



A Suspensão Condicional do Processo na Justiça Militar

Dr. Fabiano Ferreira Furlan★

Esse instituto marca a nova postura mundial que tem sido adotada pelos povos civilizados na busca de soluções reais para que a pena possa, efetivamente, cumprir seus fins, já que os modelos até então apresentados não atingiram a eficiência almejada e só agravaram a situação existente, com comprometimento do próprio Estado.

Para abordar todos os lindes desse tema, passo a discuti-lo em itens.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

De acordo com a postura adotada pelos defensores das teorias unitárias ou ecléticas que tratam dos fins e fundamentos da pena, predominantes na atualidade, verificamos que esta tem por escopo a prevenção geral compreendida como exemplaridade (prevenção geral positiva) e, apenas secundariamente, como intimidação (prevenção geral negativa) e, ainda, a prevenção especial, que consiste na atuação sobre a pessoa do delinqüente, para evitar que volte a delinqüir no futuro.

Para que os fins da pena fossem atingidos, criou-se, no Brasil, como ocorre em outros países, uma série de regras para seu cumprimento, principalmente no que tange às privativas de liberdade.

Ocorre que, se a teoria satisfaz a pretensão dos juristas no que se refere à criação de um sistema perfeito e eficiente para que a pena possa cumprir seus fins mencionados, a mesma conclusão não pode ser extraída do aspecto prático.

Restou demonstrado que a pena privativa de liberdade cumprida nos presídios brasileiros não apenas deixou de atingir seus fins, como tem levado os infratores a aperfeiçoarem suas técnicas. Como se isso não bastasse, o custo do encarceramento para o Estado é muito alto, chegando a atingir o valor de, aproximadamente, seiscentos reais por preso que tem ocupado a Casa de Detenção no Estado de São Paulo. O índice de reincidência é absurdo, além de considerarmos o fato de que há um grande número de mandados de prisão expedidos (mais de cem mil no Estado



mencionado) que estão aguardando cumprimento para levarem outras pessoas a viverem dentro de verdadeiras masmorras, superlotadas existentes.

A palavra masmorra merece ser inclusive explorada em parágrafo próprio, pois já tive a oportunidade de atuar como delegado de polícia antes de ingressar na carreira do Ministério Público e pude constatar que a imensa parte da população não sente a dura realidade enfrentada nos presídios brasileiros. É dizer, literalmente, desconhece, já que as notícias retratadas na mídia não têm a mesma eficácia de nos levar à reflexão da questão, como ocorreria se houvesse um convívio diário com essa situação.

Acompanhando esse quadro social, encontramos algumas tendências que estão sendo difundidas no que tange à reforma dos sistemas penais existentes em cada país, dando ensejo à defesa de posturas jurídicas que se destacam. Nesse sentido, menciono as principais:



- a) a descriminalização: consiste na renúncia formal de agir em um conflito pela via do sistema penal. Isso é o que propõe o Comitê Europeu para a descriminalização em relação a vários delitos: cheques, furtos em fábricas, furtos em grandes lojas, etc. A descriminalização pode ser “de fato”, quando o sistema deixa de agir, sem que formalmente tenha perdido competência para isso, o que entre nós tem lugar, por exemplo, com o adultério. Em alguns casos, com a descriminalização, propõe-se que o Estado se abstenha de intervir, como nos países que têm derogado as cominações penais contra a conduta homossexual adulta, que haviam permanecido como um ranço em suas leis. Mas, na maioria dos casos, o que se propõe é que o Estado intervenha apenas de modo não punitivo: sanções administrativas, civis, educação, acordo, etc.;
- b) a despenalização: é o ato de “degradar” a pena de um delito sem descriminalizá-lo, no qual entraria toda a possível aplicação das alternativas às penas privativas de liberdade (prisão de fim de semana, multa, prestação de serviços à comunidade, multa reparatória, semidetenção, sistemas de controle da conduta em liberdade, prisão domiciliar, inabilitação, etc.);
- c) a diversificação: consiste na possibilidade legal de que o processo penal seja suspenso em certo momento, e a solução ao conflito é alcançada de forma não punitiva. É o que acontece no “sistema de prova” anglo-saxão, ou o que está sendo tentado em alguns países a respeito dos maus-tratos a crianças. No Brasil, a Lei nº 9.099, de 26/09/95, retrata essa tendência. O mesmo ocorre no Peru, com a Lei nº 26.320, de 02/06/94, e com o Código de Processo Penal colombiano de 1991;
- d) a intervenção mínima: é uma tendência político-criminal contemporânea que postula a redução ao mínimo da solução punitiva dos conflitos sociais, em atenção ao efeito freqüentemente contraproducente da ingerência penal do Estado. Trata-se de uma tendência que, por um lado, recolhe argumentos abolicionistas e, por outro, a experiência negativa quanto às intervenções que agravam os conflitos ao invés de resolvê-los (ZAFFARONI & PIERANGELI, 1997, p. 359).

Claro que essas tendências sofrem críticas, mas nunca deixaram de ser adotadas por todas as nações com maior ou menor intensidade.

Por mais que se rejeite a idéia de uma modificação no sistema penal brasileiro com a adoção das posturas assumidas por quaisquer das tendências apresentadas, a verdade é que elas estão ocorrendo, ainda que vagorosamente e de forma quase imperceptível.

Como ressaltado, a suspensão condicional do processo surgiu dentro do quadro caótico apresentado como uma tentativa de redução dos males causados pelo sistema até então vigente.

A Lei nº 9.099/95 trouxe ainda outras três inovações de grande importância, que foram a necessidade do oferecimento de representação como condição de procedibilidade nos crimes de lesão corporal leve e no de lesão corporal culposa, a transação penal e a composição civil.

Leis posteriores também têm refletido essa nova postura, como ocorreu com as Leis nºs 9.605/98 e 9.714/98.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A REDAÇÃO DO ARTIGO 90-A DA LEI Nº 9.099/95

Verifica-se que, antes da modificação legislativa ocorrida com a entrada em vigor da Lei nº 9.839, de 27/09/99, a suspensão condicional do processo vinha sendo constantemente aplicada na Justiça Militar com respaldo, inclusive, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Após o reconhecimento da aplicação do benefício jurídico estar praticamente pacificado, surge a previsão legislativa, esculpida no artigo 90-A da Lei nº 9.099/95, em razão da modificação efetuada pela Lei nº 9.839/99, que vedou a aplicação das disposições daquela lei no âmbito da Justiça Militar:

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

A inconstitucionalidade do dispositivo legal é manifesta, e o mérito da questão precisa ser enfrentado com urgência pelo Supremo Tribunal Federal.

O legislador deixou de observar o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, onde está expresso que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garan-



tido-se aos brasileiros e aos estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Aristóteles asseverou que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Em que pese ao fato de termos esse primeiro parâmetro, precisamos adotar algumas regras para identificarmos quem são iguais e quem são desiguais. Para tanto, a doutrina nos ensina que deveremos ter em mente três critérios que são o elemento discriminador, a finalidade e o nexo causal.

Para melhor visualização, exponho o seguinte exemplo clássico, extraído da obra de Celso Antônio

Bandeira de Mello (1993): suponhamos que uma lei estabeleça

que só poderão fazer parte da guarda de

honra, nas cerimônias militares oficiais, os soldados de

estatura igual ou superior a um

metro e oitenta centímetros. O

elemento discriminador é a estatura, e a finalidade é

dar ao cerimonial uma conotação formal distinta.

Essa postura legislativa, embora

tenha elencado a estatura como elemento discriminador, não seria ilegítima, já que visa cumprir uma finalidade razoavelmente aceita.

Diversa é a hipótese que se verifica na disposição constante do artigo 90-A da Lei nº 9.099/95. Aqui temos como elemento discriminador a Justiça Militar e, de forma mais direta, considerando o âmbito estadual, o policial militar. Mas qual seria a finalidade? Será que poderíamos responder que esta é a preservação da hierarquia e da disciplina, mencionadas no artigo 42 da Constituição Federal? Seria a relevância das funções desempenhadas por esses profissionais? Onde está o nexo causal?

Entendo que a resposta é negativa. Mais uma vez, o legislador estabeleceu critérios de distinção ilegítimos.

No que tange ao elemento discriminador, não é razoável deixarmos de aplicar certos institutos jurídicos em benefício de pessoas que figuram como réus nos feitos que tramitam na Justiça Militar só

pelo fato de serem policiais militares, pois, se o fizermos, estaríamos atribuindo-lhes a qualidade de super-homens, quando são pessoas comuns que têm suas respectivas famílias para cuidar.

No que tange à finalidade considerada, cumpre observar que esse requisito também não encontra amparo constitucional. O fato de aplicarmos a suspensão condicional do processo na esfera militar nunca afrontaria os pilares que sustentam a doutrina militar (hierarquia e disciplina) ou a relevância das funções que cumprem, tanto que, antes da nova lei, o instituto era amplamente aplicado de forma praticamente pacífica sem que qualquer afronta desse naipe fosse ventilada. Não demorará para que o legislador estabeleça a mesma restrição legislativa quanto aos magistrados, membros do Ministério Público e outros, sob o argumento de estar protegendo a dignidade das funções que estes desempenham, caso passemos a aceitar o conteúdo do dispositivo legal abordado. É, pois, um absurdo.

Há juristas que se posicionam pela constitucionalidade do dispositivo legal por entenderem que a Justiça Militar merece um tratamento especial, sob pena de rasgarmos o *Código Penal Militar* e o *Código de Processo Penal Militar*, além de equipararmos o militar a um civil.

Mesmo respeitando o posicionamento ventilado, entendo que todos esses argumentos são inconsistentes e não têm o condão de afastar a aplicação da suspensão condicional do processo na Justiça Militar, pois há real afronta ao princípio constitucional da igualdade. O instituto foi exaustivamente aplicado antes da mudança legislativa sem que os pilares da hierarquia e disciplina fossem afetados. O militar é uma pessoa comum, acompanharíamos os novos modelos sancionadores de condutas ilícitas que demonstraram a deficiência e ineficácia dos anteriores, daríamos maior atenção à celeridade e à redução de custos, etc.

Isso não é tudo, pois os defensores desse posicionamento estão relegados a aumentar ainda mais as dicotomias que constantemente vemos nos processos que tramitam na Justiça comum, se comparados aos que tramitam na Justiça Militar. O militar julgado na Justiça comum faz jus à suspensão condicional do processo, mas na castrense, não. Na Justiça comum, o militar pode realizar a composição civil, faz jus à transação penal, exige-se a representação como condição de procedibilidade, etc. Será que por figurar como parte na Justiça comum ele deixou de ser mi-

Mesmo respeitando o posicionamento ventilado, entendo que esses argumentos são inconsistentes e não têm o condão de afastar a aplicação da suspensão condicional do processo na Justiça Militar, pois há afronta ao princípio constitucional da igualdade



litar? Não atuava mais no desempenho de suas funções? A disciplina e a hierarquia, tão defendidas, deixaram de ser abaladas já que estamos no âmbito da Justiça comum?

Também ressalto que esse tipo de postura fará com que a Justiça Militar encontre o seu fim. Vemos que a mídia não poupa esforços para lhe tecer críticas, somando-se a isso o fato de a população não agüentar mais a sensação de impunidade que as infrações penais praticadas geram, pois a solução dada pelo Judiciário aos casos concretos demora anos para se efetivar. A Justiça Militar brasileira tem a grande oportunidade de dar o exemplo esperado pelo nosso povo e servir de modelo para o mundo, mas encontra barreiras que obstam a sua evolução. É lamentável.

Não considerarmos, no caso em tela, a violação do princípio da igualdade, conquistado a duras penas pelo homem ao longo da história, antes mesmo da *Magna Charta Libertatum*, de 1215, em nome de valores menores, representaria um retrocesso na evolução humana e não se amoldaria às novas tendências dos povos civilizados que procuram constantemente o aperfeiçoamento de seus sistemas de repressão e prevenção.

Visualizarmos a questão como foi colocada, levamos a entender que o nexo causal está infestado pela discriminação.

Nesse sentido, extrai-se das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada, quer para o aplicador da lei, quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.” (1993, p. 9)

“Só a conjugação dos três aspectos é que permite análise correta do problema. Isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro.” (1993, p. 22)

Outros dispositivos constitucionais também foram violados como deixou claro o eminente jurista, Saulo de Tarso Paixão Maciel (2001, p. 25), ao comentar as modificações da Lei nº 9.839/99:

“... a lei de 1999 fere a princípios funda-

mentais estampados nos incisos II, III e IV do artigo 1º da Constituição; ou o destinatário da norma por usar farda em seu trabalho não é cidadão, não é humano, e portanto indigno do alcance dos benefícios da lei, e o seu trabalho, em lugar de valorizá-lo socialmente, o exclui e o excepciona do alcance do que poderia, legalmente e sem privilégio, beneficiá-lo.”

3. CRIMES MILITARES PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS

Dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099/95:

“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).”

Da leitura do mencionado artigo, podemos concluir que a suspensão condicional do processo possui requisitos subjetivos e objetivos que devem estar preenchidos para que a proposta possa ser formulada pelo Ministério Público.

São requisitos subjetivos o fato de o acusado não ser reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e os motivos e as circunstâncias do crime (artigo 77, I e II, do Código Penal).

São requisitos objetivos a pena mínima cominada ser igual ou inferior a um ano, o recebimento da denúncia, que o acusado não esteja sendo processado e que o réu não tenha sido condenado anteriormente por outro crime.

Em que pese ao fato dos requisitos estarem elencados na lei, há juristas que, mesmo sendo favoráveis à aplicação do instituto abordado na Justiça Militar, entendem que, nos crimes militares próprios, isso não poderia ocorrer. Somente os impróprios autorizariam a suspensão.

Justificam esse posicionamento pelo fato de os crimes militares próprios não guardarem semelhança com os crimes tratados na Justiça comum, afetando com maior intensidade os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar que, em última análise, são a própria hierarquia e a disciplina existentes.



Considerando o exposto, entendo que esse posicionamento não merece prevalecer. O intérprete do Direito não pode criar requisitos para restringir a aplicação de determinado benefício onde a lei não o fez.

Ainda que se pudesse dizer que o requisito subjetivo não estaria preenchido em razão da prática de um crime militar próprio, estaria-se criando uma postura que não tem amparo legal.

Pior, estaríamos ocupando o lugar do legislador para criarmos um novo requisito que afronta lições básicas da

parte geral do *Código Penal Militar* e da *Constituição Federal*. Adotando essa postura, passaríamos por cima dos princípios da legalidade, da anterioridade, da reserva legal, do devido processo legal e da própria igualdade. É dizer, criaríamos uma ditadura jurídica.

Deixar de aplicar a suspensão nos crimes militares próprios com base no exposto, portanto, não se justifica.

Por outro lado, maior polêmica pode gerar o fato de constar, na parte final da redação do *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, apenas a menção do artigo 77 do *Código Penal*, sem que o mesmo tivesse ocorrido com os artigos 84 e 88 do *Código Penal Militar*.

Trata-se, sem dúvida, de um equívoco do legislador, que pode trazer repercussões profundas dentro da Justiça Militar.

Sabemos que o Direito Penal possui uma peculiaridade especial no que tange aos outros ramos do Direito. Como estamos constantemente decidindo questões que afetam a liberdade de pessoas, precisamos observar uma série de princípios esculpidos ao longo da História que, além de retratarem a essência do apren-

dizado humano, foram acolhidos expressamente pela nossa Constituição Federal.

Basta considerarmos alguns princípios já mencionados como o da legalidade, o da anterioridade, o da reserva legal e a vedação da aplicação da analogia *in malam partem* para verificarmos que há embasamento constitucional para sustentarmos que o disposto nos artigos 84 ao 88 do *Código Penal Militar* não poderia ser considerado na verificação do preenchimento dos requisitos que autorizariam a suspensão condicional do processo, uma vez que não foram considerados pelo legislador.

Objetivando não fugir do tema que me propus discutir, contudo, deixo de tecer maiores considerações sobre esse aspecto.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A suspensão condicional do processo é um instituto jurídico que veio dar maior celeridade à Justiça, pois permite que o Poder Judiciário dê uma resposta mais rápida aos casos concretos que lhe são apresentados.

No mesmo sentido, permite uma grande redução dos gastos arcados pelo Estado quanto ao valor/hora do trabalho dos profissionais ligados ao Direito e mantidos por ele, além do volume de material e espaço físico existentes nas repartições públicas afetas a essa dinâmica e muito mais.

Por outro lado, a sensação de impunidade é drasticamente reduzida, já que a resposta do Estado é mais rápida. Isso gera a satisfação na vítima de ver a solução de seu caso e permite que o sujeito ativo da infração penal possa ver declarada a extinção da punibilidade desta se cumprir satisfatoriamente as sanções que lhe são impostas.

Frente ao exposto, a suspensão condicional do processo deve ser vista como Direito Público subjetivo do réu e não pode deixar de ser aplicada na Justiça Militar.

Promotor de Justiça

BIBLIOGRAFIA

- MACIEL, Saulo de Tarso Paixão. Da Aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar Estadual. *REVISTA DE ESTUDOS E INFORMAÇÕES*, Belo Horizonte, n. 7, p. 23-28, jun. 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.