

Pareceres

• • •

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6ª CÂMARA CRIMINAL

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0071459-67.2017.8.19.0000

SUSCITANTE: JUÍZO DA AUDITORIA MILITAR DO ERJ

SUSCITADO: JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DE SÃO GONÇALO

RELATOR: Desembargador LUIZ NORONHA DANTAS

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. HIPÓTESE DO ARTIGO 2º, PARÁGRAFOS 2º, 3º e 4º, II, DA LEI Nº 12.850/13 E DO ARTIGO 16, NA FORMA DO ARTIGO 20, AMBOS DA LEI Nº 10.826/03. DENÚNCIA OFERECIDA AO JUÍZO DA 2ª VARA CRIMINAL DE SÃO GONÇALO. ADVENTO DA LEI Nº 13.491/17, ALTERANDO A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DECLÍNIO DE ATRIBUIÇÃO EM FAVOR DO JUÍZO DA AUDITORIA MILITAR. SUSCITAÇÃO DE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, APONTANDO-SE O JUÍZO SUSCITADO COMO O COMPETENTE PARA JULGAMENTO DOS FATOS. DENÚNCIA QUE DESCREVE CONDUTAS ATRIBUÍDAS A POLICIAIS MILITARES DO 7º BATALHÃO DE POLÍCIA MILITAR, EM SÃO GONÇALO. ASSOCIAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA PARA, EM TROCA DE ESPÚRIO RECEBIMENTO DE DINHEIRO, DEIXAREM DE COMBATER O COMÉRCIO DE ENTORPECENTES NAQUELA CIDADE E A POSSE E PORTE DE ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO, COM POSTERIOR VENDA/ DISPONIBILIZAÇÃO PARA INTEGRANTES DE FACÇÕES CRIMINOSAS ENVOLVIDAS COM O TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DO TEMA DO ALCANCE DA LEI Nº 13.491/17 E DO CONFLITO INTERTEMPORAL DE LEIS PROVOCADO PELO NOVO TEXTO LEGAL. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA LEI Nº 13.491/17, QUE TRATA DE SITUAÇÕES DE EXCEPCIONAL COMPETÊNCIA. ABRANGÊNCIA AMPLIADA QUE IMPLICA AFRONTA À CONCEPÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR, SABIDAMENTE UMA JUSTIÇA ESPECIAL, PORQUE CALCADA NAS ESPECIFICIDADES E PARTICULARIDADES DA ATIVIDADE MILITAR. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. CONFIGURAÇÃO DE CRIME PREVISTO NO

CÓDIGO PENAL MILITAR OU NA LEGISLAÇÃO PENAL COMUM, COM INCIDÊNCIA DE UMA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 9º DO MESMO CODEX, COM EFETIVA VIOLAÇÃO DE DEVER MILITAR OU AFETAÇÃO DIRETA DE BENS JURÍDICOS DAS INSTITUIÇÕES MILITARES. DENÚNCIA QUE DESCREVE CONDUTAS PRATICADAS POR 96 (NOVENTA E SEIS) POLICIAIS MILITARES. ASSOCIAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, COM O ESCOPO DE PRATICAREM CORRUPÇÃO PASSIVA MILITAR, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA (CÓDIGO PENAL COMUM), DEIXANDO, EM TROCA DO RECEBIMENTO DE DINHEIRO, DE COMBATER O TRÁFICO NA CIDADE DE SÃO GONÇALO. HIPÓTESES QUE SE AMOLDAM À NOVEL COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR, POIS ATINGEM A DENOMINADA ORDEM ADMINISTRATIVA MILITAR, OU SEJA, A FINALIDADE E ORGANIZAÇÃO MILITAR ESTADUAL (POLÍCIA MILITAR), NAS SUAS VERTENTES DE COMBATE À PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS E DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, BEM COMO ATINGEM O SEU PRESTÍGIO MORAL PERANTE A SOCIEDADE FLUMINENSE, TUDO CONFORME PREVISTO NA ALÍNEA E DO INCISO II DO ARTIGO 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ILEGAL POSSE/PORTE DE ARMAMENTO DE USO RESTRITO, INCLUSIVE COM A VENDA A INTEGRANTES DE FACÇÕES CRIMINOSAS, VOLTADAS AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDUTAS QUE SE PRATICARAM EM LUGARES NÃO SUJEITOS À ADMINISTRAÇÃO MILITAR, FORA DA ATIVIDADE MILITAR E POR MOTIVO DE CUNHO ESSENCIALMENTE PESSOAL, O QUE IMPÕE AFIRMAR QUE NÃO GUARDAM QUALQUER RELAÇÃO COM INFRAÇÕES PENAIS MILITARES. FATOS QUE ESCAPAM À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DO CONFLITO INTERTEMPORAL DE LEIS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 2º DO CPP. IMEDIATA APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INAPLICABILIDADE. LEI NOVA COM FORTE TANGENCIAMENTO EM TEMAS CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS, COMO O DIREITO A UM PROCESSO PENAL MENOS TORMENTOSO, PELAS VIAS DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, DA TRANSAÇÃO PENAL E DA COMPOSIÇÃO CIVIL (TENHA-SE EM MENTE QUE O ARTIGO 90-A DA LEI Nº 9.099/95 PROÍBE TAIS INSTITUTOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR), ENTRE OUTROS FENÔMENOS DE ÍNDOLE PROCESSUAL PENAL, OU MESMO, MAIS DIRETAMENTE, PARA COM QUESTÕES ÍNSITAS À PRÓPRIA LEI Nº 12.850/13, COMO, POR EXEMPLO, A COLABORAÇÃO PREMIADA (ARTIGO 4º), COM REPERCUSSÃO NA APLICAÇÃO DA PENA (PERDÃO JUDICIAL) E NO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO (ABRANDAMENTO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA). REFLEXOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO

9º, II, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE DE ESTÍMULO A SIGNIFICATIVOS PREJUÍZOS AOS ACUSADOS NOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE PARA AQUELES QUE FREQUENTAM O POLO PASSIVO DESTA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL, EM RAZÃO DO QUE É CORRETO DIZER QUE A LEI ANTERIOR, QUE CONSAGRAVA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA JULGAR OS FATOS, DEVA AINDA PRODUZIR SEUS NORMAIS EFEITOS, EM CONSAGRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS (ART. 2º DO CPP). ADOÇÃO DO SISTEMA DE FASES IMPLICA QUE OS PROCESSOS QUE JÁ ESTAVAM COM A FASE INSTRUTÓRIA INICIADA QUANDO A LEI ENTROU EM VIGOR DEVERÃO SEGUIR SOB O IMPÉRIO DA LEI ANTIGA, ATÉ A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (CPP, ARTIGO 399, PARÁGRAFO 4º) E, COMO CONSEQUÊNCIA, SE COADUNANDO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, FAZENDO COM QUE O MAGISTRADO QUE PRESENCIOU A COLHEITA DA PROVA SEJA O RESPONSÁVEL PELA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. *PARECER NO SENTIDO DE SE FIRMAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (2ª VARA CRIMINAL DE SÃO GONÇALO).*

Egrégia Câmara,

A hipótese envolve feito que tramitava perante o juízo da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, tendo como réus, entre outros, diversos policiais militares, os quais restaram todos incurso nas penas do artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13, alguns nas penas do artigo 16, na forma do artigo 20, da Lei nº 10.826/03 e outros tantos nas do artigo 317, parágrafo único¹, do Código Penal (CP), sendo todos na forma do artigo 69 deste último diploma legal, conforme denúncia oferecida pelo órgão do Ministério Público Estadual junto àquele juízo.

Com o advento da Lei nº 13.491/17, cuja publicação e vigência se deram na data de 16/10/17, entendeu o magistrado lá oficiante por considerar incompetente aquele juízo, já que, segundo Sua Excelência, aqui em apertado resumo, o *novel* diploma teria ampliado o conceito de crime militar, cuja abrangência levaria à imposição do deslocamento do processo e julgamento dos fatos ao Juízo da Auditoria Militar Estadual. Daí, declinou de sua competência, conforme o comentado entendimento.

Naquele outro juízo, o castrense, inclusive com apoio em substancial parecer ministerial, subscrito pelo Promotor de Justiça em atuação perante aquele juízo, Sua Excelência, por seu turno, entendeu da não abrangência do recente

¹ O texto reproduz os termos da denúncia, muito embora o artigo 317 do Código Penal Brasileiro não contemple a figura de um “parágrafo único”.

diploma legal ao feito oriundo do juízo da 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, vindo, por conseguinte, a suscitar este conflito.

Vêm os autos, portanto, a este Procurador de Justiça, em razão do que passo a opinar.

I – INTRODUÇÃO

Inicialmente, é preciso esclarecer que há duas frentes a serem necessariamente abordadas neste parecer. A primeira, quanto à competência da Justiça Militar a partir do advento da Lei nº 13.491/17, em outras palavras, o seu alcance (que decorre do sistema constitucional dispensado ao tema da jurisdição penal) e profundidade (que decorre da correta exegese do artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar e sua interpretação jurisprudencial); a segunda, sobre a solução para eventual conflito intertemporal de leis, pois, como é possível inferir, a edição do novo diploma normalmente coincide com o trâmite de vários feitos que supostamente encontrariam adequação típica à nova realidade jurídica dos denominados crimes militares.

A partir de tais premissas, pretendo me desincumbir da tarefa que aqui se apresenta.

II – DA ABRANGÊNCIA DA LEI Nº 13.491/17

De fato, não se ignora que, na data de 16/10/2017, adveio ao cenário jurídico nacional a Lei nº 13.491/17, alterando em parte o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.001/69, ou seja, o Código Penal Militar Brasileiro (CPM)².

Desde logo, algumas vozes assumiram uma irrestrita ampliação do conceito de crime militar, afirmando que, praticada determinada infração penal com previsão no CPM, ou mesmo na legislação penal comum, uma vez configurada uma das situações do artigo 9º do CPM, estaria fincada a competência da Justiça Militar, até mesmo por força do artigo 124 da Constituição Federal (CF), segundo o qual à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Nesta linha de raciocínio, ressalte-se, uma vez configurada uma das situações do artigo 9º, inciso II, do novo texto do CPM, independentemente de previsão da figura delitiva em seu texto, estaria configurada a competência dessa especial justiça.

Ao que se infere de tal entendimento, aliás, o legislador ordinário estaria autorizado a, *sponte sua*, alterar, inclusive para ampliar, sem limites, o conceito e abrangência de crime militar e, por consequência, a competência da justiça castrense.

Em posição contrária, todavia, com a qual, em inicial análise, compartilho, entende-se que “a melhor interpretação da citada norma constitucional deve ser restritiva, pois a justiça militar tem um sentido de competência especial, sendo exceção em nosso sistema constitucional.”³

² A regra do artigo 9º do CPM tem natureza de regra de adequação típica de subordinação mediata, sendo de necessária extensão para conferir tipicidade aos denominados crimes militares.

³ JARDIM, Afrânio Silva. *O conceito de crime militar e a nova lei*. Não nos esqueçamos do sistema constitucional!!! Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/o-conceito-de-crime-militar-e-a-nova-lei-nao-nos-esqueçamos-do-sistema-constitucional-por-afranio-silva-jardim>. Acesso em: 18 dez. 2017.

Aliás, uma abrangência infundável iria mesmo de encontro à própria concepção da justiça militar, ou seja, a concepção de que o julgamento de infrações penais militares exige conhecimento específico e profissional do corpo de julgadores, sendo, pois, necessária uma justiça municiada de tais predicados, pena de tratamento comum aos infratores da lei penal militar, quando se lhes impõe tratamento diferenciado, porque calcado nas especificidades ou particularidades daquela atividade.

A propósito, por motivo não distinto, em hipóteses de conexão e de continência o próprio legislador ordinário optou por obrigatoriamente afastar do conhecimento da justiça militar quaisquer outras infrações, eventualmente ligadas por tais fenômenos a outra de sua competência, como é possível constatar do texto dos artigos 79, I, do Código de Processo Penal (CPP) e 102, a, do Código de Processo Penal Militar (CPPM).

Trabalho, como é possível concluir, em interpretação conforme, com uma noção bem restrita do conceito de crime militar, buscando, pois, restringir o alcance do novo texto do artigo 9º do CPM.

Para além do alcance, todavia, a fixação da competência da Justiça Militar, a meu sentir, impõe também uma necessária análise de sua profundidade, ou seja, teria mesmo o legislador optado por entregar a conhecimento da justiça castrense toda e qualquer modalidade de infração penal, ainda que à míngua de efetiva ofensa aos interesses das instituições militares?

Penso ser negativa, a resposta.

É que, mesmo antes do advento da Lei nº 13.491/17, já advertia Aury Lopes Jr.⁴ sobre o direcionamento da jurisprudência que teria, para efeito de fixação da competência da justiça militar, “(buscando claramente restringir a competência da Justiça Militar), passado a exigir uma situação de interesse militar”, considerando-se, para tanto, uma “efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos das Forças Armadas”⁵.

De fato, o entendimento jurisprudencial vinha preferindo a competência da justiça comum mesmo quando praticada a infração penal com previsão no CPM e configurada uma das situações do seu artigo 9º, caso não se caracterizasse a tal violação de dever militar ou a afetação direta dos bens jurídicos das Forças Armadas.

Não à toa, inclusive, editaram-se, por exemplo, as súmulas 6⁶, 73⁷, 172⁸ pelo Superior Tribunal de Justiça, as quais sabidamente afastam a competência da Justiça Militar em hipóteses que, para o mais desavisado, naturalmente competiriam àquela justiça especial.

Essa, quero crer, a adequada interpretação à temática da competência da justiça militar, mesmo após o advento da Lei nº 13.491/17.

⁴ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 9ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, p. 456.

⁵ DUCLERC, Elmir. *Curso Básico de Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. vol. 2. p. 12.

⁶ Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar delito decorrente de acidente de trânsito envolvendo viatura de Polícia Militar, salvo se autor e vítima forem policiais militares em situação de atividade.

⁷ Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento prisional.

⁸ Compete à Justiça Comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço.

Nesta linha de raciocínio, penso que a fixação da competência da Justiça Militar, como já vinha desenhando a jurisprudência pátria, terá lugar quando:

- 1- Tratar-se de crime definido no CPM ou na legislação penal comum;
- 2- Estiver configurada uma das situações do artigo 9º, II, do CPM; e
- 3- Ocorrer efetiva violação de dever militar ou afetação direta de bens jurídicos das instituições militares.

Evidentemente que, em optando por tal interpretação restritiva ao novo texto legal, é também correto afirmar que a fixação da competência da Justiça Militar, à conta da evidente subjetividade, impõe uma acurada análise de cada caso isoladamente apresentado ao intérprete.

É o caminho pelo qual pretendo avançar agora.

III – DOS FATOS ATRIBUÍDOS AOS ACUSADOS

Os fatos⁹, que agora tenho oportunidade de avaliar, segundo denúncia levada a efeito pelo *Parquet* estadual, teriam ocorrido no período de julho de 2014 a abril de 2016, na comarca de São Gonçalo, indicando-se um total de 101 (cento e hum) denunciados, entre os quais 96 (noventa e seis) policiais militares, sendo, portanto, 5 (cinco) civis.

Os milicianos, todos, restaram incurso nas penas do artigo 2º, *caput*, na forma dos seus parágrafos 2º, 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13, sendo quatro deles, a saber: CBPM Adriano Cavalcanti da Costa, SDPM André Willians Q. Medeiros, SDPM Dilmar C. de Souza Júnior e SDPM Fabiano M. de Souza, também nas penas do artigo 16, na forma do artigo 20, ambos da Lei nº 10.826/03.

III.1. Sobre o crime do artigo 2º, *caput*, na forma dos seus parágrafos 2º, 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13

Consta da denúncia, lastreada no inquérito policial 155/16 da Delegacia de Homicídios de Niterói e São Gonçalo (DHNSG), aqui em apertadíssimo resumo, que os noventa e seis policiais lá individuados, todos lotados no 7º Batalhão de Polícia Militar, teriam se associado, em organização criminosa, para a prática de corrupção passiva militar, de corrupção ativa e passiva (como previstas no CP), de ilegal posse ou porte e venda de armas de fogo a integrantes de grupos voltados à comercialização de substâncias entorpecentes, assim como para o recebimento de indevidos valores, em razão do que deveriam se abster do combate ao tráfico de drogas no município de São Gonçalo.

⁹ Refiro-me aos fatos atribuídos aos policiais militares, já que, segundo o artigo 125, parágrafo 4º, da Constituição Federal, somente Policiais Militares e Bombeiros Militares estão sujeitos ao jugo da Justiça Castrense Estadual, excluindo-se, assim, os civis do julgamento daquela justiça especial.

Ora, os fatos narrados na denúncia – a partir do material haurido na investigação policial já referida –, com todas as suas circunstâncias, e de acordo com a adequação típica levada a efeito pelos subscritores da denúncia, encontrou perfeita subsunção à modalidade delitiva do artigo 2º da Lei nº 12.850/13, consistente em “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”, sendo que os parágrafos 2º, 3º e 4º, II, preveem situações de maior punibilidade se houver emprego de arma de fogo pela organização criminosa, assim como para quem exercer o controle de tal organização e se houver concurso de funcionário público, que se valha de sua condição para a prática de tal infração penal.

Abstraindo aqui o enfrentamento à questão meritória, porque destinado aos atores do processo de cognição em momento processual oportuno, não há como ignorar a conformação típica da organização criminosa, tal como descrita na denúncia.

Realmente, muito embora sem previsão na legislação penal militar, a norma de adequação típica do artigo 9º do CPM, em seu inciso II, contempla figuras típicas da legislação comum como de competência da justiça militar, inclusive a do crime do artigo 2º da Lei nº 12.850/13.

Ademais, tais práticas, como as atribuídas aos policiais militares, consistentes em se absterem de combater o tráfico de entorpecentes, em troca do pagamento de determinados valores, regimento e recorrentemente pagos por integrantes de facções criminosas, na cidade de São Gonçalo, evidentemente que configuram infrações penais que atingem a denominada ordem administrativa militar, ou seja, a finalidade e a organização militar estadual (Polícia Militar), nas suas vertentes de combate à prática de infrações penais e de garantia da ordem pública, bem como atingem o seu prestígio moral perante a sociedade fluminense, tudo conforme previsto na alínea e do inciso II do artigo 9º do CPM.

Em conclusão, penso que os fatos indicados na denúncia, e que se subsumem à figura típica do artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13, e, considerando a incidência do artigo 9º, II, alínea e, do CPM, se inserem no rol de competência da Justiça Militar.

III.2. Sobre o crime do artigo 16, na forma do artigo 20, ambos da Lei nº 10.826/03

No tocante à imputação relativa ao crime de posse ou porte de arma de fogo de uso restrito, atribuído aos policiais militares Adriano Cavalcanti da Costa, André Willians Q. Medeiros, Dilmar C. de Souza Júnior e Fabiano M. de Souza, forçoso reconhecer que a melhor interpretação sugere que tais infrações penais não devam recair sobre os ombros da Justiça Militar.

É que, ainda que o novo texto do inciso II do artigo 9º do CPM admita a abrangência de infrações penais não contempladas na condição de crime militar próprio, os crimes atribuídos aos indicados policiais não encontram subsunção em parte alguma das hipóteses previstas nas alíneas do comentado inciso II.

Com efeito, dispensando qualquer análise sobre a adequação de tais condutas ao inciso I e ao inciso II, em suas quatro primeiras alíneas, por obviedade da dispensa, restaria a alínea e para dar conformidade e alcance da competência da Justiça Militar para o seu processo e julgamento.

No entanto, diversamente do crime do artigo 2º da Lei nº 12.850/13, as condutas atribuídas aos acusados Adriano, André Willians, Dilmar e Fabiano, e que encontram tipificação legal no artigo 16 da Lei nº 10.826/13, não podem ser apontadas atentatórias à ordem administrativa militar.

Referidas condutas, como é possível constatar, se praticaram em lugares não sujeitos à administração militar, fora da atividade militar e por motivo de cunho essencialmente pessoal, o que impõe afirmar que não guardam qualquer relação com infrações penais militares.

Em verdade, sequer se tem notícia da origem do armamento cedido pelos quatro acusados ao nacional Sandro Vinhas nem como as armas de fogo teriam ido parar em suas mãos e a que título, o que impede se estabeleça qualquer conexão com a atividade militar por eles desempenhada.

Tais condutas, portanto, não encontram subsunção nas hipóteses dos incisos do artigo 9º do CPM e, por via de consequência, refogem à competência da justiça castrense.

Exatamente como advertido por Badaró, “o crime tentado ou consumado fora dos recintos militares ou de lugares sujeitos à administração militar, que não tenham por motivo a função militar ou serviço militar, não são da competência da Justiça Militar, mas da Justiça Comum.”¹⁰

Por conseguinte, sou de opinião que as condutas descritas no artigo 16, na forma do artigo 20, ambos da Lei nº 10.826/03, no contexto desenhado na denúncia, refogem à competência da Justiça Militar.

IV – DO CONFLITO INTERTEMPORAL DE LEIS

Uma vez superada a discussão quanto à abrangência da competência da Justiça Militar, diante dos fatos descritos na denúncia dirigida à 2ª Vara Criminal de São Gonçalo, resta enfrentar o tema do conflito intertemporal das leis definidoras da competência da Justiça Militar, também aqui considerando os fatos descritos na aqui repetidamente anunciada denúncia.

Em verdade, talvez pouco houvesse a ser afirmado sobre o tema da incidência de uma lei processual penal nova, como é o caso *sub examine*, levando-se em linha de conta o artigo 2º do Código de Processo Penal.

Certo é que policiais militares foram denunciados por crimes afetos à Justiça Comum, tendo, no decorrer do processo, advindo lei nova, com plúrima

¹⁰ BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao Código Penal Militar*. Ed. Juriscredi, 1972, p.54.

repercussão penal e processual penal, inclusive ampliando o conceito de crime militar e, conseqüentemente, alterando a competência penal da Justiça Militar, com uma alegada implicação, segundo o juízo suscitado, sobre os fatos dirigidos a conhecimento daquele juízo (2ª Vara Criminal de São Gonçalo).

Segundo Sua Excelência, ao feito impunha-se o declínio em favor do Juízo da Auditoria Militar Estadual, com forte apoio no comentado artigo 2º do CPP.

Realmente, estabelece o comentado dispositivo legal: “Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”

Trata-se, como se sabe, da adoção do princípio do *tempus regit actum*, ou seja, da imediata incidência da lei processual penal nova aos atos processuais que se devam praticar a partir da sua vigência, especialmente destinado àquelas regras de cunho essencialmente processuais ou, como já se afirmou, normas processuais puras¹¹.

O caso em comento, todavia, com a abrangência que lhe deseja destinar o juízo suscitado, implica, no mínimo, forte tangenciamento para com temas constitucionalmente consagrados como direitos fundamentais do cidadão, tais como o direito a um processo penal menos tormentoso, pelas vias da suspensão condicional do processo, da transação penal e da composição civil (tenha-se em mente que o artigo 90-A da Lei nº 9.099/95 proíbe tais iniciativas no âmbito da Justiça Militar), entre outros fenômenos de índole processual penal, ou mesmo, mais diretamente, para com questões ínsitas à própria Lei nº 12.850/13, como, por exemplo, a colaboração premiada (artigo 4º), com repercussão na aplicação da pena (perdão judicial) e no exercício do direito de ação (abrandamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública).

Portanto, é possível dizer que os reflexos penais e processuais penais da nova redação do artigo 9º, II, do CPM poderão vir a representar significativos prejuízos para os acusados nos processos em curso, inclusive para aqueles que frequentam o polo passivo desta relação processual penal, em razão do que é correto dizer que a lei anterior, que consagrava a competência da Justiça Comum para julgar os fatos, deva ainda produzir seus normais efeitos, em consagração ao princípio da ultratividade da lei mais benigna.

Para além disto, mesmo que afastado o argumento aqui esposado da hibridéz da nova regra processual, penso o sistema do isolamento dos atos processuais (art. 2º do CPP) não daria satisfatória solução ao conflito aqui enfrentado.

É que, em não se tratando de critério absoluto, há situações em que se deva “adotar solução diversa, segundo os princípios e regras de direito intertemporal, normalmente aceitos pela doutrina.”¹²

Consoante entendimento esposado no lúcido parecer ministerial, subscrito pelo Promotor de Justiça Décio Alonso (doc. 117), e que tem apoio nas lições do já referido professor Badaró, o sistema de isolamento dos atos processuais cederia vez

¹¹ BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. 2ª edição, São Paulo, Editora Elsevier, 2014, p.52.

¹² BADARÓ, Gustavo. Ob. citada, p.54.

ao sistema das fases processuais, absolutamente pertinente ao caso aqui examinado, considerando-se que o juízo suscitado optou por interromper a cadeia de atos de instrução para afastar a sua competência, promovendo, *ipso facto*, um quadro de evidente agravo à situação processual dos acusados.

De fato, a adoção do sistema de fases implica que os “processos que já estavam com a fase instrutória iniciada quando a lei entrou em vigor deverão seguir sob o império da lei antiga, até a sentença de primeiro grau. Ou seja, uma vez iniciada a instrução sob a vigência da lei anterior, deverá ela ser ultra-ativa até a sentença.”¹³

Arremata, em feliz argumento, o membro do *Parquet* oficiante junto ao Juízo da Auditoria Militar, que:

A tal argumentação seria possível acrescentar, de igual sorte, a regra de transição do art. 711 do Código de Processo Penal Militar, que estabelece que nos “processos pendentes na data da entrada em vigor deste Código, observar-se-á o seguinte: (...) b) o prazo já iniciado, inclusive o estabelecido para a interposição de recurso, será regulado pela lei anterior, se esta não estatuir prazo menor do que o fixado neste Código; c) se a produção da prova testemunhal tiver sido iniciada, o interrogatório do acusado far-se-á de acordo com as normas da lei anterior; d) as perícias já iniciadas, bem como os recursos já interpostos, continuarão a reger-se pela lei anterior” (destaques acrescentados na transcrição). (doc. 117)

Tal interpretação seria absolutamente mais condizente com o princípio da identidade física do juiz (CPP, artigo 399, parágrafo 4º) e, como consequência, se coadunando com “os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, fazendo com que o magistrado que presenciou a colheita da prova seja o responsável pela prolação da sentença.”¹⁴

V – CONCLUSÃO

Nestas condições, o parecer desta Procuradoria de Justiça é no sentido de se firmar a competência do juízo suscitado (2ª Vara Criminal de São Gonçalo), considerando as seguintes conclusões:

a) As condutas, tais como narradas na denúncia, que se subsumem à figura delitiva do artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º, II, da Lei nº 12.850/13, estão contempladas no *novel* conceito de crime militar e, portanto, deveriam ir a julgamento na Auditoria Militar do Estado do Rio de Janeiro, sendo certo que, considerando-se os reflexos penais

¹³ Ob. citada, p.54.

¹⁴ DE JESUS, Damásio Evangelista. *Código de Processo Penal Anotado*. 23ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2009, p.335.

e processuais penais decorrentes da ampliação do conceito de infração penal militar e a cisão da fase instrutória do procedimento, também com evidente negativa repercussão aos acusados, impõe-se a manutenção da competência do juízo suscitado; e

b) As condutas, tais como narradas na denúncia, que se subsumem à figura delitiva do artigo 16, na forma do artigo 20, ambos da Lei nº 10.826/03, não merecem a roupagem de crime militar, pois praticadas em ambiente não sujeito à administração militar, fora da atividade militar e por motivo de cunho essencialmente particular, em razão do que refogem à competência da Justiça Militar, merecendo, assim, permanecer o processo e julgamento perante o juízo suscitado.

Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2018.

DENNIS ACETI B. FERREIRA
Procurador de Justiça