicáveis nos crimes militares, ditos impróprios e por extensão ou arrastamento.

Em busca de melhor elucidar, menciona-se aqui o crime de violação de domicílio, tipificado no artigo 150 do CP e, similarmente, no artigo 226 do CPM, de onde se extrai que foi afastado para os crimes militares a possibilidade de aplicação da pena de multa, enquanto no CP a pena para o sujeito que viola domicílio é de detenção, de um a três meses, ou multa, o CPM prevê, apenas, a pena de detenção, de até três meses, desse modo, infere-se que o legislador fixou igual pena nos referidos diplomas legais., mas descartou a pena de multa para os crimes militares.

Essa particularidade é observada em outros tipos penais dos crimes impróprios militares, conforme análise dos crimes de constrangimento ilegal, constante nos artigos 146 do CP e 222 do CPM, e de ameaça, tipificado nos artigos 147 do CP e 223 do CPM.

Anota-se que nem sempre há similitude entre as penas previstas do CPM e CP para crimes idênticos, o crime de estupro, tipificado no artigo 213 do CP prevê a pena de reclusão de seis a dez anos, entretanto, no CPM, o crime de estupro está disposto no art. 232 e a pena é de reclusão de três a oito anos, consideravelmente

79 Art. 63. A pena de impedimento sujeita o condenado a permanecer no recinto da unidade, sem prejuízo da instrução militar.

Pena de suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função

80 ROTH, Ronaldo João. *Os Delitos Militares Por Extensão e a Nova Competência da Justiça Militar (Lei 13.491/17)*, Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017, p. 29-36.

menor que a fixada no CP, isso se dá porque no CPM, o estupro não é crime contra a dignidade sexual, mas sim, crime contra a pessoa.

No crime de furto simples do art. 240 do CPM, fixa-se pena de reclusão de até seis anos, enquanto que no artigo 155 do CP a pena é de reclusão um a quatro anos. De igual sorte, o crime de roubo simples do artigo 157 do CP, é apenado com reclusão de quatro a dez anos e multa, mas no artigo 242 do CPM, a pena é de reclusão de quatro a quinze anos, sem previsão de multa.

A Lei n. 13.491, de 2017 que alterou o texto do art. 9º, inciso II do CPM, reforça-se, fez surgir uma nova categoria de crimes militares denominada de crimes militares por extensão ou arrastamento, ao estabelecer que serão crimes militares aqueles mencionados no CPM, na legislação penal comum, inclusive nas leis extravagantes, se configurada a hipótese especificada no inciso II do artigo 9º, desse modo, os crimes constantes no CP ou legislação penal serão crimes militares quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado (desuso), contra militar na mesma situação ou assemelhado (desuso); b) por militar em situação de atividade ou assemelhado (desuso), em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado (desuso), ou civil; c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado (desuso), ou civil; e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado (desuso), contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar.

Cabe registrar que, a princípio, a Lei n. 9.099, de 1995⁸¹ que deu origem ao Juizado Especial Criminal, era aplicada na Justiça Militar, foi somente alguns anos depois, em 1999, com a edição da Lei n. 9.839, de 1999⁸², que formalizou expressa vedação da referida lei, na justiça castrense.

No ano de 2001, com o surgimento da Lei n. 10.259, 2001⁸³ que instituiu os Juizados Especiais Federais, reacendeu novo debate na comunidade jurídica, visto que o parágrafo único do art. 2º da mencionada lei autorizou, na medida em que não repetiu a proibição contida na Lei 9.099/95 (Art. 90-A), sua aplicação na Justiça Militar, dessa forma, surgiu o debate se a proibição da incidência da Lei n.9.099, de 1995 na Justiça Militar Estadual, não estaria a ferir o princípio da igualdade e ao *caput* do art. 5º da constituição⁸⁴.

Cabe dizer que os crimes militares impróprios são na origem, crimes comuns, e, portanto, podem ser cometidos por qualquer pessoa, como exemplo, caso um policial civil, no exercício da função, cometa o crime de lesão corporal, fará jus aos

81 BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 15.04.2022.

82 BRASIL. Lei n. 9.839 de 27 de setembro de 1999. Acrescenta artigo à Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9839.htm. Acesso em 15.05.2022.

83 BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm. Acesso em: 15.04.2022.

84 VASQUES, Iremar Aparecido da Silva. *Os crimes militares por extensão e seu apenamento: uma solução possível*. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais. Ano XXI, n. 130. Florianópolis: AMAJME, 2018.

benefícios da Lei nº 9.099, de 1999, contrariamente, na mesma hipótese, o policial militar não poderá se beneficiar da mesma lei.⁸⁵

É possível afirmar, ainda nos escólios de Guimarães, que esse cenário concretiza uma perda de direitos aos militares pois a transação penal e a suspensão do processo evitam a condenação criminal, com efeito, o aumento de condenações criminais aos policiais militares, em potencial, pode gerar a necessidade de se aumentar o número de conselhos de disciplina e conselhos de justificação no seio das Corporações Militares.

Esse assunto será trabalho com maior propriedade no capítulo terceiro, por ora, faz-se mister tratar dos princípios informadores da pena, com o propósito de desvelar as bases principiológicas que conferem substrato jurídico à aplicação das penas.

2.3 Dos Princípios Constitucionais informadores da pena

A Constituição Federal brasileira garante no seu artigo 5º a igualdade de todos perante a lei: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, e nos seus vários incisos, ministra diretrizes para o estabelecimento e a aplicação das penas.

Mais do que orientações norteadores da aplicação da pena, os princípios inerentes às penas são verdadeiros vetores que constituem direitos e garantias fundamentais que de forma imperativa, submetem o legislador e ao julgador, pelo dever de observância, sob pena de atrair inconstitucionalidade à lei ou aos julgados.

No Direito Penal Militar, os princípios balizadores da pena ganham destaque ao serem sopesados com os princípios da hierarquia e disciplina, e por essa via, a sanção penal militar pode ganhar forma bem distinta da sanção aplicada no direito penal comum, como exemplo, tem-se a previsão de aplicação da pena de morte, em tempo de guerra, nos termos da CRFB/88, fundada na necessidade de manutenção da hierarquia, disciplina e regularidade das instituições militares.

Resguardadas as minúcias e singularidades do CPM, e excetuadas as hipóteses previstas na própria constituição, todas as garantias constitucionais devem ser extensíveis aos militares, sob pena de se ferir caros direitos fundamentais da pessoa humana.

O primeiro princípio penal constitucional que se traz para o presente debate, é o princípio da legalidade, Bitencourt, ao descrever este princípio, lembra-nos que não há crime sem lei que a defina e nem pena sem prévia cominação legal:

Para que toda pena não seja violência de um ou de muitos contra um particular cidadão, deve essencialmente ser pública, pronta, necessária, a mais pequena das possíveis nas circunstâncias atuais, proporcionada aos delitos e ditada por leis...; [...] só as leis podem decretar as penas dos

85 GUIMARÃES, Leonardo Augusto. *A Lei n. 13.491/17 e os Crimes Militares por Extensão: reflexos na atividade de polícia judiciária militar*. 2018. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4123>. Acesso em: 15.06.2023.

delitos, esta autoridade deve residir unicamente no legislador, que representa toda a sociedade unida pelo contrato social.⁸⁶

Gomes anota que o cotejado princípio abarca múltiplas dimensões, pois reclama, não só, a previsão de reserva legal vertida em lei penal anterior que tipifique determinada conduta criminosa, mas também impõe a anterioridade da lei que precede ao fato-crime, ser escrita, estrita, taxativa, e ainda, necessária (intervenção mínima).⁸⁷

Romeiro⁸⁸ destaca que a legalidade sempre esteve presente em todas as cartas políticas brasileiras, e via reflexa, em todos os códigos penais comuns e militares do Brasil, sempre tendo como pedra angular a necessidade da liberdade individual e a segurança do próprio direito.

O princípio da legalidade é um importante pilar do Estado de Direito, tendo sido conferido, apenas, à União, legislar, privativamente, acerca de matéria de cunho penal, conforme vontade do legislador originário, firmada no artigo 22, inciso I da CRFB/88: “compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

O constituinte originário, vedou ainda, expressamente, no §1º do artigo 62⁸⁹, a edição de medida provisória em matérias que digam respeito a direito penal e processual penal.

Gomes⁹⁰, nesse assunto, evidencia que nenhuma jurisprudência pode enunciar sanção visto que somente a lei formal, em sentido estrito, pode tipificar crimes e cominar penas, entretantes, a doutrina e a jurisprudência podem admitir aplicação dos costumes para beneficiar o réu acusado de crime.

Observa-se, quanto à legalidade da pena, que o inciso XXXIX do artigo 5º da CRFB/88, aduz que “não há pena sem prévia cominação legal”, referido texto constitucional está transcrito, com fidedignidade, nos primeiros artigos, tanto do diploma penal comum quando do código militar.

Ambos diplomas penais, comum e militar, vaticinam a retroatividade da lei penal mais benigna, como descrito no inciso XL do artigo 5º da CRFB/88, consagram ainda, em seus artigos 2º, o instituto da *abolitio criminis* (abolição do delito)⁹¹ que é uma forma de tornar atípica penalmente uma conduta até então

86 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34.

87 GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral, introdução*, v. 1/Luiz Flávio Gomes. Série Manuais para Concursos e Graduação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 128.

88 ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 40.

89 Artigo 62. §1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a. [...]

b. direito penal, processual penal e processual civil.

90 GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral, introdução*, v. 1/Luiz Flávio Gomes. Série Manuais para Concursos e Graduação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 130.

91 Segundo o Glossário do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, *abolitio criminis* é uma “expressão latina utilizada em Direito Penal. Significa a extinção do crime devido à publicação de lei que extingue o delito anteriormente previsto no ordenamento jurídico”. Fonte extraída do sítio eletrônico do CNMP: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8234-abolitio-criminis>. Acesso em 27.09.22.

proibida pela lei penal, gera como consequência a cassação imediata da execução e dos efeitos penais da sentença condenatória⁹².

Assim, a legalidade penal é considerada como princípio angular do direito penal e possui várias dimensões, de modo que, por esse princípio, busca-se conferir segurança jurídica aos jurisdicionados.

O segundo princípio avocado é o da personalidade, previsto no inciso XLV do artigo 5º da CRFB/88⁹³, que prediz que a pena é pessoal e por isso mesmo não ultrapassa a pessoa do condenado. É este princípio quem garante a personalização, incontagiabilidade ou intranscendência da pena, assegurando que apenas o condenado deverá sentir a pena aplicada⁹⁴.

Novelino, nesse sentido, chama à atenção, apenas, que quando houver obrigação de reparar os danos à vítima e o perdimento de bens podem atingir os sucessores do condenado, que deverão responder até o montante dos seus respectivos quinhões hereditários, mas isso “não se confunde com as sanções penais de natureza pecuniária (multa, perda de bens e prestação pecuniária)”.⁹⁵

Acenado princípio, veda, portanto, que todo aquele que não tenha praticado ação delitiva venha a ser atingido penalmente e sancionado por crimes praticados por outra pessoa, nesse tema, o STF, ao julgar o *habeas corpus* coletivo de n. 143641-SP⁹⁶, no ano de 2018, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, determinou a substituição, em todo o território nacional, da prisão preventiva por domiciliar para mulheres presas gestantes ou mães de crianças de até doze anos ou de pessoas com deficiência, salvo nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes e outras raríssimas exceções. O principal fundamento avocado, em síntese, foi que o sistema prisional brasileiro faz com que a pena passe da mãe para os filhos.

O terceiro princípio é o da individualização da pena. A pena deve ser individualizada levando-se em conta o fato e a conduta do infrator, de sorte que a sanção seja adequada ao condenado, bem como ao crime por ele perpetrado, na forma disposta no inciso XLVI do artigo 5º da CRFB/88.⁹⁷

92 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

93 Art. 5º, XLV. Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

94 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2005, pp. 328/329.

95 NOVELINO, Marcelo, *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021, p. 455.

96 BRASIL. *Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Habeas corpus Coletivo nº143641- SP. Prisão Domiciliar*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. 24 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 25. 08.2023.

97 Art. 5º, XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a. privação ou restrição da liberdade;
- b. perda de bens;
- c. multa;
- d. prestação social alternativa;
- e. suspensão ou interdição de direitos.

Faria assenta que três momentos distintos atingem a individualização da pena: (i) o processo legislativo; (ii) a dosimetria da pena a ser aplicada pelo juiz e (iii) a execução penal. O legislador deve apontar as condutas que devem sofrer punição, o magistrado, afere a intensidade da punição e se há nos autos circunstâncias que mereçam agravar ou atenuar a pena, é uma fase abstrata, caracteriza pela eleição do tipo penal, com fundamento nos critérios sóciopolíticos que servem de esteio aos bens jurídicos a serem tutelados.⁹⁸

Na legislação penal militar, os critérios estão especificados nos artigos 69 a 83, do CPM, e servem como farol à dosimetria da pena, sem prejuízo da devida fundamentação a ser dada pelo juiz na sentença, na forma do artigo 93, IX da CRFB/88.

No Código Penal comum, a fase de execução penal adequa a sanção e a forma de sua execução, No Código Penal Militar, os artigos 59 até 67, fixa vários modos de execução, de acordo com o posto ou a graduação do condenado; e ainda, levando-se em consideração a espécie de pena e o tempo de sua duração.

Na mesma esteira, a Lei de Execuções Penais preleciona em seu artigo 5º que “os condenados serão classificados, segundo seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Assinalado princípio, almeja direcionar o julgador para individualizar a pena, levando se em consideração as particularidades de cada apenado.

O quarto princípio é o da humanidade ou da humanização da pena, o fundamento está lastrado no inciso XLVII, do artigo 5º da CRFB/88⁹⁹ e proíbe que o Direito Penal brasileiro adote como medida sancionadora penas de natureza cruel e desumanas, nesse sentido, Novelino¹⁰⁰ recorda que a contar da Constituição Imperial de 1824, os açoites, tortura, marca de ferro quente e demais penas cruéis foram extintas.

Quanto à previsão constitucional de pena de morte do artigo 84, inciso XIX, está somente poderá ser levada a efeito em caso de guerra declarada mediante resposta à agressão estrangeira, por oportuno, vale lembrar que o Pacto de São José da Costa Rica¹⁰¹, do qual o Brasil é signatário, confirma em seu texto a proibição de retrocesso à aplicação da pena de morte.

98 FARIA, Marcelo Uzeda de. *Direito Penal Militar*. Coleção Sinopses para Concursos. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 42.

99 Art. 5º. [...] XLVII – não haverá penas:

- a. de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX;
- b. de caráter perpétuo;
- c. de trabalhos forçados;
- d. de banimento;
- e. cruéis.

100 NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021, p.459.

101 No Brasil a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, integra o direito positivo brasileiro por meio do Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992, e possui *status* constitucional conferido pelo § 2º do art. 5º da CRFB/88, tem-se ainda, no art. 7º, n. 6. da CADH, que toda a pessoa privada da sua liberdade, sem discriminar a condição de civil ou militar, “[...] tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Fonte: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. *Pacto de San José de Costa Rica*, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06.07.2022.

Novelino¹⁰² discorrendo a respeito da pena de caráter perpétuo, conforme observado por Marcelo (2021, p. 460), suscita que sua aplicação fere uma das propostas das sanções penais que é a ressocialização, e macula o dever que o Estado tem de promover assistência ao apenado, orientando-o ao retorno à convivência em sociedade, na forma do art. 10, LEP, isso porque, o que foi ideado, é que o condenado sofra uma sanção capaz, não só, de repreendê-lo e intimidá-lo, mas de recuperá-lo.

Com as anotações, acima expostas, em relação aos princípios informadores da pena na justiça comum, cabe analisar os reflexos dos princípios constitucionais na Justiça Militar.

A base principiológica que rege o estamento militar tem como pedra angular os princípios da hierarquia e da disciplina que se convolvem em vetores de todo o sistema organizacional militar, com efeito, a noção de hierarquia e disciplina esteve sempre ligada à própria existência dos exércitos organizados.

A Constituição de 1988, em seu art. 142¹⁰³, assenta que as Forças Armadas são constituídas pelas instituições nacionais, permanentes e regulares da Marinha, Exército e Aeronáutica, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, submetidas à autoridade do Presidente da República, tendo como finalidade, entre outros, à defesa da Pátria, da lei e da ordem.

A hierarquia e a disciplina são imanentes à alma dos exércitos organizados, Kinoshita anota que “nas guerras tem-se objetivos a serem conquistados, táticas a serem seguidas e, inexoravelmente, hão de se apresentar diversas situações-limites, cujas ações para fazer em face a desses desafios exigirão dos combatentes o irrestrito cumprimento das ordens emanadas das autoridades militares”.¹⁰⁴

Como visto no subtópico 1.2 desta dissertação, os princípios da hierarquia e da disciplina estão previstos, formalmente, no art. 14 do Estatuto dos Militares¹⁰⁵.

Figura na doutrina de Da Silva¹⁰⁶, que a hierarquia é um “vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior”, já a disciplina é “o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores. Correlativamente, significa dever de obediência dos inferiores em relação aos superiores.”

Por essas definições, o autor segue afirmando que os princípios da hierarquia e da disciplina militar são interdependentes, mas ainda que exista uma correlação entre eles, possuem identidade própria:

Não se confundem, como se vê hierarquia e disciplina, mas são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica.

102 NOVELINO, Marcelo, **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021, p. 460.

103 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.

104 KINOSHITA, Adriana. Direitos Fundamentais e Juízo de Ponderação ante os Princípios da Hierarquia e Disciplina. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2010, P 25.

105 BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm Acesso em: 15.07.2023.

106 DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, 34ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011, p. 774.

Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem o poder hierárquico. 'Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, as ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores.' A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica.¹⁰⁷

Em conformidade com o Estatuto dos Militares, em seu art. 14, §1º, a hierarquia é a "ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. Esta ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antigüidade no posto ou na graduação"¹⁰⁸, daí por que, quanto maior o grau hierárquico do militar, maiores suas responsabilidades e, conseqüente, a possibilidade de ser responsabilizado¹⁰⁹.

A disciplina, nesse universo, surge como o meio que assegura à hierarquia a transmissão de poder e emanação de ordens, o Estatuto dos militares a recepciona no §2º do art. 14 como "a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico"¹¹⁰, sem a qual não há obediência.

A hierarquia e a disciplina figuram, portanto, como o alicerce da militarização das organizações responsáveis pela segurança da Pátria, seus membros precisam, obrigatoriamente, enquadrarem-se de forma hierarquizada e disciplinada em suas instituições de forma que estejam preparados para manter a paz social.¹¹¹

Desse ponto, considerando que neste capítulo se promove debate acerca da aplicação da pena no Direito Militar em um Estado constitucional e democrático de direito, surge também a necessidade de se discutir os princípios fundamentais quando da penalização do militar, por infração penal.

Os direitos fundamentais receberam da Constituição brasileira de 1988 um tratamento que impõe a toda a legislação infraconstitucional o dever de proteção a esses direitos, nessa linha, ainda que os princípios da hierarquia e disciplina sejam as grandes balizas do Direito Penal Militar, não podem ser interpretados de forma isolada e precisam estar harmonizados com o primado constitucional da proteção dos direitos fundamentais, pois estes fundam-se na constituição e não em lei.¹¹²

107 DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011. p. 774.

108 BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htmAcesso em: 15.07.2023.

109 CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. 3ª. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p.192.

110BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htmAcesso em: 15.07.2023.

111 CARVALHO, Alexandre Reis de Carvalho. *A Tutela da hierarquia e da disciplina militar*. Teresina, ano 9, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7301/a-tutela-juridica-da-hierarquia-e-dadisciplina-militar>. Acesso em: 15.07.2023.

112 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 255.

Por essa via, indaga-se quanto à possibilidade de aplicação das penas alternativas nos crimes próprios, a esse respeito, Marques¹¹³ assevera que não e aduz que o princípio da vedação legal quanto aos crimes praticados somente por militares, chamados de próprios, dá-se em virtude do princípio de hierarquia e subordinação que balizam a justiça castrense, recebendo, assim, tratamento diferenciado em relação aos demais tipos penais.

Esse assunto, da aplicação das penas alternativas na justiça castrense, contudo, é aprofundado no capítulo final, adiante, para estudar a viabilidade legal de se aplicar as penas alternativas nos crimes impróprios por extensão ou arrastamento.

113 MARQUES, Luiz Gustavo. *Inconstitucionalidade parcial do art. 90-a da Lei nº 9.099/95*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1152, 27 ago. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8815>. Acesso em: 30.08.2023.

3 DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICABILIDADE DAS PENAS ALTERNATIVAS NA JUSTIÇA PENAL CASTRENSE

No presente Capítulo, centra-se a exposição de dados que descortinam o objeto proposto para a presente pesquisa, colhidos na literatura eleita para este trabalho, doutrina, jurisprudência e documentos correlatos à temática da dissertação, com demonstração da viabilidade jurídico-legal da aplicação das penas alternativas na justiça penal militar.

Giza-se, por oportuno, que o recorte conferido ao objeto deste trabalho acadêmico, tem como pano de fundo, apenas a aplicação das penas alternativas no Direito Militar, nessa quadra, importante dizer, para afastar qualquer possível confusão de ordem terminológica, que pena alternativa não é sinônimo de alternativas penais.

Segundo o professor Gomes^{114.}, o termo “alternativas penais” corresponde a toda e qualquer medida ou pena que não resulte em privação da liberdade, já as medidas alternativas e penas são os instrumentos legais que impedem que o agente infrator tenha a sua liberdade cerceada, alternativa penal, portanto, é gênero, e medidas alternativas e penas, espécies dessa vertente jurídica.

As medidas alternativas estão dispostas em legislação própria, a exemplo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Código Penal (em artigos específicos como o art. 43 e seus incisos), na Lei de Execução Penal Nº 7.210/84, na Lei que instituiu os Juizados Especiais Criminais Nº 9.099/95, na Lei que institui as Penas Restritivas de Direito nº 9.714, de 1998.

Na legislação extravagante, as medidas alternativas estão presentes na Lei n. 11.340/06 - Lei Maria da Penha, em seu artigo dezessete, na Lei nº 11.343, de 2006, Lei Antidrogas disposto em seu artigo vinte e oito, na Lei nº 9.605/98, Lei de Crime Ambiental, na Lei nº 9.503, de 1997, Código de Trânsito, entre outras leis extravagantes.

Nessa inteligência cognitiva, as penas alternativas são aquelas elencadas no art. 43 do CP, e revestem-se em instrumentos que impedem que o autor da infração seja submetido a privação de sua liberdade.

Se as penas alternativas já integram e refletem a realidade do sistema penal brasileiro há mais de duas décadas, no Direito Penal Militar ainda repousa verdadeira celeuma acerca da sua aplicação nos crimes militares.

Os crimes propriamente militares são aqueles previstos no CPM ou definido de modo diverso na legislação penal, ou nela não previsto, que somente os militares podem cometer, salvo os crimes contra o serviço e dever militar praticados por civil, tipificados em legislação militar específica, conforme texto expresso no artigo nono, inciso um do Código Penal Militar.

Já os impropriamente militares e os crimes militares por arrastamento ou extensão, são aqueles descritos no Código Penal Militar e Código Penal Comum (os primeiros) e ainda na legislação extravagante (os segundos), sendo que estes, em alguns casos, ou na maioria deles, podem também ser cometidos por civis, mas quando inseridos no âmbito das instituições militares, com violação de valores e interesses da caserna, no contexto do artigo 9º, II, CPM, passam a compor o rol de crimes militares impróprios.

114 GOMES. Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

A Justiça Penal Militar, de início, aceitou a aplicação das regras despenalizadoras do Juizado Especial Criminal, amparada pela Lei n. 9.099, de 1995, entretanto, em 24.12.96, o Superior Tribunal Militar editou a Súmula nº 9, dispondo que a Lei n. 9.099, de 1995 não se aplica à Justiça Militar da União.

Restava pendente a possibilidade de aplicar tais medidas junto à Justiça Militar dos Estados, todavia, em 27 de setembro de 1999, por intermédio da Lei n. 9.839, de 1999, o legislador pátrio criou proibição expressa de aplicação dos institutos do Juizado Especial Criminal para a Justiça Militar.

A despeito da vedação legal, importante destacar que muitos juízes militares passaram a acolher o entendimento de que era possível, na análise de um caso concreto, a aplicação da Lei n. 9.099, de 95 na Justiça Militar, declarando a inconstitucionalidade do art. 90-A desse diploma legal pelo controle difuso de constitucionalidade.

Assim, anota-se, ainda que de forma restrita, alguns juízes militares já aplicavam medidas despenalizadoras na Justiça Militar. Todavia, com a edição da Lei n. 13.491, de 2017, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar, alargou-se a competência dessa justiça especializada para julgar crimes tipificados em legislação esparsa, como crimes da Lei de Armas, Tortura, dentre outros, surgindo nova discussão sobre o tema, em especial pelo fato de que a nova lei foi silente quanto à vedação anteriormente exposta.

Ainda que haja forte entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto a vedação de aplicação de penas alternativas na justiça castrense, notadamente quanto aos crimes militares próprios, ao argumento de que a aplicação da Lei n. 9.099, de 1995 representaria profunda modificação no conceito de Direito, Justiça e Processo Militares, o que implicaria no rompimento dos valores do Direito Militar e afrontaria os princípios basilares da hierarquia e disciplina, caríssimos à justiça castrense

Há, entretanto, uma corrente doutrinária que acredita ser possível a aplicação de penas alternativas e até alternativas penais nos crimes militares impróprios, é o que defendem, o professor Damásio de Jesus¹¹⁵, Galvão¹¹⁶, Rosa¹¹⁷, entre outros, que desposam que a não aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes militares próprios é defensável, entretanto, quanto aos crimes militares impróprios (e agora os crimes militares por extensão) tal vedação não se revela coerente.

Nessa trilha, este trabalho científico segue para, nos subtópicos adiante, desvelar a problemática posta.

3.1 Do surgimento histórico e aplicação das penas alternativas do Direito Penal brasileiro

115 JESUS, Damásio E. de. *Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão condicional do processo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3217>>. Acesso em: 11.09.22.

116 GALVÃO, Fernando. *Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual*. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 1, nº 1. Jan. – jun., 2017.

117 ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aplicação da lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual*. Artigos Jurídicos:Jan.2000.Disponívelem:<<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2001/pthadeu/apliclei9099najustestadual.html>>. Acesso em 05.09.2022.

As penas alternativas surgiram na legislação penal no ano de 1984, como uma forma de aplacar a superlotação nos estabelecimentos prisionais, desafogar o judiciário e ressocializar o apenado. Mirabete doutrina que o acenado instituto, criado para sancionar os crimes de médio potencial ofensivo, tem grande potencial ressocializador:

O sucesso da inovação dependerá, e muito, do apoio que a comunidade der às autoridades judiciais, possibilitando a oportunidade para o trabalho do sentenciado, o que já demonstra as dificuldades do sistema adotado diante da reserva com que o condenado é encarado no meio social. Trata-se, porém, de medida de grande alcance e, aplicada com o critério, poderá produzir efeitos salutares, despertando a sensibilidade popular.¹¹⁸

As penas alternativas ou penas restritivas de direito foram encartadas no Código Penal com a reforma de 1984, Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, em consonância com a exposição de motivos da nova Parte Geral do Código Penal: “com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o Projeto novo elenco de penas”

A Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas – VEPEMA, foi a primeira Vara especializada desta matéria no Brasil, criada por meio da Lei Estadual n. 12.862, de 25 de novembro de 1998¹¹⁹, no Estado do Ceará, com o propósito de viabilizar a ressocialização de apenados que infringiram a legislação penal, fomentando, por essa via, a humanização do cumprimento da pena, na forma ideada pela Resolução n. 288 de 2019 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que tem foco restaurativo.

Nesse horizonte, as penas alternativas figuram como normas que suprimem ou limitam direitos do apenado, podendo, ao infrator, serem aplicadas as penas restritivas de direito previstas nos incisos I ao VI do artigo 43 do CP, vertidas em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação dos finais de semana.¹²⁰

Oliani e Silva reverberam que a reinserção é mera humanização da pena imposta com o condão de oportunizar ao apenado mostrar seu valor e capacidade de ressocialização por meio do cumprimento de sanção ao fato ilícito que lhe foi

118 MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, 5.ed., São Paulo, Atlas, 1997, pg.269.

119 BRASIL. *Lei n. 12.862 de 25 de novembro de 1998*. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/6188-lei-n-12-862-de-25-11-98-d-o-de-25-11-98>. Acesso e: 15.06.2023.

120 Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - Prestação pecuniária;
- II- Perda de bens e valores;
- III- Vetado;
- IV- Prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública;
- V- Interdição temporária de direitos;
- VI- Limitação dos finais de semana.

fixado, nessa seara, as penas alternativas são instrumentos facilitadores da almejada ressocialização.¹²¹

As penas restritivas de direito, portanto, passaram a ser adotadas e aplicadas como penas substitutivas, ressalvadas no Código Penal e na Lei n. 9.714, de 1998, garantindo ao magistrado a liberdade para eleger a punição mais razoável, desde que confira se estão presentes os requisitos para a substituição, a personalidade do infrator e demais elementos expostos no artigo 59, IV do Código Penal.

Perseguindo elementos históricos dessa fase, Bitencourt descortina que antes do apagar das luzes do século XIX, a pena privativa de liberdade entrou em declínio face ao expressivo número de reincidência que colocou em xeque a efetividade do mencionado instituto, desse contexto, é que novos sistemas penalizadores foram ganhando vida:

Uma das Primeiras penas alternativas surgiu na Rússia, em 1926, a “prestação de serviço à comunidade”, mais tarde (1960) o diploma penal russo criou a pena de “trabalhos correccionais”, sem privação de liberdade; em 1953, a Alemanha adotou a mesma pena para infratores menores; em 1963, a Bélgica criou o “arresto de fim de semana”; em 1967, o Principado de Mônaco adotou uma “forma fracionada” da privativa de liberdade e, finalmente, em 1972, a Inglaterra instituiu a “prestação de serviços comunitários”, que, até hoje, é a mais bem sucedida alternativa à pena de prisão.¹²²

Como visto, o primeiro ensaio do que se concebe contemporaneamente como pena alternativa, iniciou-se na Rússia, no ano de 1926, na forma de prestação de serviços à comunidade, anos mais tarde, o diploma russo criou em 1960 a pena de trabalhos correccionais, sem privação de liberdade, que era cumprindo no domicílio do condenado sob a vigilância do órgão encarregado da execução da pena.

Nessa breve persecução para colher dados históricos acerca do surgimento das penas alternativas no mundo, extrai-se que a Inglaterra instituiu, no ano de 1948, o *Criminal Justice Act*, prevendo a chamada ‘prisão de fim de semana’ para os menores infratores. A Alemanha, no ano de 1953, adota a experiência inglesa, e também a Bélgica, no ano de 1963, para penas inferiores a um mês.

Mônaco, no ano de 1967, elegeu a execução fracionada da pena privativa de liberdade, onde as detenções eram semanais, mas ao que tudo indica, o modelo de trabalho comunitário vivenciado pela Inglaterra foi tão exitoso que findou por entusiasmar vários países como a Austrália (1972), Luxemburgo (1976), Canadá (1977), Dinamarca e Portugal (1982), França (1983) e o Brasil com sua reforma de 1984.¹²³

A Itália, por meio do Código de Zanardelli de 1889, encartou em seu leque de penas a “prestação de obra a serviço do Estado” e ao longo dos anos vem, com

121 OLIANI, Taionara Cristine; SILVA, Carlos Roberto da. *A aplicabilidade das penas alternativas no âmbito social*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.3, p. 1565-1581, 3º Trimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

122 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.25.

123 CALÓN Cuello, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1958, v. 1, p. 628.

maior reservar que outros países, normatizando a aplicação das medidas alternativas somente fora do diploma penal.¹²⁴

A Suécia tem como princípio fundamental evitar sanções privativas de liberdade, as sanções alternativas à privação de liberdade são: suspensão condicional da pena, liberdade à prova, submeter a tratamento especial e multa.¹²⁵

Na Espanha, desde os idos de 1970, prevê o arresto de fim de semana como medida de segurança, entretanto, sua aplicação, na prática, era quase inexistente, essa realidade veio a mudar a contar de 1996 por ocasião do Código Penal Espanhol.¹²⁶

Releva registrar, ainda, outros documentos internacionais que marcaram a história e evolução da temática das penas alternativas, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, esta última é aclamada como a Constituição Ética Universal, verdadeira fonte de direito e garantia da dignidade, liberdade, paz e justiça, em conformidade com seu art. 5º que declara que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.”

Foi a partir da Declaração Do Direitos Humanos que a pena se prisão passou a ser vista como meio cruel, perverso e torturante de punição, em reforço a essa visão, Wacquabt¹²⁷ propagou que as prisões mais pareciam campos de concentrações para pobres, servindo apenas como função penalógica, na mesma linha de pensamento, Oliveira¹²⁸ prediz que as questões afetas aos problemas estruturais das prisões, a pena de reclusão finda por legar altos custos sociais.

Nesse cenário a ONU exarou várias resoluções com a finalidade de amenizar a problemática da superpopulação carcerária¹²⁹ e ofertar alternativas à prisão. Estas questões foram pesquisadas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente e debatidas no 8º Congresso da ONU de 1990, que originou a Resolução 45/110¹³⁰, conhecida como as Regras de

124 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 356-397.

125 YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 339.

126 BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*. Organização e Tradução de Tomás Tadeu da Silva. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008, p. 75.

127 WACQUANT, Loïc. *Nota aos leitores brasileiros: rumo a uma ditadura sobre os pobres*. In: *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 11.

128 OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 228.

129 Nos 6º e 7º Congressos da ONU, foram expedidas as Resoluções 8 e 16, respectivamente, incentivando a redução do contingente carcerário.

130 As Regras de Tóquio foram adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990, e sugerem, em sua regra 8.2, as seguintes medidas: sanções verbais, liberdade condicional, sanções econômicas, confisco, restituição ou indenização à vítima, suspensão da sentença ou da execução da pena, *probation*, prestação de serviços à comunidade, comparecimento a centro de tratamento e prisão domiciliar. Fonte extraída de: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade*/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 13.03.2022.

Tóquio, que consiste em um documento internacional com fundamentos gerais para adequação ao corpo jurídico da cultura a que venha integrar.¹³¹

Discorrendo um pouco mais sobre as regras de Tóquio, assaz anotar que sua natureza é de caráter geral e o propósito maior é dá concretude aos direitos humanos e suscitar a possibilidade de implementar medidas não privativas de liberdade nos mais diversos sistemas jurídicos do mundo, respeitando a diversidade sociopolítico-econômico e culturais de cada país.

Por volta do transcurso de um quinquênio, observados os avanços que a Regra de Tóquio legou ao sistema penal, novo debate foi suscitado no 9º Congresso da ONU, no ano de 1995, cuja temática reinante estava centrada na prevenção do crime e o sistema criminal, com destaque para o tratamento do delinquente e as penas alternativas. Referido evento sobejou forte influência na criação dos Juizados Especiais Criminais – JECRIMs, voltado para infrações de menor potencial ofensivo, aplicação das penas de multas e penas restritivas de direitos nas sanções de até quatro anos.

No Brasil, como dito alhures, foi no início da década de 80, quando da Reforma Penal de 1984, ainda no período da ditadura militar, que as penas alternativas passaram a ser uma forma de sancionar o ilícito penal.

Nessa seara, anota-se que o direito positivo no Brasil é guarnecido por múltiplos dispositivos legais que tutelam o encarcerado, em respeito aos ditames e princípios da CRFB/1988 que asseguram ao detento a dignidade da pessoa humana, a integridade da pessoa física e, na fase instrutória e de julgamento, entre outras garantias, o devido processo legal, a individualização da pena, o contraditório e a ampla defesa.

A participação do Brasil no Congresso da ONU em 1995, na cidade de Viena, pode ser considerada o divisor de águas para a criação das Leis ns. 9.099/95 e 9714/98, pois, em referido evento, o Brasil se comprometeu em pesquisar novas medidas penalizadoras àqueles que cometem atos ilícitos.

A Lei n. 9.099, de 1995, marcou o sistema brasileiro como uma nova perspectiva de sancionar os infratores da legislação penal, firmando em seus artigos 2º e 60 a aplicação dos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade aos crimes de menor potencial ofensivo.

Três anos mais tarde, surgiu a Lei n. 9.714, de 1998, por meio da qual as penas alternativas passaram a ter caráter de sanções autônomas e substitutivas às penas privativas de liberdade, percebe-se, que a legislação brasileira evoluiu para recepcionar um sistema penal mais afinado com um sistema repressivo mais humano, defendido, de há muito, pelos precursores clássicos dessa temática da aplicação da pena, como Beccaria¹³², Howard¹³³, Bentham^{134 135} e Feuerbach¹³⁶.

131 CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *As regras de Tóquio e as medidas alternativas*. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3118>. Acesso em: 25.julho. 2023.

132 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini; Alessandro Berti Contessa. Rev. Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

133 HOWARD, John. *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Tradução de J. E. Calderón. (Col. Política y Derecho). México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

134 BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974.

135 BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*. Organização e Tradução de Tomás Tadeu da Silva. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

136 FEUERBACH, Paul J. A. R. *Tratado de Derecho Penal Común Vigente en Alemania*. Editorial Hamurabi. Buenos Aires. 1989.

Grinover, prediz que a literatura clássica, acima citada, abriram caminho para a concretização da via alternativa punitiva e que a Lei n. 9.099/95 promoveu na legislação penal uma verdadeira revolução jurídica:

A Lei 9.099/95, de 26.09.1995, como se percebe inovou profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo-se uma determinação constitucional (CF, art.98,I), foi posto em prática um modelo de Justiça Criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade consensuada.¹³⁷

Bittencourt, estudando os benefícios e singularidades da aplicação das penas alternativas, destaca que essas são fiéis ao conjunto de critérios objetivos e subjetivos, nesse rol de critérios, a pena aplicada não deve ultrapassar 4 (quatro) anos de reclusão ou detenção, não existindo previsão de sua suspensão, pois o artigo 80 do CP aduz que nessas penas há uma substituição das penas privativas de liberdade.

Para penas concretizadas na sentença de até quatro anos, inclusive, não se faz distinção entre o crime doloso e crime culposo: a pena privativa de liberdade de qualquer dos dois poderá ser objeto de substituição, desde que satisfeitos os demais requisitos. [...] Em regra decorre da ausência dos cuidados devidos (objetivos) na realização de um comportamento normalmente lícito. Os autores desses comportamentos descuidados, que às vezes, causam um resultado típico, de regra, não necessitam ser ressocializados, e a imposição de uma pena privativa de liberdade revela-se de todo desnecessária, sem qualquer sentido preventivo especial.¹³⁸

Ainda acerca da substituição da pena, vale aclarar que um dos critérios para execução é a verificação se o infrator cometeu o crime com violência ou grave ameaça à vítima, pois as penas restritivas de direito, apesar de serem substitutivos penais, são autônomas e seu escopo prefacial é beneficiar o réu que cometeu um fato ilícito por motivo contrário à sua personalidade e aos bons costumes, dessa sorte, aquele que agiu com intenção de matar ou ameaçou gravemente a vítima antes de cometer o delito, não preenche os requisitos legais para fazer jus ao benefício da substituição.¹³⁹

Restando, pois, materializada na nossa legislação pátria, as penas alternativas, como umas das possíveis alternativas penais para sanção do agente infrator, nos crimes comuns, conforme demonstrado neste capítulo, resta agora aprofundar o debate para descortinar se é possível, ou não, a aplicação das penas

137 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Infrações ambientais de menor potencial ofensivo*. Bol. IBCCrim, n.68, jul.1998, p. 50. Disponível em: https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/Boletim68.pdf. Acesso em: 14.04.2022.

138 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.83.

139 GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 Alternativas. São Paulo: Saraiva, 1999, p.83.

alternativas no Direito Penal, nos crimes militares impróprios, por extensão ou arrastamento. É o que se discute no subtópico seguinte.

3.2 Da aplicação das penas alternativas aos crimes militares impróprios e por extensão ou arrastamento

A possibilidade jurídica de aplicação, ou não, das penas alternativas no Direito Militar é ponto controverso e para enfrentar essa questão é relevante ponderar acerca de alguns contextos legais da Justiça Militar que merecem destaque nesta pesquisa para elucidação do objeto de estudo.

Primeiramente, cumpre anotar que a Suprema Corte brasileira, por ocasião da apreciação do *Habeas Corpus* n. 86079 e do Recurso Especial n. 273.900-6, já se manifestou no sentido de que a possibilidade de substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, instituída pela Lei n. 9.714, de 1998, não se aplica aos crimes militares.

O STM, em idêntica linha de entendimento, quando da apreciação da Apelação n. 7000214-15.2019.7.00.0000, de Relatoria do Ministro Odilson Sampaio Benzi, decidiu pela inaplicabilidade da Lei n. 11.343, de 2006 aos crimes militares em decorrência da especialidade da legislação aplicável à Justiça Penal:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. ENTORPECENTE. AMPLIAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO, DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA PROPORCIONALIDADE. LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. O Apelo devolve ao Tribunal o exame integral da matéria discutida na demanda, sob a luz dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, entretanto, o efeito devolutivo não se confunde com efeito ilimitado, encontrando limites nas razões expostas pela parte apelante. O delito de entorpecente, descrito no art. 290 do CPM, é crime militar impróprio, de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual basta para a configuração a presunção do perigo para a reprimenda, não havendo a necessidade de se materializar o dano contra a incolumidade pública. Ocorre a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma do art. 290 do CPM o uso de substância entorpecente por militares em serviço, mesmo que em pequenas quantidades, uma vez que a conduta prejudica e compromete a segurança pessoal, a dos companheiros de caserna e a das instalações militares, as quais são voltadas, entre outros fins, para a garantia da ordem social e da soberania do Estado democrático. A presença de militares em atividade sob o efeito de drogas não se coaduna com a eficiência, os valores e os princípios basilares das Forças Armadas, razão pela qual **prevalece nesta Justiça Militar o princípio da especialidade, o que torna a aplicação da Lei nº 11.343/06 impossibilitada, inexistindo violação aos Princípios da Insignificância e da Proporcionalidade. Em crimes militares não se aplica a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.** Recurso Defensivo não provido. Decisão unânime.¹⁴⁰ (grifo nosso)

140 BRASIL. STM, Apelação n. 7000214-15.2019.7.00.0000, rel. Min. Odilson Sampaio Benzi, j.18/06/2019.

Acenada compreensão do Superior Tribunal Militar (STM), vem sendo reforçado em vários das suas decisões, cita-se aqui, o entendimento firmado no julgamento da Apelação n. 2004.01.049688-2 SP:

Ementa: Estelionato. Subtração de cheques, preenchimento e falsificação da assinatura. Conduta praticada por militar da ativa contra militar da ativa. A conduta do apelante, ao furto os cheques, falsificar a assinatura e adquirir bens de consumo no comércio local, adentrou irrefutavelmente nos atos de execução do crime de estelionato, perpetrado por militar da ativa contra militar em igual situação, ocorrendo, pois, hipótese contemplada no art. 9º do Código Penal Militar. Não é possível atender à pretendida conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito, pois a legislação penal militar não contempla tal instituto. **Esta Corte tem entendimento firme no sentido de não aceitar a aplicação da Lei nº 9.714/98, que dispõe sobre penas restritivas de direitos, não só em razão da especialidade e autonomia do Direito Penal Militar, mas, também, por sua incompatibilidade com as peculiaridades atinentes à vida militar e ao militar.** Nesse sentido, Apelações nºs 2000.01.048444-2/RJ e 2003.01.049468-5/SP. Rejeitada, por unanimidade, a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, suscitada pela Defesa, e, por maioria, improvido o apelo defensivo.¹⁴¹ (grifo nosso)

Para Assis,¹⁴² também não é possível a restrição de direitos na Justiça Castrense e esclarece que a substituição só pode ser cabível em face da condenação de civis, proferida pela Justiça Militar da União.

A jurisprudência do STM tem entendido que não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, sob o fundamento de que o diploma penal militar não prevê mencionado instituto em virtude da especialidade e autonomia do Direito Penal Militar, e ainda, pela incompatibilidade da substituição com as peculiaridades atinentes ao contexto da vida militar e atribuições que recaem sobre o militar.

Galvão, em plena discordância com o entendimento traçado pelo STF e STM, pontua que as especificidades da condição de militar e a violação aos deveres imanentes as suas funções legais não é causa idônea o bastante para conferir tratamento distinto e afastar a possibilidade de aplicar as penas restritivas de direito aos crimes militares, mais ainda, quando se tratar de substituição de pena imposta a militar estadual pela prática de crime em coautoria com policial civil, que, segundo o autor, reclama a possibilidade concreta da substituição.

Consigna-se, entretanto, que não obstante os entendimentos contrários, lançados acima, essa visão não reflete a totalidade dos casos submetidos à Justiça Castrense, nesse sentido, registra-se que vem crescendo nas primeiras instâncias o número de processos em que se verifica a substituição por pena alternativa, sem que haja a impugnação por recurso, e nesse tocante, é preciso concluir que a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos já vem sendo vivenciada na prática penal militar.

No Rio Grande do Sul, na cidade de Dom Pedrito, há um caso prático, extraído da Apelação n. 60-86.2011.7.03.0203, em que jovens que faziam parte do

141 BRASIL. STM, Apelação nº 2004.01.049688-2 SP, rel. Min. Antônio Carlos de Nogueira, revisor: Valdesio Guilherme de Figueiredo, j.26/04/2005.

142 ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 93.

corpo da 3ª Companhia de Engenharia de Combate, praticaram crime de desrespeito a símbolo nacional, em afronta ao art. 161 do Código Penal Militar, e por isso foram sentenciados a 01 (um) ano de prisão, na espécie, a pena foi substituída por prestação de serviços à comunidade. Houve recurso apenas da Defesa, o STM manteve a decisão de primeiro grau, com a pena restritiva de direito, pois, por evidente, ela não foi atacada no recurso:

EMENTA: Apelação. Desrespeito a símbolo nacional (CPM, art. 161). Recrutas que, no interior da Organização Militar onde serviam, devidamente fardados, entram em formação e passam a dançar uma versão modificada do Hino Nacional em ritmo de “funk”. Conduta desrespeitosa filmada, com a anuência de todos os participantes, e divulgada na rede mundial de computadores. Conjunto probatório demonstrando que os Réus tinham consciência da ilicitude dos seus atos ou ao menos que se tratava de um desrespeito ao Hino Nacional. Desprovido o apelo defensivo. Decisão majoritária.¹⁴³

Em interpretação mais complacente à aplicação das penas alternativas aos crimes militares, o STF, ao apreciar o *Habeas Corpus* n. 91709/ CE, acenou com a possibilidade de aplicação das penas restritivas de direito na Justiça Militar para civis:

EMENTA: HABEAS COPPUS. CRIME MILITAR. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de não se admitir a aplicação da Lei 9714/98 para as condenações de crimes militares, sendo esta de aplicação exclusiva ao Direito Penal Comum. Precedentes. 2. **A conversão da pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça Militar por duas restritivas de direito poderá ocorrer, pelo menos em tese, desde que o paciente tenha de cumprir pena em estabelecimento prisional comum e a pena imposta não seja superior a 2 anos**, nos termos previstos no art. 180 da Lei de Execução Penal, por força do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, daquele mesmo diploma legal. 3. Na espécie, contudo, a pena fixada ao Paciente foi de dois anos, nove meses e dezoito dias de reclusão. Não há, portanto, como ser reconhecido a ele o direito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. 4. Habeas corpus denegado.¹⁴⁴ (grifo nosso)

Galvão¹⁴⁵ apresenta instigante questionamento: “qual argumento racional poderia justificar que o policial civil fosse beneficiado com substituição da pena privativa de liberdade e o policial militar não?”, em resposta, o jurista afirma que não

143 BRASIL.STM. APELAÇÃO Nº 60-86.2011.7.03.0203-RS. Relator – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares. 7 de maio de 2013. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/bitstream/handle/123456789/134/Revista%20de%20Doutrina%20e%20Jurisprudencia%20do%20Superior%20Tribunal%20Militar%20v.%20222013.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 19.04.2023.

144 BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Construção. HC n. 91709-7 CE*. Francisco de Assis Scomparin e Defensoria Pública da União versus Superior Tribunal Militar. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Distrito Federal. Acórdão de 16 de dez. 2008.

145 GALVÃO, Fernando. *Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual*. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 1, nº 1. Jan. – jun., 2017.

há argumento válido para a pergunta em destaque e que ambos os agentes públicos encarregados de prestar serviços de segurança pública à sociedade, merecem ser destinatários de igual tratamento repressivo.

Mesmo que a hipótese ventilada seja de crime militar de competência da Justiça Militar da União, Galvão defende a plausibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos sob o embasamento de que:

O permissivo legal para tanto (se fosse necessário um, diante da ordem constitucional) é o art. 12 do CP comum, que determina a aplicação das regras contidas em sua parte geral aos fatos incriminados por leis especiais, salvo disposição expressa em contrário. E não há na legislação penal militar nenhum dispositivo expresso vedando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.¹⁴⁶

Anota-se, contudo, que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos ou multa, entretanto, não é um direito subjetivo do infrator ou, de forma indistinta, de todo e qualquer condenado, mas pena que pode ser aplicada pelo magistrado, sopesadas as particularidades do caso concreto e aferimento se a substituição é medida necessária e suficiente para os fins de reprovar e prevenir o crime perpetrado.

No julgamento do Processo n. 2002.01.049201-1 PE, averigua-se avanço por parte da Justiça Militar do Estado de Pernambuco, que ao se debruçar sobre a aplicação das regras previstas na legislação comum para o crime continuado, sentenciou no sentido de que, em se tratando de “continuidade delitiva, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar é pacífica no sentido de se aplicar, subsidiariamente, ao art. 80 do CPM, a regra do art. 71, do CPB, por ser esta mais benéfica ao condenado”¹⁴⁷.

Nesse contexto, Galvão questiona “ora, se o crime militar continuado pode ser tratado como dispõe o CP comum, não vejo impedimento para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos casos previstos em lei.”¹⁴⁸

Vale lembrar, nessa quadra, a Lei n. 9.099, de 1995 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nos moldes preditivos do artigo 98 da CRFB/88, com primazia nos princípios da celeridade, economicidade e efetividade processuais. A edição da mencionada lei inspirou a Justiça Militar Estadual a analisar a possibilidade de aplicar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099, de 1995 em sua esfera, entre eles, a composição, a transação e a suspensão do processo, com o propósito de imprimir celeridade aos julgamentos das infrações penais de menor potencial ofensivo constantes no diploma Penal Militar.

Essa realidade foi vivenciada pela Justiça Castrense quanto aos artigos 76 e 89, com aproveitamento dos institutos da representação e suspensão do processo quando do julgamento de crimes de menor potencial ofensivo.

146 GALVÃO, Fernando. *Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual*. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 1, nº 1. Jan. – jun., 2017, p. 159.

147 BRASIL. STM. *Apelação 2002.01.049201-1 PE*. Relator: Sérgio Ferolla. Brasília, acórdão de 13 nov. 2003. Diá- rio da Justiça, Brasília, 16 dez. 2003.

148 GALVÃO, Fernando. *Aplicação de Penas Restritivas de Direitos na Justiça Militar Estadual*. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, vol. 1, nº 1. Jan. – jun., 2017, p. 172.

Damásio de Jesus¹⁴⁹, em suas lições, asseverava que “suspensão condicional do processo é aplicável aos delitos militares arrolados pelo artigo 89 da lei especial, sendo a competência da Justiça Militar”, partindo dos princípios da isonomia entre militares e civis, bem como a buscada celeridade da Justiça Militar.

Depreende-se que a inviabilidade do julgador de aplicar a Lei n. 9.099, de 1995 na Justiça Militar, quanto aos artigos 76, 88 e 89, desemboca no cerceamento do direito do acusado, além do desrespeito do princípio da isonomia.

Não muito depois, entretantes, sobreveio a Lei nº 9.839, de 1999 que acrescentou o artigo 90-A à Lei nº 9.099, de 1995, vedando, expressamente, a aplicação da lei que regula os Juizados Especiais Criminais na esfera da Justiça Militar Estadual. Desse então, ressalvadas as hipóteses de irretroatividade da lei penal, não houve, legalmente, mais como se avocar mencionado benefício na esfera estadual da Justiça Militar,¹⁵⁰ nessa linha, Rosa assinala que:

O art. 90-A da Lei 9099/95 que foi modificado por lei federal diz que, “Não se aplicam às disposições desta lei à Justiça Militar”. Uma leitura atenta do novo dispositivo da lei evidencia que esta não fez qualquer menção a Justiça Militar Estadual, utilizando-se de uma expressão genérica, que deve ser interpretada pelo julgador quando da efetiva aplicação da lei ao caso concreto.¹⁵¹

Gomes¹⁵², nessa temática, adverte que “o princípio da igualdade impõe tratamento igual para os iguais no que diz respeito aos delitos previstos também no código comum; logo, sob pena de odiosa discriminação, merecem o mesmo tratamento”, em reforço, Rosa segue advertindo:

[...] o cidadão militar por força do art. 5º da CF não pode receber tratamento diferenciado em relação ao cidadão civil. Se o juiz estadual integrante da Justiça Comum mesmo nos casos em que não existindo o Juizado Especial Criminal pode aplicar os institutos previstos na Lei 9.099/95 aos crimes de menor potencial ofensivo, essa prerrogativa também se aplica ao juiz auditor militar que é integrante do Poder Judiciário Estadual e possui as mesmas garantias asseguradas aos integrantes da Justiça Comum.¹⁵³

Inferre-se, da literatura, acima descrita, que nessa matéria, observa-se a presença de três correntes doutrinárias distintas, a que defende a impossibilidade de aplicação da Lei n. 9.099, de 1995 no âmbito da Justiça Militar; uma segunda

149 JESUS, Damásio E. de. *Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão condicional do processo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3217>>. Acesso em: 11.09.22.

150 VILAS BÔAS NETO, Francisco José. *A (In)constitucionalidade do Art. 90-A da Lei n.º 9.099/95*. Fonte Universitária, Juatuba, v. 2, n. 2, p.1-20, jan./jul. 2011. Disponível em: <http://www.jandrade.edu.br/fonte_universitaria/artigos/artigo_08.pdf>. Acesso em 05.09.2022.

151 ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aplicação da lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual*. Artigos Jurídicos:Jan.2000.Disponívelem:<<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2001/pthadeu/apliclei9099najustestadual.html>>. Acesso em 05.09.2022.

152 GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*. 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: 1997. p. 282

153 ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aplicação da lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual*. Artigos Jurídicos:Jan.2000.Disponívelem:<<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/ano2001/pthadeu/apliclei9099najustestadual.html>>. Acesso em 05.09.2022.

corrente, que sustenta que há possibilidade, mas apenas para os crimes militares impróprios, ou seja, somente quando o ilícito praticado estiver previsto em ambos os diplomas penais, comum e militar, e uma terceira, que desposa que a aplicação dos institutos despenalizadores da pela Lei n. 9.099, de 1995 é viável no âmbito da Justiça Militar, seja o crime militar próprio ou impróprio.

O centro de todo esse debate, como visto acima, parece repousar na constatação de que, ainda que não haja formal previsão legal para aplicação das penas alternativas ou até alternativas penais no Direito Militar, e ainda que exista corrente doutrina que defenda essa concepção, o ponto é que também há entendimentos contrários a essa tese, com fortes fundamentos que justificam a aplicação das referidas penas na justiça castrense, aliás, pelo que se depreende, não só das penas alternativas, mas, gize-se, das alternativas penais.

Consigna-se que até mesmo a jurisprudência do STF, vem dando indícios de que está evoluindo a compreensão para acolher e flexibilizar outras formas de solução para os crimes militares, é o que demonstra a recentíssima decisão exarada no *Habeas Corpus* n. 215.931-DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que trata da retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP na Justiça Militar¹⁵⁴, propondo a seguinte tese:

É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.¹⁵⁵

Verificaram-se, também, vários outros julgados, nos quais as penas restritivas de direito foram acolhidas em detrimento de pena mais severa, nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará vem, de forma reiterada, manifestando-se favorável a aplicação das penas restritivas de direito na Justiça Militar:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME Do ARTIGO 303, § 2º DO CPM (PECULATO FURTO). PROVIMENTO. Da análise probatória constante nos autos, é possível concluir a existência de provas de autoria e materialidade delitiva, em especial nos depoimentos judiciais da vítima e das testemunhas, confirmando a ocorrência do delito de peculato furto cometido pelo réu. Destarte, deve ser provido o recurso ministerial, para condenar xxx nas **sanções do artigo 303, § 2º do Código Penal Militar a pena de 03 (três) anos em regime inicial aberto e substitui a sanção corporal por duas restritivas de direitos**. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos e etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora. Sessão Ordinária Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do

154 O ANPP traz a possibilidade de se aplicar, como uma das condições para o ANPP, a prestação de serviço à comunidade e também a prestação pecuniária, previstas no art. 28-A, inciso III do CPP.

155 BRASIL. STF. *Habeas Corpus* n. 215.391-DF. Min. Gilmar Mendes, decisão de 09.06.2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1863518579/inteiroteor-1863518585>. Acesso em: 15.08.2023.

Pará. Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO Relatora.¹⁵⁶ (grifo nosso)

Registra-se mais um julgado do TJ do Estado do Pará, tendente a aplicação da pena restritiva de direitos na Justiça Militar:

PROCESSO Nº 0004624-61.2010.8.14.0201 ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA DE DIREITO PENAL RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL COMARCA DE ORIGEM: BELÉM APELANTE(S): JOÃO CARLOS DE BRITO BARREIROS ADVOGADO(AS): ARTHUR K. OLIVEIRA MAIA – OAB/PA 19600 APELADO(AS): MINISTÉRIO PÚBLICO PROCURADOR(A): ANA TEREZA DO S. DA S. ABUCATER RELATOR(A): DESA. EVA DO AMARAL COELHO E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME MILITAR – PECULATO (ARTIGO 303, §2º, DO CPM) – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE – IMPROCEDÊNCIA – SUBSTRATO PROBATÓRIO ROBUSTO – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENAS PECUNIÁRIAS - NECESSIDADE DE CORREÇÃO; EX OFFICIO; – APLICAÇÃO DE DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO DA MESMA NATUREZA – DECOTE DE UMA DAS PENAS PECUNIÁRIAS – MANUTENÇÃO DA SANÇÃO REMANESCENTE. I – Provas robustas de autoria e materialidade. Testemunhas uníssonas e coerentes. Apropriação de bem (motocicleta) no exercício de suas funções. Condenação mantida. II - Equívoco na sentença. Conversão da medida pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito de mesma espécie. Violação do artigo 44, § 2º, do CP. Substituição; EX OFFICIO; de uma das penas pecuniárias cabendo ao juízo da execução, fixar-lhe a espécie e o período, observado o artigo 43 e o artigo 44, §2º, ambos do Código Penal. III – Decote de uma das penas pecuniárias é razoável e proporcional. Mantença incólume daquela remanescente, qual seja, de três salários mínimos. IV - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, contudo, determinando-se a correção de erro material, ex officio; para que **o Juízo da Execução fixe outra medida restritiva de direito, remanescendo a pena pecuniária de 03 (três) salários mínimos**. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 3ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, entretanto verificando a ocorrência de ERRO MATERIAL na aplicação do artigo 44, § 2º, do CP, foi determinado ao Juízo da Execução a fixação de outra pena restritiva de direito, remanescendo a pena pecuniária de 03 (três) salários mínimos, mantendo os demais pontos da sentença, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.¹⁵⁷

Em julgado similar, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao apreciar a Revisão Criminal n. 00047561820218190000 202105300101, concede a réu militar a substituição da pena privativa de liberdade, para aplicar pena restritiva de direito, e fundamenta, em vasta arguição, que a legislação castrense, penal e processual, tornou-se anacrônica quanto à legislação penal comum, cabendo aos magistrados zelar pela observância dos princípios constitucionais:

156 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Pará – TJ/PA*. Apelação n. 00076941120188140200, Relator: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 25/07/2022, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 26/08/2022.

157 BRASIL. *TJ-PA. APELAÇÃO CRIMINAL – Nº 0004624-61.2010.8.14.0201*. Relator(a): EVA DO AMARAL COELHO – 3ª Turma de Direito Penal – Julgado em 28/03/2022.

Revisão Criminal. Crime militar. Concussão praticada por policiais militares. Pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto. Pretende-se unicamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes da legislação penal comum. O acórdão rescindendo não aplicou a regra do artigo 44 do Código Penal, ao argumento de que não há previsão no Código Penal Militar. **Não se desconhece a jurisprudência majoritária nos Tribunais superiores que veda a pena restritiva nos crimes militares, porém, com a devida vênia, essa questão desafia uma reflexão mais aprofundada dos operadores do Direito tendo em vista a necessidade de se promover a contínua contextualização da Justiça Militar com o Estado Constitucional de Direito. Em especial, porque a legislação penal e processual penal militar se tornou anacrônica em relação à legislação comum, de sorte a tornar imperiosa a harmonização das decisões na Justiça Militar com os princípios constitucionais, a política criminal brasileira e a realidade social na qual sua decisão produzirá efeitos. Portanto, se o legislador avançar na atualização da legislação militar, deve o judiciário avançar na interpretação de uma lei ultrapassada segundo os princípios constitucionais e republicanos.** Cabe lembrar que a Justiça Militar vem incorporando em seus julgados muitos dos avanços produzidos no âmbito do Direito Penal comum. Um exemplo marcante disso é a aplicação das regras previstas na legislação comum para o crime continuado. *Tratando-se de "continuidade delitiva, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar é pacífica no sentido de se aplicar, subsidiariamente, ao art. 80 do CPM, a regra do art. 71, do CPB, por ser esta mais benéfica ao condenado." Ora, se o crime militar continuado pode ser tratado como dispõe o CP comum, não vejo impedimento para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos casos previstos em lei.* O art. 12 do Código Penal comum determina a aplicação das regras contidas em sua parte geral aos fatos incriminados por leis especiais, salvo disposição expressa em contrário. "Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso". De outro lado, não há na legislação penal militar nenhum dispositivo expresso vedando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa. Logo, mostra-se de caráter imperioso a atualização da legislação penal militar no que se refere à adaptação da norma concernente à substituição da pena, pela necessidade de se ter uma visão das normas infraconstitucionais a partir da leitura do texto constitucional. Nessa linha de raciocínio, o aplicador do direito deve conciliar o efeito retributivo da sanção com a busca de ressocialização do preso, respeitando o princípio da individualização da pena. Destaque-se que o revisionando foi expulso da corporação militar muitos anos antes do trânsito em julgado da sentença, inclusive, antes de prolatada a sentença de primeiro grau, de sorte que, por óbvio, cumpriria toda a pena reclusiva em estabelecimento prisional civil, sujeito ao regime prisional do Código Penal. Portanto, se sua execução de pena se faria toda ela pela legislação penal comum, sendo igualado ao preso civil, não faz sentido negar-lhe a substituição de pena reclusiva por restritiva, se preenche todos os requisitos do Código penal, ou seja, quantitativo de pena, primariedade e bons antecedentes. ***Os militares não podem ter menos direitos que os cidadãos a que servem, sendo certo que, já por ser militar, teve sua pena agravada no tipo penal abstrato, de modo que não seria legítimo negar-lhe a restritiva também pelo fato de ser militar ao tempo do crime.** Procedência do pedido.¹⁵⁸ (grifo nosso)

158 BRASIL. *Tribunal de Justiça –RJ. RVCR: 00047561820218190000 202105300101*, Relator: Des(a). MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/06/2021, SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, Data de Publicação: 29/06/2021.

Esta pesquisa, anote-se, filia-se ao entendimento de que é plenamente possível a aplicação de penas alternativas, dentre outras alternativas penais, na Justiça Militar, isso porque, vale lembrar, a finalidade do Direito Penal não é apenas sancionar o condenado ou, ainda, aplicar penas privativas de liberdade, como visto ao longo deste trabalho acadêmico, há muito que a pena deixou de ser concebida como uma ferramenta hábil a castigar o corpo humano, mas sim mecanismo capaz de ressocializar e reeducar o cidadão, sem perder o foco na garantia dos seus direitos fundamentais, com destaque, a dignidade da pessoa humana.

Depreende-se, deste ponto da pesquisa, que os crimes militares, ditos impróprios por extensão ou arrastamento, não encontram previsão no CPM ou CPB, mas em legislação esparsa, que ingressaram na seara de crime militar, após a Lei n. 13.491, de 2017, com todos os seus elementos, inclusive, o preceito secundário que, em alguns casos, escapam da índole do direito castrense, que tem por base os princípios da hierarquia e disciplina, principal argumento da corrente literária que defende a inaplicabilidade desse instituto.

Infere-se ainda, pelo que desvelado nesta pesquisa, que antes da Lei n. 13.491, de 2017 os militares da ativa e em serviço, sejam das forças armadas ou forças auxiliares, que cometessem crimes tipificados em legislação penal esparsa, vale dizer, fora do CPM e CPB, a exemplo dos crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, em viatura oficial, fariam jus aos institutos despenalizadores, tais como a transação penal ou suspensão condicional do processo, ou ainda, na impossibilidade de aplicação destes, por ausência de requisitos legais, era plenamente possível a aplicação da pena restritiva de direito, substitutiva da privativa de liberdade.

Ora, se por força da Lei n. 13.491, de 2017, os crimes, exemplificados e acima mencionados, migraram para a seara da justiça castrense, pergunta-se? Qual seria, contudo, a justificativa para o julgador deixar de aplicar a pena restritiva de direito ao mesmo agente, quando condenado?

A pesquisa revelou, que não obstante os defensores de que os crimes chamados de impróprio por extensão ou arrastamento, uma vez que ingressaram na seara da justiça militar, devem respeitar aos princípios da hierarquia e disciplina, e portanto, não podem ser beneficiados com penas restritivas de direito, contudo, ao que parece, esse fundamento é frágil e contraditório, pois, não há como justificar, para o ilícito citado (lesão corporal culposa na direção de veículo automotor), aplicar penas que não tem previsão no CPM, portanto, escapam do contexto do direito penal militar, como a suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo, prevista no art. 303, *caput* do Código de Trânsito Brasileiro - CTB.

Não parece coerente coibir um benefício, em detrimento da dignidade da pessoa humana, no caso a pena restritiva de direito, e ao mesmo tempo aplicar pena que passa às margens do direito castrense (suspensão ou proibição da Carteira Nacional de Habilitação).

Pode-se citar também o crime de disparo de arma de fogo, do art. 15 da Lei 10.826/2003¹⁵⁹. Antes da Lei n. 13.491, de 2017, o militar condenado por este crime poderia ser beneficiado com a pena restritiva de direito, agora não mais, embora

159 BRASIL. Lei n. 10.826/2013. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.826.htm. Acesso em: 17.08.2023.

esse tipo penal imponha pena de multa, que não tem previsão no CPM, mas nem por isso pode-se deixar de aplicá-la, pois integra o preceito secundário do tipo penal e não cabe ao julgador suprimi-lo sob o argumento de que fere a índole do direito penal militar.

Nesse contexto, parece perder força os argumentos impeditivos de se aplicar aos crimes militares impróprios, por extensão ou arrastamento, as penas alternativas, até pouco tempo, antes da Lei n. 13.491, de 2017, acessíveis aos militares condenados pela justiça comum.

A dignidade da pessoa humana, ao que se evidencia, dá indícios de que está sucumbindo face ao desrespeito a tão sagrado direito fundamental, nessa seara, no subtópico final, o trabalho discute os possíveis impactos que a negação à aplicabilidade das penas alternativas nos crimes impróprios ou por extensão, por parte da Justiça Militar, acarretam ao Princípio da Dignidade Humana.

3.3 Do Paradigma do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana à luz das penas alternativas na Justiça Militar

Com os achados acostados no subtópico antecedente, tem-se em evidência que, de forma majoritária, o entendimento predominante na jurisprudência brasileira e também na doutrina, é o de que as penas alternativas não encontram abrigo na legislação castrense, face a ausência de previsão legal para tal, entretanto, no referido subtópico, a pesquisa demonstrou por meio das jurisprudências transcritas, que vários tribunais defendem a possibilidade de sua aplicação com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa intelecção cognitiva, o Princípio da Dignidade Humana ganha especial destaque neste capítulo para discutir se o fundamento utilizado pelas cortes brasileiras, STF e STJ, de que não há amparo legal para se aplicar as penas alternativas aos crimes militares impróprios e por extensão, de competência do Estado, não fere fortemente o princípio da dignidade humana dos agentes infratores de lei penal militar, posto que, acaso os agentes públicos que dão vida à ordem e segurança pública do Estado, incumbidos da nobre missão de proteger a sociedade, muitas vezes com suas próprias vidas, estariam à margem do sagrado direito à dignidade humana?

Exsurge, desse modo, também, se a ausência de norma expressa no Código Penal Militar, é o bastante para negar ao infrator o direito aos benefícios das penas alternativas e suprimir, porque evidentemente suprime, o direito à dignidade humana.

Nessa reflexão, e buscando compreender a extensão e alcance da dignidade humana, registra-se que ela é um dos princípios fundantes da República Federativa brasileira e está anotada no inciso III do art. 1.º da Carta Maior¹⁶⁰.

Demarchi, suscita que a dignidade humana é quem dá contorno aos direitos fundamentais do Estado, convolvendo-se em verdadeiro ideal das sociedades:

160 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;

[...] é a partir da Dignidade Humana que se concebem, se percebem e se delinham os Direitos Fundamentais em determinado Estado. A ideia de Dignidade Humana está presente na evolução do pensamento da humanidade, não como conceito, visto ser moderno, mas como ideal nas sociedades. A racionalização da ideia é resultante do pensamento dos séculos XVII e XVIII que além de racionalizá-lo, também o laicizou. Com a forte positivação do Direito e o desenvolvimento do Constitucionalismo, marca registrada do final do século XIX e início do século XX, a Dignidade Humana passa a ser destaque e ser fonte para a fundamentação dos Direitos que vão se positivando nestes contextos constitucionais.¹⁶¹

Ferrajoli¹⁶², em seu olhar, ensina que um dos primeiros critérios para se delimitar o papel dos Direitos Fundamentais é verificar o nexos entre a dignidade da pessoa humana e a paz; o autor explica que a sobrevivência humana significa cada vez menos um direito natural e cada vez mais a efetivação dos direitos sociais, por isso, negligenciar a proteção desses direitos atrairia violência e opressão dos mais fortes sobre os mais fracos, assim, resta imperioso garantir efetividade a todos os Direitos Fundamentais que validam a condição necessária à instauração da paz, entre eles, o direito à vida, à integridade física, os direitos civis e políticos, o direito à liberdade.

Araújo, em reforço, colaciona que a dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento último do Estado de Direito:

A dignidade estabelece a linha-mestra a ser alcançada, uma vez que, numa sociedade plenamente sustentável, todos teriam uma vida digna de ser vivida em sua plenitude. Essa sociedade ideal é a finalidade maior do Direito, que se nem sempre é justo, pelo menos busca ser.¹⁶³

Sarlet assenta, em seus arrazoados, que para que uma sociedade seja sustentável deve estar calcada nos princípios que fundamentam a dignidade humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-

161 DEMARCHI, A *Dignidade Humana como Fundamento para a Positivação dos Direitos Fundamentais. Direito, Estado e sustentabilidade*. Organizadores: Clovis Demarchi, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Pedro Manoel Abreu. São Paulo: Intelecto Editora, 2016, p. 29. ISBN 978-85-5827-007-6. Disponível em: file:///C:/Users/990616/Downloads/Free_888d1c3e-6bbd-4752-93da-f9a2af842b67.pdf. Acesso em 15.12.2016.

162 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia constitucional y Derechos Fundamentales*. In: Democracia y garantismo. Tradução de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008, p. 43-44.

163 ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. *O princípio da sustentabilidade na atividade empresarial: análise à luz da Constituição Federal*. Hódie Instituto: Brasília. 2014, p. 72.

responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁶⁴.....

A aplicação da pena do sistema penal brasileiro, não pode desprezar o cotejado princípio sob pena de solapar direitos fundamentais, frisa-se aqui, que nas hipóteses em que o magistrado castrense se deparar com a colisão de direitos fundamentais, havendo conflito entre a obediência ao princípio da dignidade humana e a aplicação de pena mais severa, por ausência de norma legal (princípio da reserva legal), deve aplicar a técnica da ponderação de princípios¹⁶⁵ para, ao decidir, eleger o ca

Delmanto, ao analisar o sistema punitivo, expressa que a prisão é uma medida extrema que deve ser aplicada apenas àqueles criminosos violentos que representam perigo à sociedade, para os crimes de menor potencial ofensivo, deve-se evitar o isolamento do condenado para impedir que sua ausência o empurre à desagregação em sua comunidade, isso é uma de morte social.¹⁶⁶

O Estado democrático de direito está pautado e fundamentado da dignidade da pessoa humana, no entanto, o encarceramento, sem alternativas penais ou penas alternativas, como formaliza o direito penal militar brasileiro, denota uma manifesta violação aos direitos e garantias fundamentais. Com o advento das penas restritivas de direito no Código Penal, as penas adquiriram um caráter humanitário, reeducador e ressocializador, negar a aplicação das penas alternativas à justiça castrense é virar as costas a caríssimos direitos fundamentais tão duramente conquistados pela humanidade¹⁶⁷, a exemplo do direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

Registra-se, por oportuno, que a problemática dissecada neste trabalho científico, caso houvesse verdadeiro interesse por parte das autoridades competentes, já poderia ter sido solucionada pela responsável edição de legislação que viesse a clarear a questão, principalmente se não se olvidar que a questão em nada é recente, figurando, há várias décadas, como um ponto de angústia para magistrados, infratores da justiça castrense e sociedade em geral.

Desse modo, só se justifica a construção de um tipo penal se fundado na proteção de bens tidos como necessários à garantia da dignidade humana, extraídos dos ideais constitucionalmente já consagrados, qualquer tipo penal que se afaste dessa finalidade revela-se inábil a produzir seus legais efeitos por se encontrarem em “[...] desvio constitucional, por traduzirem um conteúdo constitucional oco”.¹⁶⁸

A amplitude conferida pelo constituinte originário ao valor da dignidade humana, contempla, por certo, todo e qualquer ser humano, o que, por óbvio, inclui o infrator, seja ele destinatário das penas do diploma penal comum ou não, restando desarrazoado a sanção que desrespeite, limite, usurpe ou extirpe do apenado o direito de ver respeitado e concretizado sua dignidade humana.

164 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2007, p. 62.

165 SARMENTO, Daniel. *Os princípios constitucionais e a ponderação de bens*. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 91

166 DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 216.

167 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 2

168 BIZZOTTO, Alexandre, *Valores e princípios constitucionais: exegese no sistema penal sob a égide do Estado Democrático de Direito*. 1ª. ed., Goiânia, Editora AB, 2003, p. 145.

Pode-se afirmar que é de responsabilidade do Poder Judiciário, em última instância, velar pela coesão dos valores contidos na norma constitucional, evitando as distorções que possam implicar em distorcido funcionamento do sistema punitivo, a ponto de comprometer um dos pilares de maior sustentabilidade do Estado Democrático de Direito, que é a preservação da dignidade da pessoa humana

Nessa matéria, consigna-se que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 889, de 2019, de autoria do Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, Capitão Guilherme Derrite, que objetiva assegurar ao militar os institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, propondo, assim, a alteração do artigo 90-A da Lei 9.099/95, com a seguinte redação em seu art. 2º: “os institutos jurídicos da composição civil (art. 74), da transação penal (art. 76) e da suspensão condicional do processo (art. 89) são aplicáveis no âmbito da Justiça Militar aos crimes militares impróprios e/ou por extensão.”, e no seu § 1º tem-se que “as disposições desse artigo não se aplicam aos crimes propriamente militares e, em nenhuma hipótese, a qualquer crime militar em tempo de guerra”.¹⁶⁹

O prefalado projeto de lei foi apensado a outro projeto, o Projeto de Lei n. 2.600, de 2015 (que visa a alterar o art. 90-A da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para restringir a vedação da aplicação dessa lei, no âmbito da Justiça Militar, apenas aos casos de crimes propriamente militares), de autoria do Deputado José Augusto Rosa, e, até o presente momento, encontra-se paralisado, desde 2015, na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, aguardando parecer do Deputado Aluísio Mendes.

Registra-se, por fim, que já ao término desta pesquisa, o Código Penal Militar - CPM sofreu recentíssima alteração trazida pela Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023¹⁷⁰, que alterou vários artigos do diploma castrense, mas em nenhum deles fez previsão de aplicação das penas alternativas ou alternativas penais na justiça militar.

Dessa sorte, ainda que de forma superficial, cabe tecer algumas considerações a respeito da nova lei.

A Lei n. 14.688, de 2023 passa a incorporar no CPM a regra do concurso de crime do Código Penal brasileiro (continuidade, material e formal), alterando o art. 79 (CPM), que previa, no mesmo dispositivo, o concurso material e formal, dando-lhe idêntico tratamento (penas unificadas), sendo este o mesmo destino dado ao crime continuado, vale dizer, somam-se as penas (art. 80 do CPM), mas para estes (formal e continuado) havia previsão de diminuição de 1/6 (um sexto) a 1/4 (um quarto) da pena unificada.

Com o advento da nova lei, o CPM, doravante, passa a usar a mesma regra do Código Penal brasileiro para mencionados concursos, nesse horizonte, constata-

169 CONGRESSO NACIONAL. *Projeto de Lei n. 889/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1618130>. Acesso em: 17.08.2023.

170 BRASIL. *Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14688.htm. Acesso em 22.09.2023.

se que o legislador perdeu a oportunidade de prevê a aplicação das penas alternativas na justiça castrense.

Ora, se o objetivo era adequar ou alinhar ambos os diplomas legais (CPM e CPB), visto que alterações significativas foram levadas a efeito, como o concurso de crime, a fixação de redução de pena para o semi-imputável por doença mental de 1/3 a 2/3, entre outras, não se vislumbra, nessa linha, a razão pela qual ficou à margem da recente alteração legislativa a questão das penas alternativas.

Aliás, é digno de nota, que no Projeto de Lei n. 9432, de 2017¹⁷¹. que tramitou no Congresso Nacional e deu origem à nova lei, constava como uma das condições do *sursis* “a prestação de serviço à comunidade”, similar às condições do *sursis* prevista no CPB, entretanto, mencionada norma não integrou a redação final do projeto remetido à sanção do chefe do executivo maior, tendo sido excluída, da lei em análise, a redação original que constava no art. 85 do projeto de lei “A sentença deve especificar as condições a que fica subordinada a suspensão., podendo o juiz estabelecer entre outras: a) prestação de serviço em favor da comunidade [...]”¹⁷².

Impende consignar, dessa forma, que ainda que o art. 1º da Lei n. 14.688, de 1923, traga que a finalidade da nova lei é promover alteração do CPM, para adequá-lo ao Código Penal comum e à CRFB/88, o que se constata, de outra sorte, quanto à temática das penas alternativas ou ainda, das alternativas penas, é uma completa omissão legislativa, suplantando assim, princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia quanto as condições expressas do CP comum para aplicação e cumprimento do *sursis*, previstos nos § 1º do artigo 78 e as ressalvas do § 2º, veja-se:

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de freqüentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Ocorre que, repita-se, tendo em vista a finalidade avocada no art. 1º da 14.688, de 1923, e considerando que durante a discussão do Projeto de Lei n. 9.432, de 2017 havia a previsão de se incluir as condições do *sursis* com a prestação de serviço em favor da comunidade, expressa no § 1º, art. 78 do CPB, e levando se em conta que o artigo 85 do CPM autoriza o julgador a especificar as condições do *sursis* (cláusula aberta), agora, com maior razão, com base na novel

171

172 CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei 9432/2017. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acesso em: 20.09.2023.

lei, o juiz poderá trazer, dentro outras, as mesmas condições do *sursis* do CPB, inclusive as limitações de direitos, que correspondem às penas alternativas (prestação de serviço, limitação de final de semana).

Se antes, com a Lei 13.491, de 2017, não se encontrava justificativa razoável para inibir, para os crimes militares impróprios e por extensão as penas alternativas no direito penal militar, com maior razão agora, depois da vigência da Lei n. 14.688, de 2023, já sancionada pela presidência, aguardando apenas o prazo de *vacatio legis*.¹⁷³

173 ··· *Vacatio legis* é uma expressão em latim muito utilizada no universo jurídico e nada mais é que o intervalo de tempo (lapso temporal) entre a publicação de uma lei e o vigor dela mesma. (nota do autor da pesquisa)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como percebido nos capítulos encartados nesta dissertação, a pesquisa acadêmica buscou fundamento jurídico-legal, na legislação, doutrina e jurisprudência, a fim de verificar a possibilidade de se reconhecer a adequação e aplicação da Lei nº 9.714, de 1998 ao Código Penal Militar, no âmbito da Justiça Militar e crime militar impróprio, por extensão ou arrastamento, a qual se mostrou pertinente e consentânea com os princípios contemporâneos da caserna, do Direito Humanitário e da ONU.

Importante consignar que o Estado Democrático de Direito brasileiro, instituído pela atual Carta Política, está sedimentado na tutela de valores e tem como objetivos da República, descritos no seu art. 3º, a proteção da dignidade da pessoa humana e das regras de convivência social, nesse panorama, as instituições Militares se destacam pela missão de defender a sociedade e o indivíduo.

Cabe ressaltar, conforme demonstrado ao longo na dissertação, que o crime militar consiste num fato típico, ilícito e culpável, porém, para que os crimes militares por extensão ou arrastamento se configurem na prática, é preciso a subsunção à norma por meio de adequação típica indireta, isso porque a conduta do militar deve estar moldada em uma das disposições presentes nas alíneas do inciso II, do art. 9º do CPM, e ainda, encontra-se tipificada na lei penal esparsa.

A pesquisa conclui que, antes do advento da Lei nº 13.491, de 2017, o militar acusado de crime previsto em leis esparsas, mesmo numa das hipóteses das alíneas do inciso II, do artigo 9º, CPM, poderia ser beneficiado com a transação penal, suspensão condicional do processo ou, se condenado, com a pena alternativa, restritiva de direito. Entretanto, após este marco, a competência para processar e julgar tais crimes passou a ser da Justiça Militar e por esta razão, a legislação castrense não permite a aplicação da mencionada medida despenalizante.

Essa questão leva a crer que houve uma limitação ou mesmo redução nos direitos dos agentes militares, comprometendo, sobremaneira, direito fundamental à dignidade da pessoa humana, daqueles que são responsáveis, em seu mister funcional, pela manutenção da paz pública, garantia da lei, da ordem e a preservação do estado democrático de direito, é o que se infere da análise sistêmica e hermenêutica do aparato técnico-jurídico sobre o tema.

Anota-se, como visto no primeiro subtópico do capítulo primeiro, que o militar, no desempenho de suas funções, venha a cometer infração penal militar será julgado e processado pela Justiça Militar, salvo na hipótese de crime doloso contra a vida praticados contra civil, nessa hipótese a competência pertence ao Tribunal do Júri, salvo se cometido por militares das Forças Armadas, que serão de competência da Justiça Militar da União, nas hipóteses dos incisos I a III, § 2º, art. 9º CPM.

Restou claro, pela análise dos diplomas penais, comum e militar, que os institutos penais da legislação comum nem sempre são idênticos ou se equiparam aos aplicáveis na Justiça Militar, assim, há ausência de previsão normativa que autorize ao juízo militar determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de outra sorte, a condenação penal na Justiça Militar pode atrair, legalmente, a suspensão condicional da pena, da mesma forma que ocorre na Justiça Comum.

Evidenciou-se, que a jurisprudência do STF e STM defendem que as penas alternativas não são cabíveis na justiça militar por ausência de permissivo legal,

entretanto, colacionou-se julgados, com fundamentos contrários, defendendo a aplicação, não só, das penas alternativas mas de outras alternativas penais, e nesse sentido, foi transcrito no terceiro capítulo, parte do voto da Ministra Carmen Lúcia do STF, ao apreciar o *Habeas Corpus* n. 91709/ CE, que ventilou a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos aos civis condenados por crime militar, o que revela, ainda que tímido, um avanço no entendimento da Corte Maior brasileira.

Como visto no capítulo terceiro, subtópico 3.2, a Corte Suprema brasileira também acenou com a possibilidade de se aplicar alternativa penal, no caso a ANPP, no âmbito da justiça militar (*Habeas Corpus* n. 215.931-DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes), que tem como uma das condições a prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária do art. 28-A, III e IV do CPP, vale dizer, pena alternativa restritiva de direito.

A dissertação apresentou, ainda, expressivo rol de doutrinadores, juristas e cientistas do direito que defendem a possibilidade de aplicação das penas alternativas na justiça militar para os crimes impróprios por extensão ou arrastamento, a exemplo de Rosa, Galvão, Damásio de Jesus, assim, tem-se que o Direito Penal Militar não está excluído do rol de possibilidades de penas alternativas; por consequência, a adoção de tais espécies de pena foi admitida pelo legislador que entendeu não restarem maculados os princípios da disciplina e hierarquia, com a adoção das formas de pena apontadas.

A pesquisa revela, por todos os dados demonstrados, que há avanço do direito penal e processual penal como um todo, na direção de restringir cada vez mais as penas de encarceramento do indivíduo, tanto ao final de uma ação penal como durante a instrução do processo, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, que aflora nesse tema como verdadeiro farol.

Em virtude destes irremediáveis nortes apresentados pela pesquisa, entende-se que a adoção das penas restritivas de direito substitutivas das penas privativas de liberdade, para delitos militares impróprios, por extensão ou arrastamento, seria bastante relevante para mitigar ou solucionar a constante necessidade de adequação dos sistemas jurídicos penais castrenses na atualidade, irradiando para o Direito Penal Militar brasileiro os princípios constitucionais, destacadamente o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, alinhando-se, assim, as doutrinas mais recentes no tocante à liberdade e dignidade do homem.

Reforça-se, a título conclusivo, com esteio nos achados da pesquisa, que as penas alternativas, e também as alternativas penais, ainda que estas não tenham sido objeto deste estudo, mas que findaram por exsurgir quando do levantamento de dados, possuem aplicação possível na Justiça Militar, com amparo legal, sobretudo no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, conforme constatado e demonstrado no último item do capítulo terceiro.

Sugere-se ainda, a título de contribuição acadêmica, que o poder público possa olhar com maior seriedade para a temática, objeto desta dissertação, visto que se poderia avaliar a possibilidade de se criar um Juizado Especial Militar, tal como instituído pela Lei n. 9.099, de 1999, alvo para os crimes militares próprios, ou ainda, pressionar o legislativo para fazer nascer legislação própria que afaste a problemática, enquanto isso, a matéria segue, há décadas, sem solução.

Nesse assunto, como visto no subtópico 3.3, constata-se que existe, proposta de Projeto de Lei em trâmite no Congresso Nacional, com o nº 889, de 2019, que visa garantir ao militar os institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, propondo, assim, a alteração do

artigo 90-A da Lei n. 9.099, de 1995, que até o término desta pesquisa, encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, aguardando parecer do relator.

Registra-se, por fim, que já ao término desta pesquisa, o Código Penal Militar - CPM sofreu recentíssima alteração trazida pela Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023, que alterou vários artigos do diploma castrense, mas em nenhum deles fez previsão de aplicação das penas alternativas ou alternativas penais na justiça militar, o que leva a inferir que o legislador poderia, nessa oportunidade, ter solucionado toda a celeuma tratada nesta pesquisa, mas ao que parece, não houve interesse em legislar a matéria.

Impende, para finalizar, registrar que esta pesquisa não tem o escopo ou pretensão de esgotar o objeto pesquisado, longe disso, registra-se que o tema merece ser revisitado e aprofundado por outros pesquisadores para que novas contribuições acadêmicas possam surgir e, via reflexa, irradiar luzes ao direito penal castrense.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. *O princípio da sustentabilidade na atividade empresarial: análise à luz da Constituição Federal*. Hodie Instituto: Brasília. 2014.

ASSIS, Jorge César de. *A lei 13.491;17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões - primeiras inquietações*. Disponível em <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>> Acesso em: 19.set. 2022.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar – Parte Geral*, 4ª edição, Editora Juruá, Curitiba, 2003.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Crime Militar e Crime Comum*. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 29 jan 2009, 11:01. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16603/crime-militar-e-crime-comum>. Acesso em: 02.04.2023.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos*. Curitiba: Juruá, 2004.

BANDEIRA, Esmeraldino. *Tratado de Direito Penal Militar Brasileiro*. Volume primeiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1925, p. 49.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini; Alessandro Berti Contessa. Rev. Roberto Leal Ferreira. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BENTHAM, Jeremy. *O Panóptico*. Organização e Tradução de Tomás Tadeu da Silva. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo. Editora Abril. 1974.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei nº 9.714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BIZZOTTO, Alexandre *Valores e princípios constitucionais: exegese no sistema penal sob a égide do Estado Democrático de Direito*. 1ª. ed., Goiânia, Editora AB, 2003

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. Introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 8 ed. Petrópolis, Vozes, 2000.

BRASIL. *Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965*. Diário Oficial da União, Presidência da República; CasaCivil; Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 27 out. 1965. Seção 1, p. 11017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm> Acesso em: 15.05.2023

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 13.03.2022.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05.05.2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1981*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 05.11.2022.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de julho de 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei n 2.848, de 7 de Dezembro de 1940*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13.04.2022.

BRASIL. *Decreto Lei n; 1.001, de 21 de outubro de 1969* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 13.04.2022.

BRASIL. *Decreto Lei n. 3688 de 03 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 17.08.2022.

BRASIL. *Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o estatuto dos militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm Acesso em: 15.07.2023.

BRASIL. *Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 15.06.2022.

BRASIL. *Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992.* Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm Acesso em: 13.04.2022.

BRASIL. *Lei n. 9.714/98. Altera dispositivos do Decreto-Lei n 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.* Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9714.htm. Acesso em: 15.06.2023.

BRASIL. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.* Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 15.04.2022.

BRASIL. *Lei n. 9.839 de 27 de setembro de 1999.* Acrescenta artigo à Lei n 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9839.htm. Acesso em 15.05.2022.

BRASIL. *Lei n. 9.053, de 23 de setembro de 1997.* Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9503compilado.htm. Acesso em: 13.05.2023.

BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.* Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 15.04.2022.

BRASIL. *Lei n. 10.826/2013.* Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 17.08.2023.

BRASIL. *Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.* Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 13.06.2022.

BRASIL. *Lei n. 12.862 de 25 de novembro de 1998.* Disponível em: <https://bela.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/6188-lei-n-12-862-de-25-11-98-d-o-de-25-11-98>. Acesso em: 15.06.2023.

BRASIL. *Lei n. 13.491/17.* Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso: 13.07.2023.

BRASIL. *Lei n. 14.688, de 20 de setembro de 2023.* Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14688.htm. Acesso em 22.09.2023.

BRASIL. *STF.Habeas Corpus* n. 215.391-DF. Min. Gilmar Mendes, decisão de 09.06.2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1863518579/inteiroteor-1863518585>. Acesso em: 15.08.2023.

BRASIL. *STF.Habeas Corpus* n. 110.185/SP. 2ª T. Rel. Min. Celso de Mello – J. 14.05.13.

BRASIL. *STF.Habeas Corpus n. 104174 RJ*, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/03/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-093 DIVULG 17-05-2011 PUBLIC 18-05-2011 EMENT VOL-02524-01 PP-00118.

BRASIL. *STM, Apelação n. 7000214-15.2019.7.00.0000*, rel. Min. Odilson Sampaio Benzi, j.18/06/2019.

BRASIL. *STM, Apelação nº 2004.01.049688-2 SP*, rel. Min. Antônio Carlos de Nogueira, revisor: Valdesio Guilherme de Figueiredo, j.26/04/2005.

BRASIL. *STM. Apelação 2002.01.049201-1 PE*. Relator: Sérgio Ferolla. Brasília, acórdão de 13 nov. 2003. Diário da Justiça, Brasília, 16 dez. 2003.

BRASIL. *STM. APELAÇÃO Nº 60-86.2011.7.03.0203-RS*. Relator – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares. 7 de maio de 2013. Disponível em: <https://dspace.stm.jus.br/bitstream/handle/123456789/134/Revista%20de%20Doutrina%20e%20Jurisprudencia%20do%20Superior%20Tribunal%20Militar%20v.%202022-2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 19.04.2023.

BRASIL. *STM. Institucional*. Disponível em: <<http://www.stm.jus.br/institucional/index>>. Acesso em: 27.nov. 2022.

BRASIL. *TF. Construção. HC n. 91709-7 CE*. Francisco de Assis Scomparin e Defensoria Pública da União versus Superior Tribunal Militar. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Distrito Federal. Acórdão de 16 de dez. 2008.

BRASIL. *TJ-PA. APELAÇÃO CRIMINAL – Nº 0004624-61.2010.8.14.0201*. Relator(a): EVA DO AMARAL COELHO – 3ª Turma de Direito Penal – Julgado em 28/03/2022.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Pará – TJ/PA*. Apelação n. 00076941120188140200, Relator: MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO, Data de Julgamento: 25/07/2022, 1ª Turma de Direito Penal, Data de Publicação: 26/08/2022.

BRASIL. *Tribunal de Justiça –RJ. RVCR: 00047561820218190000 202105300101*, Relator: Des(a). MÔNICA TOLLEDO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento:

09/06/2021, SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, Data de Publicação: 29/06/2021.

CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. *As regras de Tóquio e as medidas alternativas*. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3118>. Acesso em: 25.jul.2023.

CALÓN Cuello, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1958.

CAPEZ, Fernando *Curso de Direito Penal - Volume 1- 10 ed.* São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito, geral e Brasil*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: LúmenJúris, 2004.

CASTRO, Thiago Bicudo. Repressão aos intelectuais e estudantes: aproximações entre Ato Institucional nº 2 e Lei Suplicy de Lacerda (1965-1968). *Sociedade e Cultura*, Goiânia, v. 20, n. 2, 2018. DOI: 10.5216/sec.v20i2.53072. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/fcs/article/view/53072>. Acesso em: 17.07.2023.

CARVALHO, Alexandre Reis de Carvalho. *A Tutela da hierarquia e da disciplina militar*. Teresina, ano 9, n. 806, 17 set. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7301/a-tutela-juridica-da-hierarquia-e-dadisciplina-militar>. Acesso em: 15.07.2023.

CONGRESSO NACIONAL. *Projeto de Lei n. 889/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/1618130> Acesso em: 17.08.2023.

CONGRESSO NACIONAL. *Projeto de Lei 9432/2017*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166877>. Acesso em: 20.09.2023.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime Militar*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005

CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. 3ª. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio Amim. *Elementos do Direito penal Militar*. São Paulo: Método, 2013.

D´AQUINO, Ivo. *O Novo Código Penal Militar*. Revista de informação legislativa, v. 7, n. 27, p. 95-104, jul./set. 1970. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180611/000345628.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso: 19.06.2023.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, 34ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado*. 9 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEMARCHI, Clovis. *A Dignidade Humana como Fundamento para a Positivção dos Direitos Fundamentais. Direito, Estado e sustentabilidade*. Organizadores: Clovis Demarchi, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Pedro Manoel Abreu. São Paulo: Intelecto Editora, 2016, p. 29. ISBN 978-85-5827-007-6. Disponível em: file:///C:/Users/990616/Downloads/Free_888d1c3e-6bbd-4752-93daf9a2af842b67.pdf. Acesso em 15.12.2016.

FARIA, Marcelo Uzeda de. *Direito Penal Militar*. Coleção Sinopses para Concursos. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia constitucional y Derechos Fundamentales*. In: _____. *Democracia y garantismo*. Tradução de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*, Rio de Janeiro:Forense, 1995.

FEUERBACH, Paul J. A. R. *Tratado de Derecho Penal Común Vigente en Alemania*. Editorial Hamurabi. Buenos Aires. 1989.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Militar: teoria do crime*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral, introdução*, v. 1/Luiz Flávio Gomes. Série Manuais para Concursos e Graduação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*. 2ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: 1997.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Infrações ambientais de menor potencial ofensivo*. Bol. IBCCrim, n.68, jul.1998. Disponível em:https://ibccrim.org.br/app/webroot/media/publicacoes/arquivos_pdf/Boletim68.pdf. Acesso em: 14.04.2022.

GUIMARÃES, Leonardo Augusto. *A Lei Nº 13.491/17 e os Crimes Militares por Extensão: reflexos na atividade de polícia judiciária militar*. 2018. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4123>. Acesso em: 15.06.2023.

HOFFMANN, Henrique; BARBOSA, Ruchester Marreiros. Ampliação de competência militar é inconstitucional e inconveniente. *Conjur*, 28 de Nov de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-28/academia-policia-ampliacao-competencia-crimes-militares-inconstitucional>>. Acesso em: 29.02.2023.

HOWARD, John. *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Tradução de J. E. Calderón. (Col. Política y Derecho). México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

JESUS, Damásio E. de. *Ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e suspensão condicional do processo*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3217>>. Acesso em: 11.09.22.

KINOSHITA, Adriana. *Direitos Fundamentais e Juízo de Ponderação ante os Princípios da Hierarquia e Disciplina*. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2010

LEMOS, Renato Luís do Couto Neto e. *A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil*. *Topoi*, v. 13, n. 24, jan.-jun. 2012, p. 60-72. Disponível em: <https://goo.gl/UxGhNU> Acesso em: 21.05.2023.

LOBÃO, Célio. *Apud Gusmão Chrysólito. Direito penal militar*. 2. ed. atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito penal militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Direito Penal: parte geral*. 3. ed, rev., atual. e ampl. Bauru: Edipro, 2002.

MARQUES, Luiz Gustavo. *Inconstitucionalidade parcial do art. 90-a da Lei nº 9.099/95*. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1152, 27 ago. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8815>. Acesso em: 30.08.2023.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Penas Alternativas*. ^a ed., e.tir. Curitiba: Juará, 1999

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Código de Processo Penal Interpretado*, 5.ed., São Paulo, Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2005

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Inquietações na investigação criminal militar após a entrada em vigor da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017*. *Revista de Direito Militar*. Florianópolis, AMAJME, n. 126, p. 23-28, set/dez, 2017.

NOVELINO, Marcelo, *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2021

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIANI, Taionara Cristine; SILVA, Carlos Roberto da. *A aplicabilidade das penas alternativas no âmbito social*. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.3, p. 1565-1581, 3º Trimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica*, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06.07.2022.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. *A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos*. Palestra proferida no workshop sobre a atuação da Justiça Militar, ocorrido em Brasília-DF, em 20 e 21 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>. Acesso em: 13.09.2022.

RIBEIRO, Luciano Melo. *200 anos de Justiça Militar no Brasil*. Rio de Janeiro: Action Editora, 2008.

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

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aplicação da lei 9.099/95 na Justiça Militar Estadual*. Artigos Jurídicos: Jan. 2000. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/direitomilitar/a no2001/pthadeu/apliclei9099najustestadual.html>>. Acesso em 05.09.2022.

ROTH, Ronaldo João. *Os Delitos Militares Por Extensão e a Nova Competência da Justiça Militar (lei 13.491/17)*, Revista Direito Militar nº 126, Florianópolis: AMAJME, 2017

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Ed., 2007.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais e a ponderação de bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. *Crimes militares: conceito e jurisdição*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 785, 27 ago. 2005.

SILVA, Ângela Moreira Domingues da. *Ditadura e Justiça Militar no Brasil: a atuação do Superior Tribunal Militar*. 2011. 222f. Tese (Doutorado em História, Política e Bens Culturais) – Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Octávio Leitão da; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge, *Da Inaplicabilidade da Lei 9099/95 à Justiça Militar*. Revista Direito Militar, Ed. AMAJME, n 4, Março/Abril, 1997.

SOUZA, Adriana Barreto de; SILVA, A. M. D. *A organização da Justiça Militar no Brasil: Império e República*. Estudos Históricos (Rio de Janeiro), v. 29, p. 361-380, 2016.

VASQUES, Iremar Aparecido da Silva. *Os crimes militares por extensão e seu apenamento: uma solução possível*. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais. Ano XXI, n. 130. Florianópolis: AMAJME, 2018.

VILAS BÔAS NETO, Francisco José. *A (In)constitucionalidade do Art. 90-A da Lei n.º 9.099/95*. Fonte Universitária, Juatuba, v. 2, n. 2, p.1-20, jan./jul. 2011. Disponível em: <http://www.jandrade.edu.br/fonte_universitaria/artigos/artigo_08.pdf>. Acesso em 05.09.2022.

WACQUANT, Loïc. *Nota aos leitores brasileiros: rumo a uma ditadura sobre os pobres*. In: *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004 CASTRO, Flávia Lages de. *História do direito, geral e Brasil*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: LúmenJúris, 2004.

WONDRACEK, Jônatas; WIGGERS, Alan Pereira. *Lei nº 13.491/2017: nova definição de crime militar e seus reflexos*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 23, n. 5402, 16 abr. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64237>. Acesso em: 30.03.2023.

YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: Depalma, 1998.