

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.898 - MG (2018/0285748-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o **Juízo de Direito da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, o suscitante, e o **Juízo de Direito da 2ª Secretaria do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG**, o suscitado.

Consta dos autos que o Ministério Público de Minas Gerais denunciou Anderson Clayton Mendes Nascimento e Rafael dos Santos Costa pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 3º, *b*, e 4º, *h*, ambos da Lei n. 4.898/1965 (Autos n. 0024.15.214.708-8).

Consoante acusação, no dia 6/7/2015, os acusados, *no exercício de suas funções de policiais militares, com abuso de poder*, teriam atentado *contra a inviolabilidade de domicílio e o patrimônio de Richard Henrique Garcia Silva* (fls. 3/4).

Os acusados ofereceram resposta preliminar e, em audiência preliminar, recusaram a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo órgão acusatório (fls. 202/203).

A denúncia, então, foi recebida pelo Juízo de Direito da 2ª Secretaria do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte/MG (fl. 224).

A instrução prosseguiu com a oitiva das vítima e testemunha (fls. 275/276).

Antes do interrogatórios dos réus, a defesa suscitou a incompetência da Justiça comum para processar a ação penal, em decorrência do advento da Lei n. 13.491/2017 (fls. 328/331).

A questão foi acolhida pelo Magistrado estadual, nos seguintes termos (fl. 344):

Superior Tribunal de Justiça

A Lei 13.491/17, publicada em 13 de outubro de 2017, com vigência a partir de sua publicação, estabeleceu alteração no art. 9º do CPM, incluindo crimes de legislação especial, praticados por militares no exercício de sua função, como crimes de competência da Justiça Militar.

Assim, em que pese o teor da súmula 172 do STJ, ocorreu uma alteração no ordenamento jurídico vigente, como no caso concreto. Neste contexto, entendo que crime em questão é da competência da Justiça Militar, motivo pelo qual determino a remessa dos autos ao juízo competente, com as homenagens de estilo.

Com a remessa dos autos à Justiça Militar de Minas Gerais/MG, o procedimento foi reautuado sob o n. 0001861-67.2018.9.13.0002 e distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Auditoria da Justiça Militar, que suscitou o conflito.

Na decisão, o Juízo castrense observou que a modificação da competência, no caso, em decorrência da Lei n. 13.491/2017, agravaria a situação dos réus, pois ***nem todos os benefícios previstos na legislação comum poderão ser aplicados nos processos em tramitação perante a Justiça Especializada***, circunstância que obstava sua incidência aos crimes perpetrados antes do seu advento, *in verbis* (fls. 397/401 – grifo nosso):

Conforme se verifica dos autos, em razão do advento da lei federal 13.491/2017, os autos foram remetidos para esta Justiça Especializada para serem processados e julgados.

A modificação legislativa procedeu a um deslocamento de competência da Justiça Comum para a Justiça Militar, o que poderia em um primeiro momento ser entendido como sendo uma disposição de natureza processual.

Acontece que a ***nova lei se mostrou mais severa tendo em vista que nem todos os benefícios previstos na legislação comum poderão ser aplicados nos processos em tramitação perante a Justiça Especializada***.

Ademais, conforme decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Federal de 1988 assegura o princípio do Juiz natural, o que significa o réu ou réus devem ser processados e julgados perante o Juiz onde a apuração se iniciou, ou melhor, onde os fatos ocorreram.

A respeito do assunto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu que, Primeira Câmara Criminal Incidente de Conflito de Jurisdição de nº 0072500-69.2017.8.19.0000 Suscitante: Juízo de Direito da Auditoria da Justiça Militar Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de São Gonçalo Interessado: Daniel dos Santos Benitez Lopez Presidente: Des. Antonio Jayme Boente Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito EMENTA: INCIDENTE DE CONFLITO DE JURISDIÇÃO - PORTE ILEGAL DE ARMA

DE FOGO DE USO RESTRITO - ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03 - DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO GONÇALO PARA A AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR ANTE A NOVA REDAÇÃO DO ART. 9º, DO CPM, TRAZIDA PELA LEI 13.491/2017, DE 13/10/2017, QUE AMPLIOU O ROL DE CRIMES MILITARES, INCLUINDO AO MESMO OS CRIMES PREVISTOS EM LEGISLAÇÃO ESPECIAL - O CERNE DA QUESTÃO É SABER SE A NOVA LEI ATINGE O FATO OCORRIDO EM 12/09/2011, QUANDO O CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO PRATICADO POR MILITAR ERA CONSIDERADO CRIME COMUM, RETROAGE OU NÃO - VÁRIAS VERTENTES DEVEM SER SOPEADAS - NO PRESENTE CASO, A NOVA LEI NÃO SE MOSTRA MAIS BENÉFICA AO RÉU PELO CONTRÁRIO, SE MOSTRA ATÉ MAIS GRAVOSA, NÃO HAVENDO, PORTANTO, RAZÃO QUE JUSTIFIQUE SUA RETROATIVIDADE - OUTROSSIM, DEVE PREVALECER SOBRE QUALQUER NORMA LEGAL O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL, JÁ QUE A ÉPOCA DOS FATOS ERA O COMPETENTE PARA APRECIAR E JULGAR O CASO - ADEMAIS, OBSERVASE QUE A INSTRUÇÃO CRIMINAL, INCLUSIVE, JÁ SE ENCERROU, ENCONTRANDO-SE OS AUTOS JÁ EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO, FIRMANDO-SE A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DE SÃO GONÇALO.

No mesmo sentido, a decisão que também foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro segundo a qual, Conflito de Competência no 0008188-50.2018.8.19.0000 Suscitante: Juízo de Direito da Auditoria Militar Suscitado: Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital Interessados: Anderson Vandler Souza do Nascimento e Outros. Relator: Relatora: Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes ACÓRDÃO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NO CURSO DA INSTRUÇÃO DO FEITO ORIGINÁRIO, E APÓS A COLHEITA DA PROVA ORAL, HOUE A EDIÇÃO DA LEI 13.491/2017 QUE ALTEROU DIVERSOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE PENAL MILITAR QUE PASSOU A AÇAMBARCAR TAMBÉM OS CRIMES PREVISTOS NAS LEIS PENAS ESPECIAIS, QUANDO PRATICADOS POR MILITARES EM SERVIÇO OU ATUANDO EM RAZÃO DE SUA FUNÇÃO, HIPÓTESE DOS AUTOS. JUÍZO ORA SUSCITADO QUE, ANTE A SUPERVENIÊNCIA DO NOVEL DIPLOMA, DECLINOU DE SUA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA CASTRENSE QUE, POR SUA VEZ, VEIO A SUSCITAR O PRESENTE CONFLITO. É certo que hodiernamente, desde a entrada em vigor da Lei 13.491/17, o juízo ora suscitante é competente para processar e julgar tanto os crimes previstos no seu Diploma Penal Repressivo Militar, como também aqueles estabelecidos na legislação penal (lato sensu) - seja no Código Penal, seja na legislação extravagante, desde que praticados por militares no exercício de suas funções ou em razão destas. Isso é fato, e não se discute.

O ponto nodal do presente incidente é saber se, no caso dos autos, no qual o delito praticado é anterior à edição da Lei 13.491/17, assim como também o é a deflagração e a própria persecução penal, que já estava inclusive em via de ter a tutela jurisdicional prestada - na medida em que o juízo criminal já havia colhido toda a prova oral - a superveniência do novo

Superior Tribunal de Justiça

diploma legal desloca automaticamente a competência para a justiça militar. Ocorre que, sem embargos de entendimentos em sentido contrário que podem vir a surgir, fato é que o novel diploma legal não apenas alterou a competência (direito processual), mas também acabou trazendo para a justiça castrense novos delitos, ditos "crimes militares impróprios" (direito material), razão pela qual somos impelidos a reconhecer que ele possui conteúdo híbrido, ou seja, não apenas de direito processual, mas também de direito material - e, por tal motivo, deve ser observado o princípio da irretroatividade da lei mais gravosa (*lex gravior*) e da ultratividade da lei mais benéfica (*lex mitior*), na medida em que dispõe o art. 5º, XL da Constituição da República que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Ou, nas sábias palavras de Luiz Flávio Gomes "qualquer que seja o aspecto disciplinado do Direito penal incriminador (que cuida do âmbito do proibido e do castigo), sendo a lei nova prejudicial ao agente, não pode haver retroatividade". Neste aspecto, com todas as venias à ilustre magistrada titular da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital que declinou de sua competência apontando, dentre outros fundamentos, que seria mais benéfico aos réus serem julgados por seus pares, ou seja, submetidos à Justiça Castrense, fato é que inquestionavelmente as regras nela previstas são muito mais gravosas. Apenas a título de exemplificação tem-se na legislação militar, v.g., a previsão de cúmulo material das penas mesmo em caso de delitos perpetrados em continuidade delitiva, assim como a expressa vedação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/90 e a não contemplação da substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Destarte, quer por observância ao princípio da irretroatividade da *lex gravior* como acima esposado, quer em respeito aos princípios do juiz natural e da identidade física do juiz (porquanto além do fato de o juízo suscitado ser o competente à época dos fatos, ele já havia colhido toda a prova oral), tem-se que o competente é o Juízo da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital, para onde o feito deverá ser remetido a fim de que ele ultime seu múnus, procedendo a efetiva entrega da tutela jurisdicional, com a prolação da sentença. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência no 0024677-36.2016.8.19.0000, em que figura como Suscitante o Juízo de Direito da Auditoria Militar e Suscitado o Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital. ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer e julgar procedente o conflito, nos termos do voto da Desembargadora Relatora, que passa a integrar o presente Acórdão. Rio de Janeiro, 10 de abril de 2018. Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes Relatora.

Desta forma, o que se verifica é que os fatos ocorridos antes do advento da lei federal devem ser processados e julgados perante o Juízo de origem, enquanto que os fatos ocorridos após o advento da lei devem ser processados e julgados perante a Justiça Especializada, em respeito aos princípios que foram estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, e que também alcançam a Justiça Especializada.

Neste sentido, com base nos motivos de fato e de direito que foram

Superior Tribunal de Justiça

demonstrados suscita-se o CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA e determina-se por meio da Secretaria de Justiça a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça competente na forma da Constituição Federal de 1988 para dirimir conflito negativo de competência.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela competência da Justiça comum (fl. 422):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE PRATICADO POR POLICIAL MILITAR CONTRA CIVIL. ALTERAÇÕES NO ARTIGO 9º, II, DO CÓDIGO MILITAR OPERADAS PELA LEI Nº 13.491/2017. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. PARECER PELA DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. PARECER PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

É o relatório.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 161.898 - MG (2018/0285748-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): A aplicação da Lei n. 13.491/2017 aos delitos perpetrados antes do seu advento foi objeto de julgado recente da Terceira Seção, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, no qual se concluiu pela aplicação imediata da norma, em observância ao princípio *tempus regit actum*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES PRATICADO POR MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE CONTRA PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N.º 13.491/2017. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. SENTENÇA DE MÉRITO NÃO PROFERIDA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. Hipótese em que a controvérsia apresentada cinge-se à definição do Juízo competente para processar e julgar crime praticado, em tese, por militar em situação de atividade contra patrimônio sob a administração militar antes do advento da Lei n.º 13.491/2017.

2. A Lei n.º 13.491/2017 promoveu alteração na própria definição de crime militar, o que permite identificar a natureza material do regramento, mas também ampliou, por via reflexa, de modo substancial, a competência da Justiça Militar, o que constitui matéria de natureza processual. É importante registrar que, como a lei pode ter caráter híbrido em temas relativos ao aspecto penal, a aplicação para fatos praticados antes de sua vigência somente será cabível em benefício do réu, conforme o disposto no art. 2.º, § 1.º, do Código Penal Militar e no art. 5.º, inciso XL, da Constituição da República. Por sua vez, no que concerne às questões de índole puramente processual - hipótese dos autos -, o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

3. Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria e considerando que ainda não foi proferida sentença de mérito, não se aplica a regra da perpetuação da jurisdição, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao processo penal, de modo que os autos devem ser remetidos para a Justiça Militar.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4.ª Auditoria da 1.ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora Suscitante.

(CC n. 160.902/RJ, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/12/2018)

– grifo nosso)

Tal julgado, no entanto, se ateve apenas ao aspecto processual da Lei n. 13.491/2017.

A solução do dissenso, contudo, reclama uma discussão prévia quanto ao caráter integral da norma, pois eventual conclusão no sentido de que a lei em referência ostenta conteúdo híbrido poderia afetar a resolução da controvérsia.

Ora, numa breve pesquisa sobre o tema, foi possível identificar aos menos duas posições doutrinárias que, sob a premissa de que a norma possui conteúdo híbrido, afastam sua aplicabilidade aos fatos anteriores ao seu advento.

Nesse sentido, destaco o excerto do artigo de autoria de Jorge César de Assis, publicado no sítio "Observatório da Justiça Militar Estadual" (programa de extensão da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais):

A doutrina já identificou a existência de três correntes doutrinárias acerca da aplicação da nova lei, é isso que nos interessa a partir de agora, naqueles processos em andamento na Justiça comum – e mesmo nas investigações em andamento na Polícia Civil.

Pela primeira corrente, haveria uma 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. Nesse caso, 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, também por Rodrigo Foureux e Ronaldo Roth).

Pela segunda corrente, haveria 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 em um cômputo geral a alteração de competência seria mais benéfica. Essa visão não se sustentaria de forma alguma em todos os casos.

Por fim, a terceira posição defende que 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 (posição de Fernando Galvão e Cabette). (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-13-49117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-i>

[mpress%C3%B5es-%E2%80%93-primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es.](#)
Acesso em: 8/2/2019)

Assim, inafastável o debate da competência, sob o enfoque do caráter pleno da norma sob exame.

Passo, então, ao exame do dissenso.

A Lei n. 13.491/2017 não tratou apenas de ampliar a competência da Justiça Militar, também **ampliou o conceito de crime militar**, circunstância que, isoladamente, autoriza a conclusão no sentido da existência de um caráter de direito material na norma.

Esse aspecto, embora evidente, não afasta a sua aplicabilidade imediata aos fatos perpetrados antes de seu advento, já que a simples modificação da classificação de um crime como comum para um delito de natureza militar não traduz, por si só, uma situação mais gravosa ao réu, de modo a atrair a incidência do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (arts. 5º, XL, da Constituição Federal e 2º, I, do Código Penal).

Por outro lado, a modificação da competência, em alguns casos, pode ensejar **consequências** que repercutem diretamente no *jus libertatis*, inclusive de forma mais gravosa ao réu.

A título exemplificativo, cito: 1) **a possibilidade de cúmulo material das penas, mesmo em crimes perpetrados em continuidade delitiva** (art. 80 do Código Penal Militar); 2) **o afastamento das medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/1995** (ante a vedação prevista no art. 90-A da Lei n. 9.099/1995); e 3) **a inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (nos moldes previstos no art. 44 do CP).**

Logo, é inegável que a norma possuiu conteúdo híbrido (lei processual material) e que, em alguns casos, a sua aplicação retroativa pode ensejar efeitos mais gravosos ao réu.

Tal conclusão, no entanto, não impossibilita a incidência imediata,

sendo absolutamente possível e desejável conciliar sua aplicação com o princípio da irretroatividade de lei penal mais gravosa.

Não ignoro que a jurisprudência desta Corte não admite a cisão da norma de conteúdo híbrido:

[...]

2. A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do vigente art. 366 do Código de Processo Penal, nos feitos relativos a crimes praticados antes da vigência da Lei nº 9.271/96, pois a suspensão do prazo prescricional constituiu *novatio legis in pejus*. Não se admite, ainda, a cisão da referida norma. Precedentes.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.585.104/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/4/2018)

Ocorre que a aplicação imediata, com observância da norma penal mais benéfica ao tempo do crime, não implicaria, no caso, uma cisão da norma, pois, como dito acima, o caráter material, cujo retroatividade seria passível de gerar prejuízo ao réu, não está na norma em si, mas nas consequências que dela advém.

Logo, entendo absolutamente possível e adequado a incidência imediata da norma aos fatos perpetrados antes do seu advento, em observância ao princípio *tempus regit actum* (tal como decidido no julgamento do CC n. 160.902/RJ), desde que observada, oportunamente, a legislação penal (seja ela militar ou comum) mais benéfica ao tempo do crime.

Tal ressalva é inafastável da declaração de competência. Primeiro, porque a solução do julgado dela depende. Segundo, porque a simples declaração de competência em favor da Justiça Militar, sem a ressalva acima estabelecida, poderia dar azo a ilegalidade futura, decorrente de eventual inobservância da norma penal mais benéfica.

Ante o exposto, **conheço** do conflito para **declarar** a competência do Juízo de Direito da 2ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, o suscitante, nos moldes acima explanados.

