

Cabette: Lei sobre Justiça Militar gera dúvidas de direito intertemporal

O surgimento no cenário nacional da Lei 13.491/17, com ingentes alterações na competência da Justiça Militar, tem gerado uma série de questionamentos.

De início, emergiu a impressão açodada de que simplesmente se faria o transplante de todos os feitos em andamento pela Justiça comum estadual ou Federal para a Justiça Militar, sem consideração de qualquer questão quanto ao direito intertemporal e à natureza jurídica das normas alteradas.

Em sensato artigo a respeito dessa temática, Fernando Galvão foi um dos pioneiros em seu enfrentamento. O autor identificou a natureza material da norma do Código Penal Militar, já que estabelece a definição do que sejam crimes militares.

Nesse passo, Galvão entende que o deslocamento para a Justiça Militar somente se poderá dar se não houver agravamento da situação do réu. Caso contrário, fatos ocorridos antes da sanção da Lei 13.491/17 prosseguiriam em andamento pela Justiça comum. [\[1\]](#)

Por seu turno, em vídeo-aula sobre o mesmo tema, Renato Brasileiro apresenta o entendimento de que a norma em destaque seria de natureza puramente processual penal e, portanto, regida pela regra do “*tempus regit actum*”, ou seja, teria aplicação imediata para todos os processos em curso e vindouros, bem como inquéritos policiais.

Não seria de se apurar se há benefício ou malefício ao réu com o deslocamento. A regra de competência deveria ser cumprida. Caberia sim ao juiz militar verificar, no caso concreto da aplicação da norma penal em voga, se esta configura “*novatio legis in pejus*” ou “*in mellius*”. Ou seja, a regra de competência seria aplicada de imediato, inclusive para casos anteriores. No júízo castrense é que se avaliaria qual norma material deveria ser aplicada. [\[2\]](#)

Entende-se que razão assiste a Fernando Galvão. A norma do artigo 9º, do CPM, embora estabeleça a competência “*ratione materiae*” da Justiça castrense, também, concomitantemente, define os crimes militares.

Então, num primeiro lançar de olhos, trata de matéria estritamente processual penal (competência). Num segundo momento, porém, elabora o conceito de crime militar e regula a aplicação do Código Penal Militar, abrangendo inclusive penas, excludentes, agravantes, atenuantes etc. Portanto, também tem o caráter de norma penal. Trata-se, em suma, daquilo que se tem convencionalmente chamar de “norma híbrida”, ou seja, ao mesmo tempo material e formal.

Conforme leciona Avena:

“Normas mistas ou híbridas são aquelas que apresentam duplicidade de caráter, vale dizer, incorporam tanto um conteúdo processual quanto um conteúdo material. A relevância desta constatação repercute diretamente no aspecto relacionado à eficácia da lei no tempo. Isto porque, detectada a natureza mista no

âmbito de um determinado regramento, será inevitável, no aspecto relativo ao seu conteúdo material, o reconhecimento da retroatividade em relação a atos já realizados ou decisões já consumadas. (...)

Nas primeiras, com efeito, a norma possui uma determinada natureza (material ou processual), em que pese se encontre incorporada a diploma de caráter distinto. É o caso, por exemplo, do direito de silêncio do réu em seu interrogatório, que, a despeito de sua previsão no Código de Processo Penal (art. 186), possui caráter nitidamente assecutatório de direito (material). Já nas segundas, a normas apresentam dupla natureza, vale dizer, material em uma determinada parte e processual em outra. Como exemplo de disposição híbrida, cuja interpretação ainda hoje é objeto de impasse entre os tribunais pátrios, menciona-se o art. 366 do CPP, modificado pela Lei 9.271/1996, dispondo que “se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”. Precitado artigo, como se vê, insere conteúdos distintos: – Conteúdo processual no aspecto em que determina a suspensão no processo ao réu, que, citado por edital, não compareceu ao interrogatório e nem nomeou defensor. Neste enfoque, a carga é nitidamente processual, pois relativa ao fluxo procedimental. Não há dúvidas de que aspectos pertinentes à prescrição possuem natureza material – tanto que regulado este instituto no âmbito do Código Penal, sendo lá previstas, também, as causas interruptivas (art. 117) e suspensivas (v.g., art. 116, I) do lapso prescricional. Considerada, pois, essa duplicidade de conteúdo inserta em uma mesma norma, muitas dúvidas surgiram quanto à possibilidade da sua retroatividade para alcançar fatos anteriores à sua vigência. De uma forma geral, consolidou-se a jurisprudência que, no tocante ao aspecto processual (suspensão do processo), não cabe a retroatividade da norma em face da regra *tempus regit actum*. Por outro lado, relativamente à suspensão do prazo prescricional, apesar de tratar de aspecto material inserto à norma, sua retroatividade importaria em causar prejuízo ao réu, já que importa no estabelecimento da imprescritibilidade do crime enquanto não tomar o réu conhecimento formal da acusação”. [3]

Na visão de Brasileiro, a questão se resumiria a tratar-se de uma “norma heterotópica”, ou seja, alocada no Código Penal Militar mas, na verdade, tratando de matéria processual. Portanto, advoga o estudioso que a norma seria processual e seu caráter penal ou material seria tão somente aparente, devido a uma questão de topografia.

Esse fenômeno de normas heterotópicas é existente, mas, para que realmente se configure, mister se faz que a referida norma legal não tenha caráter misto ou híbrido, trate realmente de um tema processual ou penal (jamais processual e penal), estando alocada num diploma diverso de sua natureza.

O que ocorre no caso da definição de crime militar e sua utilização para o estabelecimento da competência da Justiça Militar não é o fenômeno do heterotopismo, acenado por Brasileiro.

Trata-se, isto sim, da presença de uma norma de caráter misto ou híbrido, esteja ela prevista onde quer que seja (note-se que Avena chama a atenção para a irrelevância de onde esteja a norma prevista, pois o que importa são as matérias por ela tratadas de forma concomitante, tornando-a mista ou híbrida – vide supra).

Sendo uma norma híbrida, como ficaria a sua aplicação aos casos já em andamento, ocorridos, portanto, antes de sua vigência?

A regra para a atuação das normas processuais é a aplicação imediata aos atos a serem praticados no processo em andamento (sistema do isolamento dos atos processuais). Mas a norma para as leis de caráter penal é a vedação de sua retroação quando prejudiciais ao réu.

Surgiram então três posições doutrinárias:

a) Divisão da norma em duas partes – Aplica-se a parte processual de imediato e a parte penal somente pode ser aplicada aos crimes cometidos após a entrada da lei em vigor.

Haveria a alteração da competência e, na Justiça castrense, seria aplicada a norma penal mais benéfica, de acordo com o Código Penal Militar e a legislação penal em geral (posição defendida por Renato Brasileiro, embora com a argumentação de que haveria uma norma heterotópica e não mista ou híbrida — vide supra).

b) Aplicação por inteiro da norma – A norma não pode ser cindida. Deveria ser aplicada por inteiro a todos os casos, anteriores e posteriores, pois que num computo geral a alteração de competência seria mais benéfica. Essa visão não se sustentaria de forma alguma em todos os casos.

c) A norma não pode ser dividida, mas também não pode ser aplicada aos casos anteriores à sua vigência sempre que contiver matéria penal prejudicial que deve prevalecer quando à aplicação da norma no tempo.

Este tem sido o entendimento predominante e que, no nosso parecer, corroborando a posição de Galvão, deve ser aplicado às alterações promovidas no conceito de crime militar e nas regras de competência da Justiça Militar pela Lei 13.491/17.

Em se tratando de norma híbrida, o caráter material deve prevalecer para estabelecimento de sua retroatividade ou não. Assim sendo, cada caso concreto deverá ser cuidadosamente analisado, de modo que a norma deverá ser aplicada em sua inteireza, sem a criação de uma “*lex tertia*”. Não é, portanto, cabível a alteração da competência e a aplicação, na Justiça Militar da norma mais benéfica.

Se o caráter material (penal) for mais benéfico na Justiça Comum, então ali deverá permanecer o feito e ser aplicada a lei “*in totum*”, sem divisão. Se o deslocamento para a Justiça castrense não importar em prejuízo ao réu sob o aspecto material (penal), então este deverá ser levado a efeito. Obviamente, nos casos ocorridos posteriormente à entrada em vigor da nova lei, a competência será da Justiça Militar sem levar em consideração se há “*lex mitior*” ou “*lex gravior*”.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. Processo Penal Esquemático. São Paulo: Método, 2013.

BRASILEIRO, Renato. Nova Competência da Justiça Militar – Lei 13.491/17. Disponível em www.youtube.com.br, acesso em 02.12.2017.

GALVÃO, Fernando. Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquéritos e processos em curso na justiça comum para a justiça militar. Disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-curso-na-Justi%C3%A7a-Comum-para-a-Justi%C3%A7a-Militar>, acesso em 02.12.2017.

[1] GALVÃO, Fernando. Natureza material do dispositivo que amplia o conceito de crime militar e o deslocamento dos inquéritos e processos em curso na justiça comum para a justiça militar. Disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2017/11/23/Natureza-material-do-dispositivo-que-amplia-o-conceito-de-crime-militar-e-o-deslocamento-dos-inqu%C3%A9ritos-e-processos-em-curso-na-Justi%C3%A7a-Comum-para-a-Justi%C3%A7a-Militar>, acesso em 02.12.2017.

[2] Cf. BRASILEIRO, Renato. Nova Competência da Justiça Militar – Lei 13.491/17. Disponível em www.youtube.com.br, acesso em 02.12.2017.

[3] AVENA, Norberto. Processo Penal Esquemático. São Paulo: Método, 2013, p. 42- 43.

Date Created

09/12/2017