

## A INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR

FÁBIO LUSTOSA DE OLIVEIRA<sup>1</sup>  
MARDELI MARIA DA MATA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre a aplicabilidade ou não do acordo de não persecução penal aos crimes militares, julgados no âmbito da Justiça Militar diante do novel instituto jurídico positivado na Lei nº13.964/2.019, popularmente denominada como Pacote Anticrime. O Direito Militar é a norma especial, e na sua omissão, o Código de Processo Penal é utilizado de modo subsidiário, porém, não análogo. Portanto, a possibilidade de uso do novel jurídico na justiça castrense e tema discutido na jurisprudência e doutrina, nas esferas cíveis e penais de justiça. A questão possui entendimento majoritário, no Supremo Tribunal Federal- STF que decidiu pela sua inaplicabilidade aos agentes militares da União. Mas, mesmo com o entendimento do tribunal superior, o tema é discutível, pois evidencia os direitos e garantias fundamentais em oposição ao regime próprio instituído aos militares e suas restrições ao se comparar com o cidadão civil. Para tanto, fora utilizado como parâmetro de pesquisa autores que desbravaram o conhecimento jurídico militar, mas antes, conhecer a história da profissionalização militar por meio do Império Romano e com os Gregos. Todo esse parâmetro de pesquisa encontrado nos sites de buscas e revistas especializadas. O método científico utilizado foi dedutivo, através da pesquisa bibliográfica e documental, de forma a entender a linha do tempo da Justiça Militar no Brasil, inserida na Constituição de 1.934, assim como as leis, decretos, emendas e resoluções que durante as décadas modificação o sistema jurisdicional até a promulgação da atual Constituição Federal de 1.988.

**Palavras-chave:** Persecução Penal. Direito Militar e Justiça.

### ABSTRACT

This article deals with the applicability or not of the non-criminal prosecution agreement to military crimes, judged within the scope of Military Justice before the new legal institute established in Law nº 13.964 / 2.019, popularly known as Anticrime Package. Military law is the special rule, and in its omission, the Criminal Procedure Code is used in a subsidiary, but not analogous, way. Therefore, the possibility of using the legal novel in Castro justice is a topic discussed in jurisprudence and doctrine, in the civil and criminal spheres of justice. The issue has a majority understanding, in the Supreme Federal Court - STF, which decided that it was inapplicable to the military agents of the Union. But, even with the understanding of the superior court, the issue is debatable, as it evidences the fundamental rights and guarantees in opposition to the proper regime instituted to the military and its restrictions when comparing with the civil citizen. For this purpose, authors who explored military legal knowledge had been used as a research parameter, but first, to know the history of military professionalization through the Roman Empire and with the Greeks. All this search parameter found on search sites and specialized magazines. The scientific method uses was deductive,

---

<sup>1</sup> Graduando no curso de Direito do Centro Universitário Mário Palmério – Unifucamp.

<sup>2</sup> Mestranda em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Direito Público com ênfase em gestão pública. Advogada. Professora no Centro Universitário Mário Palmério - Unifucamp.

through bibliographic and documentary research, in order to understand the timeline of Military Justice in Brazil, inserted in the Constitution of 1,934, as well as the laws, decrees, amendments and resolutions that during the decades modified the jurisdictional system until the promulgation of the current Federal Constitution of 1,988.

**Keywords:** Criminal prosecution. Military Law and Justice.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, o sistema jurídico militar ainda é desconhecido pela maioria da população e até mesmo por grande parte dos bacharéis de Direito, eis que raro seu ensino nas academias superiores existentes, pois, não compõe a grade curricular. Isso acaba por dissipar o interesse dos discentes pela profissionalização na área de atuação jurídica castrense, esta, tão relevante para aplicação da ordem e justiça no País.

Diante do rol de profissionais que se dedicam a segurança nacional e pública brasileira, um sistema jurídico que abarca toda a demanda processual dos crimes militares e ações contra atos disciplinares não deve ser desprezado diante dos demais ramos do direito, pois o interesse público pela segurança pública é comum a todos e preceitua como direito fundamental normatizado na Constituição Federal Brasileira de 1988.

A Carta Magna na sua promulgação dispôs que cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais a serem adotadas nas organizações, assim como, os Tribunais e Juízes Militares faz parte dos órgãos do Poder Judiciário. Assim sendo, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar são bases e instrumentos da persecução penal militar, relativas aos crimes militares, e categoricamente diferem da legislação comum, apesar de na sua omissão ser suprido por esta sem que haja prejuízo.

Contudo, a legislação penal militar e comum, têm se reestruturado ao longo dos anos e nos casos concretos, buscaram maior similaridade diante da especialidade daquela, a fim de equilibrar a cominação das penas e dosas-las independente da condição do militar ser regido por legislação própria.

A doutrina militar é pilar fundamental das instituições que a compõe, a hierarquia e disciplina, assim como, os preceitos éticos que diferem o militar na sua missão devem ser mantidos na máxima eficiência, e por isso, o rigor da ordem castrense espera que o agente se conduza por estes preceitos, tendo em vista que o militar é espelho de ordem, defesa e modificação social.

E por mais que a justiça penal se reestruturando numa vertente mais consensual, como fica esse posicionamento quanto a Justiça Militar? Para isso, o objetivo da presente pesquisa se volta quanto a possibilidade ou não de firmar o acordo de não persecução penal nos crimes militares. No primeiro capítulo deste artigo, será descrito o conceito e historicidade da Justiça Militar, demonstrando a sua origem, desde o Império Romano até os dias atuais e forma de atuação, tendo em vista, o ordenamento da hierarquia e disciplina das tropas como artefato fundamental de vitórias e progresso da nação correspondente. Não obstante, as consequências dos crimes cometidos pelos militares e as consequências disto na política de interesse geral.

Posteriormente, será demonstrado o desenvolvimento de Justiça Militar no Brasil, o progresso e a definição da doutrina a partir da ocupação portuguesa no território nacional. O ingresso da normatização militar durante as décadas, os períodos de conflito e transações políticas até a formação definitiva dos tribunais de justiça especializados. Ainda, o papel importante do Ministério Público Militar, órgão de fiscalização externa das forças militares, seu poder de atuação e equilíbrio da vontade comum e da categoria militar para a sociedade. Posteriormente será discorrido sobre o acordo de não persecução penal previsto inicialmente na Resolução nº 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, e atualmente com previsão legal trazida pela Lei nº. 13934 de 2.019, que modificou o Código de Processo Penal, inserindo e normatizando os casos de aplicabilidade. Ao final, será feita a análise da possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal aos crimes militares, trazendo a emblemática e posicionamento doutrinário e jurisprudencial, em decorrência dos preceitos fundamentais que compõe as instituições militares e seus agentes.

## **II - JUSTIÇA MILITAR**

A justiça militar é titulado como justiça castrense, que possui como principal objetivo a verificação da atividade peculiar do militar que incorre nos delitos previstos no Código Penal Militar. Baseada integralmente na hierarquia e na disciplina, a justiça castrense, em todos os seus atos mantém autoridade e delimita atribuições, eis que os militares devem sempre ser obedientes às diretrizes da ética e da moral, que norteia as ações militares para melhor atender o plano de defesa do Estado.

Ao remeter a historicidade do Direito do Militar é necessário compreender o conceito de justiça, que de modo amplo define, dentre vários outros preceitos, a justiça como um conjunto de ordem, órgãos e pessoas encarregadas pelo exercício e administração dela.

Assim segue não menos influente as normas do Direito Militar, a origem da sua aplicação desde a Antiguidade em Roma e na Grécia, quando a humanidade baseava-se em uma sociedade composta por exércitos que defendiam o território, o povo e o governo. No mundo diferente do atual, aquela época ainda não se conhecia toda extensão do planeta, e a segurança era a maior garantia que as pessoas de determinado espaço poderiam exercer suas atividades econômicas e políticas sem sofrer as consequências de uma invasão inimiga.

Para compreender melhor a cronologia de Justiça Militar, a história nos remete ao Império Romano e toda sua ascensão ao longo de aproximadamente 500 anos, nos quais a estruturada atividade militar estabilizou-se por meio das lideranças ao longo dos séculos, e formou um dos maiores impérios que já existiu e se ouviu falar. Para tanto, em todas as fases que compõe a história de Roma, a Realeza (753 a. C – 509 a. C), a República (509 a. C. – 27 a. C.) e o Império (27 a. C. – 476), a vida da população esteve diretamente entrelaçada à vida militar. A vida civil na primeira fase constituía-se de modo civil-militar, no qual se formava o cidadão e soldado. Por conseguinte, os julgamentos ficavam a encargo do Rei, que concentrava todo o poder político, religioso e militar, à vista disso, e da ausência de uma justiça especializada, o crime contra o monarca era um sacrilégio passível de morte. Relata Luiz Antônio Rolim (2000,p.36) que , apesar de amplos os poderes reais não lhe cabia “criar” o direito, mas sim aplicar as sentenças de acordo com a vontade dos Deuses, esses sim criavam o direito através dos sacerdotes. O direito consuetudinário.

No momento posterior a Realeza, a República surgia ocupada pelo consulado de dupla magistratura e origem militar, nos quais mantiveram o poder disciplinar dos militares, assim como, da jurisdição penal. Apesar de dependerem do Senado à época para definir aspectos de aprovação às aspirações dos magistrados, estes podiam comandar exércitos.

Na fase da República, a jurisdição militar romana, foi particularmente exercida pelos tribunos militares das legiões, bem como pelos oficiais como o centurião, pessoa importante no controle da disciplina da tropa e na aplicação de punições aos que transgredissem as normas militares, embora sua imagem fosse vinculada às vezes a exageros e a excessos. O dormir em serviço ou o abandono de posto eram transgressões graves, punidas com um golpe ou com a degradação, e em tempos de guerra com a morte.

Contudo, outras figuras exerceram o poder disciplinar e jurisdição penal militar sobre as tropas como: O Prefeito do Pretório, que se atribuiu da jurisdição criminal na Itália e suas funções acabaram predominantemente sobre as militares, nos quais cabiam os recursos de invocação da clemência Imperial; Os Tribunos Militares, estes compostos basicamente de

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.46-63/2020

peessoas ricas que custeavam os equipamentos na milícia armada; O *legatos*, que comandavam uma legião e representavam o Imperador ao lado dos governadores locais como comandantes de todas as tropas estacionadas na região.

No que tange ao Direito Militar, os tribunais castrenses romanos tinham o direito de conhecer de crimes como a deserção, a abstenção ao serviço, desobediência e fuga do campo de batalha. Além disso, a jurisdição militar romano também tinha poderes para intervir em matéria de crimes comuns quando eles fossem cometidos por soldados durante o cumprimento de atos de serviço, ou em conexão com estes, e desde que a vítima do crime não fosse um civil. O direito romano veio fazer a distinção entre crime comum e crime militar, entendendo-se que este último só poderia ser cometido por um militar no exercício de seu status.

No Brasil, a evolução da justiça castrense está devidamente relacionada à vinda da Família Real Portuguesa após a instabilidade da Corte Portuguesa diante das ameaças de invasão sofridas por Napoleão Bonaparte e o exército francês. Contudo, os monarcas se instalaram na colônia brasileira e logo instituiu a Justiça Militar, que detém o título de mais antiga do país. Destarte, que ao tempo de sua estruturação, a Justiça Militar esteve como parte do Poder Executivo, e logo adiante, fora integrada ao Poder Judiciário com a promulgação da Carta democrática de 1934. Anos antes da Carta, em 1808, o Conselho Supremo Militar e de Justiça (CSMJ), era tido como a primeira corte de justiça com jurisdição militar e o primeiro Tribunal Superior de Justiça do Brasil. Por volta de 1981, instituiu-se o Supremo Tribunal Militar (STM), com as mesmas competências do já então extinto conselho, que após o advento da Constituição de 1946, recebeu a denominação atualmente adotada: Superior Tribunal Militar.

Importante frisar, que dentro do contexto histórico que compõe a atual República Federativa do Brasil, tivemos momentos importantes nos quais modificaram a competência da Justiça Militar como, por exemplo, o Ato Institucional nº 2/1.965 que ampliou a competência da justiça castrense para que julgasse civis acusados de crimes com a segurança nacional ou as instituições militares. Com a Constituição de 1.967, o Ato e incorporal a Carta, e assim, além dos crimes já previstos, a Justiça Especial mantém a regra para processar e julgar civis, governadores e secretários de Estado por crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com a devida possibilidade de recurso das partes ao Supremo Tribunal Federal. Recurso este, retirado pelo Ato nº6/1.969, e mantido apenas para os governadores e secretários de Estado.

Em 21 de outubro de 1.969, foram instituídos o novo Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001), o novo Código de Processo Penal Militar (CPPM) por meio do Decreto-Lei nº 1.002 e a nova Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-Lei nº 1.003). O Código Penal Militar entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1.970. Na época, foi dotado de um caráter inovador, consagrando vários institutos jurídicos avançados para a dogmática penal. Entre eles, a inauguração do sistema vicariante; a criação da teoria diferenciadora; a adoção do princípio da bagatela; o afastamento, em definitivo, da responsabilidade penal objetiva; e a previsão da delação premiada. O sistema vicariante, contrapondo-se ao do duplo binário, permitiu a aplicação, no âmbito da Justiça Militar, aos condenados semi - imputáveis, de uma pena privativa de liberdade ou de uma medida de segurança, e não mais a aplicação dessas duas sanções acumulada e sucessivamente. Relembre-se que, no direito penal comum, tal sistema somente foi adotado por ocasião da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984. Portanto, em cinco de outubro de 1.988, com a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil, mantêm-se a Justiça Militar, Federal e Estadual, como órgão do Poder Judiciário com a ressalva de não pertencer mais a justiça castrense os processos e julgamentos referentes aos delitos políticos, transferindo-os sua atribuição para a Justiça Federal comum (art.109, IV).

A Justiça Militar, como uma espécie de jurisdição especializada, abrange uma categoria especial de agentes – os das Forças Armadas – e julga apenas os crimes militares definidos em lei – preceito emanado do art. 124 da Constituição federal (CF) –, que podem ser perpetrados tanto por militares quanto por civis. Estabelece a Lei Maior duas espécies de Justiças Militares: a federal e a estadual, nos artigos 122 a 124 e 125, §§ 3º, 4º, 5º, respectivamente, inseridos no Título II, Capítulo III, do Poder Judiciário – Seção VII – Dos Tribunais e Juízes Militares. No tocante à esfera federal, são órgãos da Justiça Militar da União, consoante estatui o art. 122 da Constituição, o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e Juízes Militares, instituídos por lei. A previsão constitucional é regulamentada pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que rege a organização da Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

O art. 125, §§ 3º, 4º e 5º da Constituição federal, contempla a instituição, nos estados membros, da Justiça Militar estadual, para julgar os delitos militares positivados em lei e cometidos por integrantes das forças auxiliares – policiais militares e bombeiros – e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.

Atuando na 2ª instância, há três Tribunais Militares estaduais, localizados em São Paulo, no Rio Grande do Sul e em Minas Gerais, instituídos de acordo com o requisito estipulado no § 3º do art. 125 da Lei Maior, a saber: contarem os referidos estados com efetivo militar superior a vinte mil integrantes. Nos demais entes da federação, os policiais militares e bombeiros são julgados, em primeiro grau, pelas Auditorias Militares, com recurso para os Tribunais de Justiça estaduais.

No entanto, ao inverso da Justiça Militar federal, não compete à justiça estadual castrense processar e julgar civis, apenas militares; mas tal e qual a Justiça da União, trata-se de órgão especializado do Poder Judiciário, possuidor do saber e experiência para executar os litígios ligados à caserna, cujos pilares são a hierarquia e a disciplina. Ocorre que a Justiça Militar estadual passou por alterações significativas com a Emenda Constitucional nº 45/2004. Cite-se, a título de exemplo, a inclusão do juiz de direito como agente da Justiça Militar, a transferência da presidência dos conselhos ao juiz togado, a ampliação da competência para julgar atos de natureza punitiva - disciplinar e a transferência para o tribunal do júri do julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por militar contra civil. Esta última alteração estendeu-se ao Judiciário Castrense federal. Contudo, permanece na esfera de competência do Juízo Militar dos estados e da União processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militar contra militar ou por civil contra militar.

À evidência, o constituinte derivado restringiu sua atuação à esfera dos entes federados. Disso resultou uma assimetria no tocante às competências dos juízos, uma vez que, por força do artigo 124 do Texto Fundamental, a Justiça Militar da União não aprecia as punições disciplinares militares no âmbito das Forças Armadas.

Buscando reparar tal omissão, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 358/2.005, apresentada pelo Senado Federal – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – com vistas a dar continuidade à reforma do Poder Judiciário. O texto modifica a composição do Superior Tribunal Militar e alarga sua competência, autorizando-o a apreciar as punições disciplinares aplicadas aos integrantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica. Sem dúvida, a ampliação da competência da Justiça Castrense federal para exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas terá o condão de dirimir os sucessivos conflitos instaurados na Justiça Federal, que, nos termos do art. 109 da grande norma, deve apreciá-los em razão do vínculo funcional dos militares com a União. A padronização das decisões emanadas de uma Justiça especial, inegavelmente, mais preparada para lidar com

as causas que envolvam seus membros, prestigia o exercício da jurisdição. Insofismável a constatação de que, sendo a Justiça Militar especializada, tal qual a do Trabalho e a Eleitoral, é ela que detém a expertise para assegurar a incolumidade dos bens jurídicos tutelados pela lei material penal, bem como para avaliar a legalidade do exercício do poder disciplinar.

Mas a celeridade da Justiça Castrense é imperiosa para a preservação da hierarquia e da disciplina dentro dos quartéis. Certo é que a Justiça que tarda falha? Em se tratando do direito penal militar, a morosidade processual pode revelar-se fatal para a integridade das Forças Armadas, instituições nacionais permanentes, conforme se extrai da dicção constitucional. São elas as únicas que têm por finalidade a defesa da pátria, valor mais elevado do que a própria vida, uma vez que, sob determinadas circunstâncias, impõe-se aos militares o dever de matar ou morrer. A tal valor especialíssimo correspondem regras especialíssimas, que devem ser rigorosamente observadas, sob pena de comprometimento do próprio Estado democrático de direito.

Além disso, a mobilidade, outra característica inerente à Justiça Militar, vislumbra-se imponderável em se tratando da Justiça Federal. É inconcebível, em situações de conflitos armados, o deslocamento da Justiça comum para os palcos de operações de guerra, em que o poder disciplinar militar se faz mais premente. A uma, porque o comandante não pode praticá-lo de forma abusiva ou ilegal; a duas, porque os crimes cometidos em situação tão dramática determinam uma ativa e ágil estrutura judiciária, no local onde foram perpetrados, a fim de apurar os fatos e punir os culpados com a maior brevidade possível.

### **III - INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR**

A Lei nº 13.934 de 2.019, especificamente no que tange o previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal referente ao acordo de não persecução penal gerou dúvidas quanto à aplicação desse acordo aos crimes cometidos por militares. Sabe-se que, no sistema jurídico castrense não é possível à aplicação da transação penal e suspensão condicional do processo, que são institutos de despenalização mais brandos do que a não persecução penal em si.

Ao compreender as doutrinas militares, bem como toda a origem da Justiça Militar, é possível entender a importância para o país que os agentes que compõem as fileiras *Revista Jurídica Direito & Realidade*, v.8, n.11, p.46-63/2020

das Forças Armadas e auxiliares possuem, dependendo de um ordenamento rígido e comprometido, pois suas ações visam à defesa dos elementos de composição do Estado: Povo, Território e Governo.

No Brasil, a jurisdição iniciou-se justamente com o Direito Militar, e que atua em prol do efetivo de aproximadamente 444.414 mil militares das forças armadas, 425.000 mil homens e mulheres nas polícias militares, além dos corpos de bombeiros com aproximadamente 67.029 mil militares, conforme dados no Ministério da Defesa e IBGE.

A criação da justiça especializada demonstra, acima de tudo, o comprometimento do Estado com as causas demandadas ao Poder Público de atuação, exercido por meio dos militares das Forças Armadas no campo da União, das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros nos estados de todo o território nacional.

Denominados constitucionalmente como forças auxiliares, os militares da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro estão, estrategicamente, ocupados em todas as unidades da federação, a fim de atender as demandas da população, não somente de segurança e socorro, mas de apoio social, cultura e educação.

Devido ao tamanho da participação destas instituições no meio social, é possível que ocorra excesso do agente de modo culposo ou doloso, e, portanto, como agente de intervenção e mantedor da ética e disciplina, a conduta do militar deve ser avaliada meramente por instituto especializado, a fim de conservar os preceitos basilares da instituição, hierarquia e disciplina, além disso, o agente preserva a ordem legal e a incolumidade pública.

Relevante ressaltar que o acordo da não persecução penal no Brasil foi inserido no ordenamento pátrio por meio do ato normativo do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por meio da Resolução nº181 de 2.017, complementado pela Resolução nº183 de 2.018, este teve como inspiração o instituto *do plea bargainig*, existente no âmbito jurídico americano – *Common Law* – desenvolvido na prática por meio dos costumes em meados do século XIX e aplicado antes do julgamento como instrumento para o acordo processual.

Por esse instrumento, o réu aceitaria confessar sua culpa em troca do benefício por parte do Estado, e optar pela redução das acusações ou reduzir o quantitativo da pena a ser decretada na sentença.

O entendimento majoritário jurisdicional brasileiro é de que a matéria de Processo Penal mantém reserva legal, e a doutrina afirmava ser inconstitucional ao acordo de não persecução penal – ANPP, instituído somente pela Resolução do CNMP, pois o Ministério Público não teria a competência para prever a despenalização para determinado rol

de crimes, pois não possui legitimidade para o ato. No entanto, tal argumento caiu por terra ante a sua regulamentação por meio da Lei nº 13.934 de 2.019.

Entretanto, no âmbito da Justiça Militar Estadual (JME), a Constituição Federal estabeleceu que o processo e julgamento dos crimes militares, que não sejam da exclusiva competência do Juiz de Direito, será realizado pelo Conselho de Justiça, conforme previsto no artigo 125, §5º, do trato constitucional, o qual é formado pelo Juiz Togado e mais quatro Juízes Militares temporários.

Os crimes de conhecimento do Juiz de Direito são aqueles praticados contra vítima civil. Em virtude disso, solidificou-se na jurisprudência que crimes contra a administração militar, como, por exemplo, falsidade, concussão, corrupção passiva, prevaricação, condescendência criminosa, entre outros, são crimes de competência do Colegiado.

A eventual possibilidade de aplicação do ANPP aos crimes militares constitui uma afronta aos princípios que regem o do Processo Penal Militar, conforme previsto no artigo 3º do CPPM, sendo condição de aplicação subsidiária da legislação comum no caso de omissão no *Codex Castrense*.

O cabimento ou não da aplicação da não persecução penal no âmbito da Justiça Militar, atualmente, e expressamente vedada à aplicação dos institutos da Lei nº. 9.099/95 perante a justiça castrense. No art. 90-A da Lei, inserido pela Lei nº. 9.839, de 29/09/1998, e que dispõe: “Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”. Ao que dispõe a Lei, é vedado aos militares à concessão da justiça negocial referente aos crimes cominados no Código Penal Militar e Código Penal Comum.

Parcialmente, é possível afirmar que o Supremo Tribunal Federal concluiu como legítima a opção legislativa do aludido art. 90-A, de afastar a aplicação da Lei n. 9.099/95, aos crimes militares.

Com o advento da Lei nº 13.964/19, art. 28 - A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal trouxe a possibilidade mediante condições ajustadas cumulativa e alternativamente, do acusado de não se submeter a ação penal. Porém, a respectiva lei optou pelo silêncio legislativo na aplicação perante os crimes militares, sendo que o CPP apenas prevê em seu artigo 16-A do CPC, a garantia de nomeação de defensor para os militares investigados em inquéritos policiais militares, para apuração dos fatos, no exercício da função quando ocorra uso de força letal.

Um dos objetivos do acordo previsto na lei nº- 13.964/19, art.28-A do CPP está em obter a “verdade real” sem que fosse necessário o curso processual com a intervenção do magistrado. Para tanto, a lei passou a dispor como requisitos que o investigado para firmar o acordo negocial jurídico que ele não tivesse praticado infração penal mediante violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, assumindo a culpa pelo crime. Assim, o Ministério Público poderá propor o acordo mediante seguintes condições: I- reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II- renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III- prestar serviço à comunidade ou entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dos terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; IV- pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V- cumprir, por prazo determinado, outra condição pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

É possível concluir que a respectiva lei silenciou a respeito da aplicação do acordo na Justiça Militar, de tal modo que não desclassifica a Lei 9.099/95 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências no seu art. 90-A, assim como não altera a especialidade da lei castrense. A justiça consensual que diz respeito às leis mencionadas, fundamenta-se na intervenção mínima do direito punitivo. Portanto, trata-se o ANPP de um instrumento de origem eminentemente penal, que gera consequências significativas no status de liberdade do cidadão, por meio da iniciação de um mecanismo próprio do Direito Processual Penal negocial.

Em relação aos crimes militares, a Resolução do CNMP nº 181/17, por força da Resolução 183/18, assim estabeleceu o § 12 no art. 18:§ 12 - As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

Como a citada resolução impede a aplicação do acordo de não persecução penal ao militar da ativa, é simples deduzir que a norma exarada pelo Conselho Superior do Ministério Público Militar não tem aplicação prática e nem lógica possível. Portanto, acredita-se que a maneira de conjugar as Resoluções melhor seria aproveitar apenas caso o benefício se destinasse aos crimes militares cometidos por civis, como tem ocorrido na jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal (STF), pelo princípio da isonomia, assim, no que diz respeito aos militares existem impedimentos ao se aplicar o instituto resolutivo.

Em caso excepcional, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais tem aplicado nas três Auditorias do Estado por meio do Relatório Anual das Atividades Processuais de Primeira Instância, elaborado pela Corregedoria da Justiça Militar no ano de 2018, a transação penal e a suspensão condicional do processo previstas na lei 9099/95. Somente no ano de 2018 são 208 processos definidos por meio das condições previstas pela justiça negocial, estes beneficiaram militares que incorreram em crimes impróprios. Ainda, não há previsão da aplicação deste instituto aos crimes propriamente militares no estado mineiro, no entanto, o Projeto de Lei n.889, de 2019 (PL889/2.019), da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Guilherme Derrite –PP/SP, apresentado em 19 de fevereiro de 2.019, conforme Anexo “B”, o qual possui a seguinte Emenda: “Altera o art. 90-A da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para garantir a aplicação dos institutos da composição civil dos danos (art. 74), da transação penal (art. 76) e da suspensão condicional do processo (art. 89) no âmbito da Justiça Militar aos crimes militares impróprios e/ou por extensão.” Assim, o institutos de despenalização seriam aplicáveis também aos crimes próprios cometidos por militares, nos quais não afetassem a hierarquia e disciplina.

No entanto, pelo fato do militar exercer uma função específica do Estado, é necessário que os crimes militares sejam julgados por quem conheça a realidade aplicada à atividade, tanto no âmbito Federal, como Estadual. Assim, a Justiça Militar é composto por Conselhos Permanentes e Especiais de Justiça. Esta, responsável pela apuração e decisão dos fatos que envolvem oficiais das forças militares, enquanto aquela é responsável pelo julgamento das praças. Portanto, ao serem julgados por tribunal próprio, por aqueles que conhecem a rotina na caserna, preservar-se-á então, a ética, hierarquia e disciplina de quem conhecem profundamente os regulamentos próprios.

Destarte, que não se trata de privilégio de uma classe ou corporativismo, como define os leigos da jurisdição castrense, afinal, não é possível conceder qualquer espécie de amortização ou vantagem na criminalização de ações que cidadãos não militares praticam sem construir qualquer ilícito. As corporações militares perderiam sua força caso não houvesse o respaldo da lei penal militar, o que significaria um grande risco para a sociedade, tendo em vista, que os militares detenham o poder sobre as armas do país.

Outro fundamento desfavorável à aplicação do acordo de não persecução penal no âmbito da Justiça Militar, é a verdadeira violação da origem do Processo Penal, pois Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.46-63/2020

desempossa a alçada constituída aos Conselhos de Justiça, e ainda, fere a base da hierarquia e disciplina afetos aos militares.

Assis (2020, p.8-9) assim preceitua:

Deve ser considerado que a chamada índole do processo penal militar está diretamente ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações, que sendo inerente aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo, enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente. Fazem parte da índole do processo penal militar as prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente); na obrigação do acusado militar prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça; a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar (CPM, art. 13); a presidência do Conselho pelo oficial general ou oficial superior (LOJMU, art. 16, letras a e b); a prestação do compromisso legal pelos juizes militares (CPPM, art. 400) etc. No entanto, razoável supor que não ofendem a índole do processo penal militar o fato das partes poderem pedir esclarecimentos ao réu quando do interrogatório; nem mesmo a inversão da ordem para a oitiva do réu; nem a utilização do sistema de videoconferência; até mesmo a utilização de embargos de declaração das decisões de primeiro grau (embarginhos). Obviamente não se pode pretender um transplante em bloco das alterações do diploma processual penal comum para o processo militar, sob pena de se inviabilizar este último. O processo penal militar insere-se dentro do chamado Direito Especial, e, a própria aplicação analógica da legislação comum é razoavelmente restrita.

Desse modo, é manifesto que o ANPP fere a estrutura do Direito Processual Penal Militar, no que se refere especialmente à competência do Conselho de Justiça, pois faz parte do bojo castrense, o julgamento das infrações militares serem acariciadas por um Colegiado composto por oficiais das forças armadas ou auxiliares, e o novel instituto jurídico excluiria essa chance de apreciação pelo Colegiado Castrense.

Ainda, e contraponto aos que são favoráveis à aplicação do ANPP na Justiça Militar, que argumentam ao seu favor que o instituto acarretaria em maior celeridade do processo, na desobstrução da justiça em relação aos crimes de bagatela, a celeridade e economicidade do processo, a não compreenderem, portanto, que a jurisdição castrense é enxuta devido a sua especialização nos crimes militares. Assim, torna-se altamente célere, seu principal atributo, não mantendo estabelecimento prisional com capacidade esgotada, nem formando “estado de coisas inconstitucional” como, por exemplo, o atual sistema

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.46-63/2020

penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

A respeito da aplicação do ANPP na Justiça Militar, ainda não há solução firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STM), conforme se extrai do entendimento recente da corte:

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CERTIFICADO DE REGISTRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DEVOLUÇÃO AMPLA DA QUESTÃO LITIGIOSA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DE A JUSTIÇA MILITAR. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. NÃO ACOLHIMENTO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. UNANIMIDADE. O Princípio tantum devolutum quantum appellatum limita a atuação do Tribunal ad quem, condicionando-a à insurgência contida nas razões ou nas contrarrazões recursais. Consoante a dicção do art. 124 da Constituição Federal, compete à Justiça Militar da União o processamento e o julgamento dos crimes militares definidos pelo Código Penal Militar, cabendo à legislação ordinária estabelecer a sua organização, o seu funcionamento e a sua competência. Tendo sido o Acusado denunciado pela prática delituosa prevista no art. 312 do Código Penal Militar, consoante a dicção do artigo 9º, inciso III, alínea "a", do Estatuto Repressivo Castrense, c/c o artigo 30, inciso I-B, da Lei de Organização Judiciária Militar - LOJM, compete a esta Justiça Especializada o processamento e o julgamento do Réu, a ser levado a efeito pelo Juiz Federal da Justiça Militar. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. O alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do processo penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao Princípio da Especialidade, uma vez que não existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense. Somente a falta de um regramento específico possibilita a aplicação subsidiária da legislação comum, sendo impossível mesclar-se o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. No delito de falsidade ideológica prevista no art. 312 do Código Penal Militar, o documento se apresenta perfeito em sua forma, porém seu conteúdo intelectual não é verdadeiro. O elemento subjetivo do tipo penal em comento é o dolo consistente na vontade livre e consciente de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade na conduta do Acusado, não merece acolhida a tese de reconhecimento do Princípio in dubio pro reo. Apelo defensivo não provido. "Decisão por unanimidade". (STM.

A.C. nº 7001106-21.2019.7.00.0000 – Rel. Min. Carlos Vuyk De Aquino, data de julgamento: 20/02/2020).

Quanto à disciplina jurídica distinta do militar em relação ao servidor militar e a o civil há uma propensão em alcançar a mesma ordem legal instituída ao civil para favor do militar, todavia esta prática esbarra em diversos obstáculos jurídicos.

Dentro os impedimentos, destacam-se as restrições eleitorais previstas no artigo 14, § 8º, da Constituição Federal, os impedimentos do militar para sindicalizar-se e as greves previstos no artigo 142, §3º, inc. IV, do trato constitucional, durante a ativa, como também, a não possibilidade de filiação nos partidos políticos conforme disciplina o artigo 142, § 3º, inciso V da Constituição Federal.

Nesse raciocínio, vale a citação de Bierrembach (2011, p. 360-361):

O fato é que os integrantes das instituições militares são os únicos seres humanos de quem a lei brasileira exige o sacrifício da própria vida. A nenhum funcionário público, na verdade, a nenhum cidadão, exceto os militares, lei alguma impõe tão radicais deveres que podem implicar a contingência de morrer ou de matar.

No entanto, para os militares das Forças Armadas, exército, marinha e aeronáutica, que assumem o juramento formal junto a Bandeira, e que, nos momentos determinantes das mais diversas condições extremas, são obrigados a matar ou morrer, existe um custo maior que a própria vida. Pois, em nome desse sentimento, na maioria das vezes, obriga-se ao sacrifício da vida. Esse custo é a Pátria, na qual a soberania convoca aos militares para defendê-la, como está na Constituição. Portanto, este é um acontecimento único, singular, especial, e indubitável.

Profundamente falando, existe uma grande diferença que distanciam civis e militares. Aqueles se relacionam por meio de horizontalidade, enquanto este se organiza diante da normatização conduzida pelos pilares da hierarquia e disciplina, ou seja, de modo vertical e um relacionamento de imediato cumprimento do dever.

Nesse sentido, Albuquerque (2001), Procurador da República, em alento parecer ofertado nos autos de uma ação de *habeas corpus*, afirma que:

Princípios democráticos são muito bons onde há relações sociais de coordenação, mas não são em situações específicas, onde a subordinação e a obediência são exigidas daqueles que, por imperativo moral, jurídico ou religioso, as devem aos seus superiores, sejam aqueles, filhos, soldados ou monges. [...] Da mesma forma que a vocação religiosa implica o sacrifício pessoal e do amor próprio – e poucos são os que a têm por temperamento – a militar requer a

obediência incontestada e a subordinação confiante às determinações superiores, sem o que vã será a hierarquia, e inócuo o espírito castrense. Seu um indivíduo não está vocacionado á carreira das armas, com o despojamento que ela exige que procure seus objetivos no amplo domínio da vida civil, onde a liberdade e a livre-iniciativa constituem virtudes.

Este artigo, no decorrer da sua elaboração, fora escrito em meio a uma enorme crise de saúde pública na qual o planeta enfrenta nos últimos meses, a pandemia de Coronavírus (COVID-19). No Brasil, em meio ao período de quarentena, a sociedade encontra-se isolada nas residências, a economia desestabilizada, e o desemprego crescente, os militares na sua competência e compromisso de servidão ao bem comum não cessarão as atividades, ao contrário, aumentaram o efetivo para melhor combater as mazelas consequências da doença.

Suponhamos que os militares – em meio a enorme demanda de atribuições designadas – opte por não exercê-las, por razões sentimentais, subjetiva, ou singular, e ao cometer o crime de prevaricação (art. 319 do CPM, que é igualmente previsto no art. 319 do CP) e, deste modo, agir ao contrário da teoria aplicada ao instituto castrense – o militar se beneficiar pelo Acordo de Não Persecução Penal, isso então, tornar-se-ia um caos.

Em outro caso, imaginemos que o militar ocorra no crime de desobediência (art. 301 do CPM que corresponde ao art. 331 do CP); o de corrupção passiva (art.308 do CPM que corresponde ao art. 317 do CP); o de peculato (art. 303 do CPM que corresponde ao art. 312 do CP); o de falsidade (art. 311 do CPM que corresponde a art. 297 do CP); o de falsidade ideológica (art. 312 do CPM que corresponde ao art. 299 do CP), e outros – crimes impróprios – e o agente se beneficiasse pelo ANPP, o mesmo destinado ao infrator civil (art.28-A do CPP), este não sofre a legitimada ação penal militar ( art. 29 do CPPM), assim , por conseguinte , ocorrerá a subversão da disciplina militar e os descumprimentos dos preceitos castrenses.

Portanto, diante de todos os exemplos nos quais os crimes comuns são correspondentes aos crimes positivados na legislação castrense, é possível concluir que os militares das Forças Armadas e Forças Auxiliares são: constitucionalmente encarregados pela defesa da Pátria, da preservação dos poderes constitucionais, da manutenção da lei e da ordem, e da preservação da ordem pública e da incolumidade pública das pessoas e do patrimônio.

Assim, exceto a ocorrência de uma excludente devidamente comprovada, a ofensa a bens jurídicos que parte daquele que tem a missão constitucional de preservá-los não se pode tolerar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de delinear o conhecimento desse novo cenário no processo penal, com o advento do Pacote Anticrime, destaca-se a latente a necessidade de entender, por meio da história, a origem das primeiras fileiras militares, a conduta que precede a ordem e a soberania de um governo, a defesa do Estado, e, portanto, verificar a condição especial do militar nas ações de intervenção e as penalidades que podem incorrer nas hipóteses de infringir a legislação específica.

O acordo de não persecução penal não se aplica aos crimes praticados por militares, independentes se for (próprio, impróprio, ou por extensão), pois fere o sistema do Código de Processo Penal, taxado pelo princípio da especialidade; em outro momento, não existe espaço vago por parte do legislador no Código de Processo Penal Militar, diante da Lei nº 13.964/19 que o altere unicamente ao inserir o art.16-A, nada dispondo, assim, sobre o novo instituto; e por último, não há compatibilidade com o sistema jurídico militar que tem como diretriz constitucional a hierarquia e disciplina militares, ao ponto de reprimir a prática da infração castrense e fortalecer o regular funcionamento das instituições militares.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em: 28 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **O acordo de não persecução penal e o Ministério Público Militar.** Jusbrasil. 2020. Disponível em: <<https://j1c2a3.jusbrasil.com.br/artigos/769604349/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-o-ministerio-publico-militar>>. Acesso em: 28 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16880.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. Súmula nº 9. Diário da Justiça, n. 249, 24 dez. 1996. Disponível em: <http://www.stm.gov.br>. Acesso em 03 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

FOUREAUX, Rodrigo. **O acordo de não persecução penal na Justiça Militar.** Revista Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79320/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-na-justica-militar>>. Acesso em: 26 mar. 2020.

MINAS GERAIS. Conhecendo a Justiça Militar de Minas Gerais. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: TJMMG, 2019.

SANTOS, Gilmar Luciano. **Prática forense para o juiz militar.** 2º ed. Belo Horizonte: Editora Inbradim, 2016.

OLIVEIRA, Maurício José de. **Da prisão em flagrante à audiência de custódia.** Teoria & Prática. Belo Horizonte: Diplomata Livros, 2016.