

A Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017.

Inicialmente, eu gostaria de cumprimentar os organizadores deste *Workshop*, observando que nos debates de ontem, verificamos a importância do presente evento, haja vista que a partir das participações dos colegas de vários Estados e do MPU, MPM e MPDFT outros magistrados da Justiça Militar Estadual, foram abordados vários pontos que ajudaram sobremaneira a aprimorar as conclusões dos eminentes palestrantes.

Assim, as abordagens feitas ontem constituíram um rico material para os debates de hoje, e por essa razão, serei breve nas minhas considerações.

Objetivando trazer alguns subsídios históricos sobre as várias alterações da competência da Justiça Militar Federal nas últimas décadas convém lembrar que no Governo do Presidente Castelo Branco, sob a égide do AI 2, de 27 de outubro de 1965, foi editado o Decreto-Lei nº 2, de 14 de janeiro de 1966, publicado no Diário Oficial da União, com retificação, em 11 de fevereiro de 1966, na seção 1, página 1.696, que estabelecia:

“O não cumprimento das obrigações estabelecidas no art. 2º e a oposição a qualquer dificuldade ou embaraços à consecução dos objetivos do presente Decreto-Lei, bem como a infração aos dispositivos da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, **serão processados e julgados pela Justiça Militar, na forma da legislação processual penal vigente, sujeitando os infratores ou responsável às sanções previstas no art. 13 da Lei nº 1802, de 5 de janeiro de 1953.**”
(destacamos)

Tal situação foi mantida durante o ano de 1966, mas segundo comentava-se à época, foi feita uma Representação dos Ministros do Superior Tribunal Militar ao Presidente da República, objetivando afastar tal competência da Justiça Militar.

Tais crimes deixaram de ser da competência da Justiça Militar com o advento da Constituição de 1967, cujo art. 122, restringiu a referida competência aos crimes contra a segurança nacional e as instituições militares.

Outro crime comum que passou para a competência da Justiça Militar, qualquer que fosse o desiderato do agente foi o de roubo qualificado, tipificado no Decreto-lei nº 898/69, da seguinte forma:

“Art. 27. Assaltar roubar ou depredar estabelecimento de crédito ou financiamento, qualquer que seja a sua motivação:”

Todavia, não tivemos a oportunidade da aplicação do supramencionado preceito legal durante a 2ª Guerra Mundial embora já tivesse vigente o CPM de 1944, legislação que introduziu na legislação penal militar o preceito em comento.

Tanto a legislação que atribuiu a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes contra a economia popular contra a segurança nacional, como regra geral, não tiveram dificuldades na sua incidência imediata, a não ser quando a Lei de Segurança Nacional passou a tipificar o crime “cognominado de assalto a banco” (crimes contra entidades financeiras), independentemente da finalidade do agente, abrangendo portanto, a modalidade de roubo qualificado que configurava crime comum.

Divergências doutrinárias surgiram quando o “assalto a banco” deixou de constituir crime contra a Segurança Nacional.

As referidas dúvidas surgiram sobre a atipicidade da conduta dos agentes denunciados e condenados na Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898/69, cujas penas seriam adequadas à de roubo qualificado, previsto no Código Penal Brasileiro.

Venceu a tese da aplicação do princípio da continuidade normativo-típica que como é do conhecimento de todos consiste na permanência da incriminação de uma determinada conduta em outro dispositivo legal diverso daquele em que ele se posicionava anteriormente, não ocorrendo, portanto, a *abolitio criminis*, no caso de um tipo penal ser revogado por uma lei nova, “**mas os seus elementos venham a migrar para outro tipo penal já existente, ou mesmo criado por nova lei**”, como ensina Rogério Greco.

Voltando à Lei nº 13.491/2017.

Conclui-se que a norma em questão tem a natureza processual quando implica na competência da Justiça Militar e natureza material quando altera a configuração de crime militar ou nos demais preceitos de direito penal. É uma norma de natureza híbrida.

Como exemplo podemos citar a aplicação do disposto no artigo 90-A, introduzido na Lei nº 9.099/95, não foi aplicado aos processos cujo prazo para a representação já havia decaído.

Por ser a Lei nº 9.839/99 uma *lex gravior*, vedando a aplicação da Lei nº 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar, não exclui a aplicação dos institutos de direito material abrangidos pela referida Lei nº 9.099/95 aos crimes militares cometidos no período anterior ao advento da Lei nº 9.839/99, em face da ultratividade da lei anterior mais benéfica.

Jurisprudência: Sobre a aplicação da Lei nº 9.099/95 às infrações penais militares cometidas antes da vigência da Lei nº 9.839/99, a Segunda Turma do STF, julgando o HC nº 80.865-4-AM, do qual foi o Relator o Ministro CELSO DE MELLO, em 18.12.2001, por unanimidade, deferiu o pedido de HC, nos termos do voto do Relator, para, “ao cassar a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal Militar (Apelação nº 2000.01.048.502-3/AM) declarar extinta a punibilidade do ora paciente, com a consequente extinção do procedimento penal contra ele instaurado perante a Auditoria da 12a CJM – Manaus (Processo nº 026/99), eis que a vítima deixou de formalizar, no prazo decadencial, a pertinente representação perante a autoridade competente (Lei nº 9.099/95, art. 88)” (destaques nossos)

Pela importância dos ensinamentos contidos no voto do Relator, citaremos alguns trechos do citado Acórdão. Após mencionar a jurisprudência da Corte e os posicionamentos doutrinários que firmaram o entendimento da “incidência sobre os procedimentos penais instaurados no âmbito da Justiça Militar, das normas inscritas nos arts. 88 e 91 da Lei dos Juizados Especiais”, concluiu o supramencionado Relator: “A circunstância de haver sido editada a Lei nº 9.839, de 27/9/99 (DOU de 28/9/99) – que agora impede a incidência da Lei nº 9.099,95” “no âmbito da Justiça Militar” - não tem o condão de afastar a aplicabilidade, ao caso presente, da jurisprudência acima referida. É que a Lei nº 9.839/99, por qualificar-se como *lex gravior* – pois inibe, no que se refere aos delitos militares, a aplicação de normas legais de caráter material que viabilizavam quanto a eles, o reconhecimento da extinção da punibilidade, tanto nos casos de *sursis* processual quanto na hipótese de ausência de representação nos crimes de lesões corporais leves e culposas – não pode, ante o que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, frustrar a incidência do estatuto penal mais favorável (Lei nº 9.099/95, arts. 87 e 88)”. Mais adiante, prossegue o mencionado voto: “Por tal motivo, impõe-se advertir que a Lei nº 9.839/99 (*lex gravior*) – que torna inaplicável à Justiça Militar a Lei nº 9.099/95 (*lex mitior*) – não alcança, no que se refere aos institutos de direito material, os crimes militares praticados antes de sua vigência, ainda que o inquérito policial militar ou processo penal sejam iniciados posteriormente. O sistema constitucional brasileiro impede que se apliquem leis penais supervenientes mais gravosas, como aquelas que afastam **a incidência de causas extintivas da punibilidade** (dentre as quais se incluem as medidas despenalizadoras da suspensão condicional do processo e **da exigência de representação nos delitos de lesões corporais leves e culposas**), a fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da edição da *lex gravior*. A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica – sob cuja égide foi praticado o fato delituoso – deve prevalecer para efeito do que prescreve o art. 5º, XL, da Constituição, sempre

que ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legislativo anterior qualificava-se como estatuto legal material mais favorável ao agente”.

Me parece que o supramencionado entendimento poderá contribuir não só para a conclusão sobre a natureza da Lei nº 13.491/17, como também para a sua aplicação temporal.

JOSÉ CARLOS COUTO DE CARVALHO
SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR, aposentado