

---

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**  
**Nº 7000457-17.2023.7.00.0000**

---

Relatora: Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Relator para o Acordão: Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Requerente: Superior Tribunal Militar

Requerida: Justiça Militar da União

MP: Ministério Público Militar

Interessada: Defensoria Pública da União

Interessada: Associação Brasileira de Advogados – ABA

Advogada: Fabiane de Andrade

Advogado: Fernando Fabiani Capano

Advogada: Rosane de Lima

Interessada: União

Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Interessado: Observatório da Mentalidade Inquisitória

Advogado: Jefferson Augusto de Paula

Advogado: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho

---

**EMENTA**

DIREITO PENAL MILITAR. DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. DIREITO PROCESSUAL PENAL COMUM. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). SUSCITADO DE OFÍCIO. PRELIMINAR INADMISSIBILIDADE. DPU. PREENCHIMENTO REQUISITOS. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. INAPLICABILIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). SURSIS PROCESSUAL. JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

RÉUS CIVIS E MILITARES. INCOMPATIBILIDADE. ESPECIALIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). AUSÊNCIA. OMISSÃO ELOQUENTE. BASE PRINCIPIOLÓGICA. SEGURANÇA JURÍDICA. ENUNCIADO Nº 18 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STM. MANUTENÇÃO. TESE. FIXAÇÃO. 1<sup>a</sup> E 2<sup>a</sup> INSTÂNCIAS. ADOÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DECISÃO POR MAIORIA.

1. A finalidade do IRDR é concentrar, por meio de apenas um processo, o julgamento de determinada questão, unicamente de direito, repetida em vários processos, conforme o art. 976 e posteriores do Código de Processo Civil (CPC). Atendidos os seus requisitos, o IRDR pode ser instaurado, a pedido das partes ou de ofício. A admissibilidade do IRDR em Acórdão pretérito, cujo objeto era o exame dos seus requisitos, dispensa reanálise. Preliminar da DPU rejeitada. Decisão unânime.

2. O ANPP e o *sursis* processual são institutos de direito processual penal comum. As vedações à sua aplicabilidade, no âmbito da JMU, têm fortes razões principiológicas e fundamentos para existirem e assim permanecerem, os quais estão lastreados por indelével interesse público.

3. A Legislação Castrense, pautada no resguardo dos vetores basilares da Hierarquia e da Disciplina e na proteção da *ultima ratio* do Estado, inadmite, em regra, a disposição da persecução penal. Essa maior rigidez na sua atuação se justifica ao repercutir seus julgados, sobremaneira, no seio das Forças Armadas, segmento armado do Estado-Nação.

4. Os homens e as mulheres integrantes das Armas são escravos da grandeza de servir, sendo imprescindível que haja um sistema mais severo, em prol da manutenção da Hierarquia e da Disciplina.

5. Aos civis, como eventuais agentes de crimes militares definidos em lei, também se aplica o rito especial da JMU, subsistindo para que assim considerem e observem as Forças Armadas, as quais lhes garantem paz social, soberania, ordem e progresso. O objetivo da existência da JMU reside em, pedagogicamente, introjetar nos cidadãos, civis ou militares, o respeito, a preservação material, imaterial, humana e principiológica das Forças Armadas, educando-os para a sustentação dos fundamentos constitucionais indicadores da sua regularidade e permanência.

6. O Pacote Anticrime aprovado pelo Poder Legislativo deixou de inserir o ANPP no CPPM. A proposital omissão foi eloquente e demonstrou a escolha por inviabilizá-lo no Ordenamento Castrense.

7. O *sursis* processual, um dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995, é vedado na Justiça Militar de forma explícita, conforme se observa na redação do art. 90-A da supracitada legislação, em plena vigência. A Lei nº 13.491/2017 não derrogou, por qualquer ângulo, o art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais, o qual, cedendo à necessária especialidade da JMU, foi literal. Ela apenas trouxe, entre outros, os delitos de menor potencial ofensivo para o universo dos crimes militares, desde que preenchidos os requisitos do CPM.

8. Assim, a aplicação desses dois institutos processuais civis (ANPP e *sursis* processual) na Justiça Militar da União seria, em última análise, inovação indevida, a ponto de subverter, completamente, a índole do Processo Penal Militar, cuja essência está resguardada pelo art. 3º, a, *in fine*, do CPPM. Os efeitos seriam deletérios, a ponto de permitir a permanência, nas Forças Armadas, de militares indignos e não vocacionados a essa nobre missão constitucional se beneficiados por medidas despenalizadoras desse jaez.

9. A isonomia entre civis e militares na JMU está garantida com a vedação da aplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual. Isso porque, na Justiça comum, os civis e os militares têm direito aos referidos institutos, ao passo que na JMU, de forma totalmente justificada, ambos os universos não alcançam tais benefícios.

10. A tese fixada em IRDR, cuja observação nas 1ª e 2ª Instâncias da JMU torna-se obrigatória, é: “**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), PREVISTO NO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (CPP), E O ‘SURSIS’ PROCESSUAL, PREVISTO NO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/1995, NÃO SE APLICAM NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, INDEPENDENTEMENTE DA CONDIÇÃO DE CIVIL OU DE MILITAR DO ACUSADO**”. Decisão por maioria.

---

## DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por unanimidade**, decidiu pela rejeição da preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade/processamento, suscitada pela Defensoria Pública da União e, no mérito, decidiu, **por unanimidade**, pelo acolhimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de estabelecer o seguinte entendimento: **por unanimidade**, decidiu: - não tem cabimento o Acordo de Não Persecução Penal aos investigados militares à época do fato, que tenham cometido crimes de competência da Justiça Militar; **por maioria**, decidiu: - não tem cabimento o instituto da suspensão condicional do processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do disposto no Art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, contra o voto do Ministro Artur Vidigal de Oliveira, que entendia

ser cabível em relação aos civis. Em seguida, pelo critério de desempate, na forma do art. 69, parágrafo único, inciso II, do RISTM, bem como aplicação subsidiária do art. 978 do Código de Processo Civil, o Ministro Presidente proclamou decisão para, divergindo da Ministra Relatora, e pelos votos dos Ministros José Coêlho Ferreira, Lício Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Carlos Vuyk de Aquino e Leonardo Puntel, dar provimento ao IRDR, com o seguinte entendimento: o art. 28-A do Código de Processo Penal Comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União, a investigados civis, que, à época do fato, tenham praticados crimes de competência da Justiça Militar, nos termos do enunciado 18 da Súmula do STM. Ao final, consolidando os entendimentos expostos, firmou-se a seguinte tese: “o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), e o *sursis* processual, previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/1995, não se aplicam na Justiça Militar da União, independentemente da condição civil ou militar do acusado”. A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º graus da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, poderão os respectivos ministros relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e b) quando a decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, após facultada a apresentação das contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Relatora), José Barroso Filho, Celso Luiz Nazareth, Carlos Augusto Amaral Oliveira, Cláudio Portugal de Viveiros e Lourival Carvalho Silva votavam pelo cabimento do Acordo de Não Persecução Penal aos investigados/acusados civis, à época do fato, que cometiveram crimes de competência da Justiça Militar, desde que não estivessem em coautoria com militares, e pelo não cabimento da suspensão condicional do processo aos civis e militares no âmbito da Justiça Militar. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira votava pelo cabimento do benefício do *sursis* processual para o réu civil. Relator para Acórdão Ministro Marco Antônio de Farias. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Relatora) fará voto vencido. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira fará declaração de voto. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Usaram da palavra o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli; a Dra. Fabiane Andrade, pela Associação Brasileira de Advogados; o Dr. Jefferson Augusto de Paula, pelo Observatório da Mentalidade Inquisitória; o Dr. João Thomas Luchsinger, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e o Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, pela Defensoria Pública da União.

**Votantes:** Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro Odilson Sampaio Benzi, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lício Mário de

Barros Góes, Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro Lourival Carvalho Silva, Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino e Ministro Marco Antônio de Farias (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 19/11/2024).

## RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela Ministra Drª Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Relatora do processo paradigma, o Habeas Corpus (HC) nº 7000491-26.2022.7.00.0000, com fundamento no art. 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil (CPC).

O escopo é uniformizar questão unicamente de direito relativa à **aplicabilidade ou não do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e do sursis processual aos réus civis** nos processos de competência da Justiça Castrense.

O IRDR foi suscitado por intermédio do Ofício nº 40001352042 (Evento 1, doc. INIC1).

A motivação decorre da análise do HC nº 7000491-26.2022.7.00.0000, cujo objeto foi a impugnação de Decisão da Juíza Federal Substituta da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar (Aud/12ª CJM) que denegou, no bojo da APF nº 7000057-36.2020.7.12.0012, a pactuação do ANPP no âmbito da JMU. Todavia, na Ação Penal Militar (APM) nº 7000203-09.2022.7.12.0012, constatou-se que houve a homologação da suspensão condicional do processo (*sursis processual*) ofertada pelo MPM aos acusados (Processo relacionado: APM nº 7000203-09-2022.7.12.0012, Eventos 100/102, docs. VÍDEO 1/5 e ATA1).

Considerando que o Enunciado nº 18 da Súmula do STM e o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 **vedam, respectivamente, o ANPP e o sursis processual no âmbito da Justiça Militar**, a Relatora daquele HC promoveu diligências junto à AGEST e à Corregedoria deste Tribunal, a fim de obter o quadro preciso sobre tais institutos na Primeira Instância, do qual se extraiu o seguinte (Evento 11, docs. 1/5):

Em atenção ao Despacho em Expediente (SEI no 3243195), informa-se o solicitado no item IV da parte 5 - Conclusão - do Ofício no 40001352042 (SEI no 3242458). A fonte dos dados são os registros de eventos no e-Proc/Nacional da JMU.

A. Foram encontrados 49 (quarenta e nove) feitos com Acordo de Não Persecução Penal homologado, sendo que 33 (trinta e três) desses acordos foram homologados depois de 19.8.2022 e 16 (dezesseis) foram

homologados antes de 19.8.2022, conforme tabela abaixo e Relatório Acordos Homologados (SEI nº 3248864): [...] (Grifo nosso)

[...]

6. Dessa forma, desde que foi editada a Lei nº 13.491, de 2018, foram registradas 176 (cento e setenta e seis) homologações de Suspensão Condicional do Processo na Primeira Instância. E, desde que foi publicado o verbete da Súmula 18 (Dje no 140, de 19.08.22, p. 1.), o *Sursis* processual restou afetado em 50 Processos. (Grifo nosso.)

Nessa base, os requisitos do art. 976 do CPC foram preenchidos quanto à efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, bem como do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por unanimidade, em Sessão de 29.11.2023, os Srs. Ministros do STM admitiram o IRDR, sem a suspensão dos processos pendentes e do feito paradigma, com a publicação do respectivo Acórdão no Dje nº 23/2024, de 14.2.2024 (Eventos 57, 62 e 64):

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS  
(IRDR). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO PLENÁRIA. ARTIGOS 976 E SEGUINtes DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP E DO SURSIS PROCESSUAL AOS RÉUS CIVIS NO ÂMBITO DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. PRESENÇA DA EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. EXISTÊNCIA DO RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA.

CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PROCESSO AFETADO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MÉRITO DO INCIDENTE. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS PREENCHIDOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE ACOLHIDO. DECISÃO UNÂMIME. SEM A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS PENDENTES E DO FEITO PARADIGMA.

I– A finalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é concentrar por meio de apenas um processo o julgamento de determinada tese jurídica, que, se julgado procedente, será de replicação de forma vinculante ao Tribunal julgador e a todos os juízos a ele subordinados segundo as diretrizes do art. 976 e posteriores do Código de Processo Civil de 2015.

II– Restou assentada nos autos a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, nos moldes do art. 976, I, do CPC, devido à constatação de inúmeros feitos com trâmites na Primeira Instância da Justiça Militar da União com a concessão de Acordo de Não Persecução Penal-ANPP e de *Sursis* processual.

III– O risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, consoante o inciso II do art. 976 do CPC, repousa na taxatividade do Enunciado nº 18 da Súmula do STM e do art. 90-A da Lei 9.099/95 que vedam, respectivamente, a aplicabilidade do ANPP e do *Sursis* processual na seara da Justiça Militar.

IV– Eventual prejudicialidade do Habeas Corpus paradigma e dos feitos imbricados não constitui óbice à admissibilidade do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, já que o Sistema brasileiro de julgamento de processos repetitivos admite o modal da causa modelo, pelo qual não é exigível a obrigatoriedade de julgamento do processo paradigmático conforme a inteligência do § 1º do art. 976 do CPC.

V – Trazido aos autos por meio da APM 7000203-09.2022.7.12.0012, o *Sursis* processual desperta a mesma repercussão do ANPP acerca do cabimento na esfera castrense, ambos são institutos relacionados à justiça penal consensual, aquele é aplicável aos delitos de menor potencial ofensivo e este aos de média lesividade.

VI– Concretamente, é inadequada a suspensão do processo paradigmático pela expectativa que as partes possuem em cumprir o *Sursis* processual e obter a extinção da punibilidade. Da mesma forma, a suspensão dos feitos em que há discussão do cabimento dos institutos consensuais se faz impertinente sob o risco de extensão prolongada da persecução penal.

VII- IRDR admitido. Sem a suspensão dos processos pendentes e do feito paradigmático. Unanimidade.

Em petição de 23.11.2023, a Associação Brasileira de Advogados (ABA) solicitou a intervenção no IRDR como *amicus curiae* (Evento 43, doc. PET2). O pleito foi deferido (Evento 87, doc. DEC1).

Em Despacho de 20.2.2024, foram determinadas as providências dos arts. 976, § 2º, e 982, III, ambos do CPC, para a intimação do MPM (Evento 74, doc. DESP1).

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM), por meio do Parecer de 7.3.2024, defendeu a aplicação do ANPP e do *sursis* processual na JMU, independentemente da condição do autor da ação delituosa, seja militar ou civil, e, em seguida, pugnou pela revogação do Enunciado nº 18 da Súmula de Jurisprudência do STM (Evento 83, doc. PARECER1).

Em Despacho de 15.5.2024, foram expedidas as diligências para atender ao previsto nos arts. 979, 982, I, e 983, todos do CPC (Evento 101, doc. DESP1):

[...] a) notificação aos Juízos das 19 (dezenove) Auditorias Militares das 12 (doze) Circunscrições Judiciais Militares (CJM), a fim de prestarem informações que julguem pertinentes e relevantes sobre a matéria objeto deste Incidente;

b) intimação das Partes relacionadas no HC nº 7000491-26.2022.7.00.0000, feito paradigma do IRDR, para que se manifestem sobre a questão controvertida;

c) Ofícios ao Ministério da Defesa, ao Comando do Exército, ao Comando da Marinha, ao Comando da Aeronáutica, ouvidas as respectivas Consultorias Jurídicas; à Advocacia-Geral da União; ao órgão da Defensoria Pública da União atuante neste STM; e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e

d) Devido à intervenção no feito como *amicus curiae* (evento 87), a intimação da ABA para apresentação dos respectivos memoriais. [...]

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em Petição de 21.5.2024, requereu o direito de se manifestar no IRDR, na qualidade de *amicus curiae* (Evento 115, doc. PET\_INTERCORRENTE2). O pedido foi deferido em 22.5.2024 (Evento 117, doc. DEC1).

Em 27.5.2024, a DPU manifestou a sua intenção de sustentar oralmente na Sessão de Julgamento do IRDR (Evento 122, doc. MANIF).

A Marinha do Brasil (MB), pelo Ofício nº 60-127, de 29.5.2024, consignou que, em razão do Princípio da Especialidade, o ANPP e o *sursis* processual não são aplicáveis aos processos criminais da Justiça Militar, tanto aos militares como aos civis (Evento 123, doc. OFIC1).

O Exército Brasileiro (EB), por intermédio do Ofício nº 38-A2.2/A2/GabCmtEx, de 29.5.2024, delimitou que a aplicabilidade do ANPP na Justiça Militar demandaria processo legislativo formal pelo legislador ordinário e, ainda, apresentou questionamento acerca de casos envolvendo concurso de agentes entre militar e civil (Evento 125, doc. INF1):

Por fim, observa-se que uma eventual aplicação do ANPP e/ou do *sursis* processual aos réus civis poderia levar a situações nas quais um réu civil e um réu militar, envolvidos no mesmo contexto de prática criminosa, por vezes tendo atitudes complementares e necessárias à consumação do delito, pudessem receber tratamentos diferenciados no curso do processo, levando o civil à extinção da punibilidade e o militar à condenação. Tal situação não estaria adequada ao princípio constitucional da isonomia, que se também deve ser observado na seara processual.

Por meio do Ofício nº 14966/CH GAB MD/GM-MD, juntado aos autos em 5.6.2024, o Ministério da Defesa (MD) enviou a NOTA nº 00406/2024/CONJUR-MD/CGU/AGU, na qual expressou que o Órgão deixava de se manifestar por não ser assunto da sua competência (Evento 126, doc. ANEXO2).

Em Memoriais de 11.6.2024, a ABA manifestou-se favorável à aplicabilidade da suspensão condicional do processo e do ANPP aos crimes

militares praticados por civis, consoante os princípios constitucionais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a interpretação sistemática do CPP e do CPPM (Evento 127, doc. MEMORIAIS1).

Em 12.6.2024, a Aeronáutica solicitou a prorrogação do prazo para se manifestar sobre o mérito do IRDR. O pedido foi deferido (Eventos 129/131, docs. OFCI1/DESP1).

Em Petição de 17.6.2024, o Observatório da Mentalidade Inquisitória também requereu a intervenção no presente IRDR como *amicus curiae* (Evento 133, doc. PET1). O pleito foi atendido (Evento 138, doc. DEC1).

Em 19.6.2024, a DPU, representando as partes do processo paradigma, instou, em preliminar, o não cabimento do IRDR no âmbito da JMU, por não ser um “ramo da Justiça com significante volume de processos”. No mérito, pugnou pelo cabimento do ANPP e do *sursis* processual ao processo penal militar, no âmbito da JMU, com cancelamento da Súmula do STM (Evento 137, doc. PET1).

Em 27.6.2024, a Advocacia-Geral da União (AGU) trouxe a consolidação dos entendimentos do MD e do Ministério da Justiça e Segurança Pública, pela não manifestação neste IRDR. Para além, reproduziu trecho da manifestação do EB (Evento nº 125) sobre a necessidade de processo legislativo formal e o risco de ofensa ao Princípio da Isonomia (Evento 141, doc. OFIC1).

O Ofício nº 117/COJAER/1785 encaminhou, em 3.7.2024, o Parecer 00255/2024/COJAER/CGU/AGU, de 2.5.2024, com a manifestação do Comando da Aeronáutica aos autos. Afirmou que “permanecem inalteradas as premissas que evidenciam ser o *sursis* processual e o acordo de não persecução penal incompatíveis com a natureza da Justiça Militar, afastando-se esses benefícios, inclusive, para acusados civis” (Evento 144, docs. OFIC1/ANEXO2).

A 1ª Auditoria da 1ª CJM, a 1ª Auditoria da 2ª CJM, a 2ª Auditoria da 3ª CJM, bem como as Auditorias da 6ª, 9ª e 10ª CJM, não discorreram sobre o assunto em questão deste Incidente. Intimados, a DPU, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Observatório da Mentalidade Inquisitória não apresentaram memoriais (Evento 148, doc. CERT1).

Em 20.8.2024, devido à ausência de outros interessados em se manifestar no IRDR, determinou-se a intimação do MPM, conforme o art. 983, parte final, do CPC (Evento 150, doc. DESP1).

Em 6.9.2024, a PGJM reafirmou a sua posição em relação à aplicação do ANPP e do *sursis* processual na JMU, sem importar a condição do autor da ação criminosa (militar ou civil), pleiteando a rejeição da limitação proposta no presente IRDR e a revogação do Enunciado nº 18 da Súmula de Jurisprudência do STM (Evento 154, doc. MANIF1).

Em 13.9.2024, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil juntou manifestação favorável à aplicação do ANPP e/ou do *sursis* processual aos réus civis nos processos sob a jurisdição da Justiça Militar (Evento 156, doc. PET-INTERCORRENTE1).

A seguir, o Processo foi colocado “em mesa” e pautado para julgamento (Eventos 159/162).

É o Relatório.

## VOTO

Preenchidos os requisitos legais, o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) deve ser conhecido, processado e julgado.

Trata-se de IRDR suscitado, de ofício, pela Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Relatora do Processo paradigma, o Habeas Corpus (HC) nº 7000491-26.2022.7.00.0000, originário da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar (Aud/12ª CJM).

**O IRDR foi admitido, por unanimidade, em Sessão de 29.11.2023, com a publicação do respectivo Acórdão no Dje nº 23/2024, de 14.2.2024.** Portanto, a preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade/processamento suscitada pela DPU restou superada com aquele julgado, pelas razões lá expostas, sendo despiciendo reanalisar a matéria com profundidade.

Ademais, durante o julgamento, os Srs. Ministros do STM concordaram, **por unanimidade**, com que os requisitos do IRDR estão presentes, nos moldes do Voto da questão preliminar apresentado pela então Ministra Relatora, Drª Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, **cujos fundamentos adoto como razões de decidir para rejeitar a aludida preliminar.**

**Como introdução ao mérito, cito a consagrada manifestação de GEORGES CLEMANCEAU (Primeiro-Ministro da França de 16.11.1917 a 20.1.1920), em 1919, após a Primeira Grande Guerra:**

**Assim como há uma sociedade civil fundada na liberdade, há uma sociedade militar fundada na obediência, sendo conveniente compreender que o juiz da liberdade não pode ser o mesmo da obediência.**

Ou seja: cada qual no seu espaço. Cada Magistrado no seu papel, sempre muito bem instruído sobre a Instituição a que pertence.

Os Operadores do Direito devem compreender que o Juiz da Justiça Militar, Juiz da Obediência, não pode julgar sob os idênticos fundamentos aplicados por um Juiz da Justiça Comum.

Antes de adentrar ao Voto, traz-se à reflexão do Colegiado três perguntas simples, com respostas básicas e que poderão interagir com o objeto proposto no presente IRDR.

Essas são questões que me ocorrem, permanentemente, diante das sucessivas reduções impostas à competência e à jurisprudência da Justiça Militar da União (JMU), sem a sua aquiescência e que, porém, irão solapar a sua essência jurídica e a decorrente tutela realizada para os serviços que as Forças Armadas prestam à sociedade brasileira.

Perguntas:

1. Para que serve uma Justiça Especializada?

Resposta: a Justiça Especializada serve para garantir que as leis sejam aplicadas de forma adequada e eficiente em áreas específicas do Direito. É um tipo de jurisdição que, por causa das especificidades, é disciplinada por leis processuais próprias e julgadas por um ramo do Judiciário especial para tais questões.

2. Para que serve a Justiça Militar da União?

Resposta: a JMU, constituída pelo Superior Tribunal Militar (STM) e pelos Conselhos de Justiça Especiais e Permanentes, com sedes nas Auditorias Militares, tem por competência julgar os crimes militares. A JMU pode julgar crimes militares cometidos por integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) ou por civis que atentem contra a Administração Militar Federal (CNJ, disponível em 18.11.2024, link <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-e-justica-comum-e-a-justica-especializada/>). A JMU tutela os serviços prestados pelas Forças Armadas à sociedade brasileira.

3. Para que servem as instâncias superiores no Poder Judiciário brasileiro?

Resposta: as instâncias superiores têm função específica de revisão das decisões em resposta aos recursos. Cada instância tem o poder de revisar e anular as decisões tomadas por instâncias inferiores. Essa estrutura hierárquica permite que erros sejam corrigidos e que os julgamentos sigam critérios consistentes. Os Tribunais Superiores têm a função de uniformizar a interpretação das leis e de garantir a segurança jurídica.

## **1 – CONTEXTUALIZAÇÃO**

Em sede do *writ* supracitado, discutia-se a Decisão da Juíza Federal Substituta da Aud/12ª CJM que fundamentou o descabimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) perante a Justiça Militar da União (JMU), em razão do Princípio da Especialidade e da jurisprudência do Superior Tribunal Militar (STM).

Todavia, instaurada a Ação Penal Militar (APM) nº 7000203-09.2022.7.12.0012 naquela Auditoria Militar, houve o deferimento do *sursis* processual, medida que, sob controvérsias, está prevista na Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Após as diligências ordenadas pela Ministra Relatora do HC junto à Assessoria de Gestão Estratégica (AGEST) do STM, foi demonstrado que, no âmbito da Primeira Instância da JMU, houve casos de homologação de ANPP e de *sursis* processual.

Nessa base, identificou-se possível contradição, pois o Enunciado de Súmula nº 18 do STM e o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 vedam a aplicação de tais institutos na JMU.

O objetivo deste IRDR é submeter ao Plenário do STM as teses quanto à aplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual aos réus civis, no âmbito da JMU, visando uniformizar os procedimentos neste ramo do Poder Judiciário.

No mérito, como será demonstrado adiante, as vedações à aplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual, no âmbito da JMU, **têm fortes razões principiológicas e fundamentos para existirem e assim permanecerem, os quais estão lastreados por indelével interesse público.**

Dessa forma, a inaplicabilidade desses institutos processuais nesta Justiça Especializada deve ser mantida, pois, caso contrário, haverá **o seu enfraquecimento e desvirtuamento, com o severo risco de robustecer os argumentos daqueles que, frequentemente, pregam o seu fim.**

## **2 – DA ARGUMENTAÇÃO SOBRE A APLICABILIDADE DO ANPP E DO SURSIS PROCESSUAL NA JMU**

O tema deste IRDR ganhou notoriedade em virtude de julgados recentes do Supremo Tribunal Federal (STF), em particular o entendimento fixado em sede do **HC nº 232.254**, pela **2ª Turma** (Relator Ministro Dr. Edson Fachin, julgado em 29.4.2024), que decidiu pela possibilidade de aplicação do ANPP no âmbito do Processo Penal Militar.

Conforme mencionado no Acórdão da Petição nº 7000457-17.2023.7.00.0000, de 29.11.2023 (reconheceu a admissibilidade do presente IRDR), alguns julgados na Primeira Instância da JMU adotaram, recentemente, posições semelhantes à 2ª Turma do STF, portanto admitindo o ANPP e o *sursis* processual.

Todavia, os mencionados julgados contrariaram o previsto no Enunciado nº 18 da Súmula do STM e no art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, ambos explícitos sobre a **não incidência desses institutos processuais perante a JMU.**

Nos presentes autos, a Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM) manifestou-se, na seara da JMU, pela aplicabilidade do ANPP e pela revogação do Enunciado nº 18 da Súmula do STM, além da incidência do *sursis* processual previsto no art. 89 da Lei nº 9099/1995.

Desse modo, roga-se à PGJM que mensure a presente fundamentação, visando ao propósito da JMU, o qual prioriza o interesse público voltado à função constitucional de tutelar as Forças Armadas.

## **2.1 – Da essência do ANPP e da sua incompatibilidade com a JMU**

Frise-se que o ANPP foi instituído pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a qual inseriu o art. 28-A na Legislação Processual Penal Comum:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e **com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**, o Ministério Pùblico poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente [...]. (Grifo nosso.)

Primeiramente, indaga-se se o conceito de “violência”, constante no art. 28-A do CPP, também seria importado do CPP ou se prevaleceria aquele consolidado no âmbito da JMU, o qual difere profundamente do verificado na seara comum. E a confissão seguiria os moldes do CP ou do CPM? No primeiro contato com o assunto, portanto, depara-se com dúvidas insolúveis, as quais apenas denunciam que importar institutos de outra competência constitucional não especializada gera mossas graves para o Processo Penal Militar.

Inclusive, esses defeitos repercutem não apenas de forma técnica, mas essencialmente moral, o que será mais bem entendido avante.

Como exigência para o ANPP, o réu confessa a prática do delito, aceitando a imposição imediata de sanções distintas das privativas de liberdade para não ser processado. Nesses termos, perfaz medida despenalizadora.

Segundo Renato Brasileiro Lima:

[...] cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente [...] celebrado entre o Ministério Pùblico e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstancialmente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida [...] (LIMA, Renato Brasileiro de.

*Manual de processo penal: volume único – 8<sup>a</sup> ed. rev. atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, pg. 238).*

O instituto mitiga a obrigatoriedade da Ação Penal, porquanto oferece às partes a possibilidade de transacionar acerca do oferecimento da Denúncia.

No entanto, a Legislação Castrense, **pautada no resguardo dos vetores basilares da Hierarquia e Disciplina** e na proteção da *ultima ratio* do Estado, inadmite, em regra, a disposição da persecução penal.

Isso porque a JMU tem características essenciais, das quais se destacam: a celeridade, mediante a existência de apenas duas instâncias (CJM/STM), e a maior rigidez exigida em suas decisões, pois repercute no braço armado do Estado-Nação.

Esses impositivos justificam-se, porque os homens e as mulheres integrantes das Armas são escravos da grandeza de servir. Torna-se imprescindível que haja um sistema mais severo, em prol da manutenção da Hierarquia e da Disciplina. Em todos os tempos e em todos os lugares, nunca foi diferente disso.

No tocante aos civis, como eventuais agentes de crimes militares definidos em lei, o rito especial da JMU subsiste para que considerem e observem as Forças Armadas, as quais lhes garantem paz social, soberania, ordem e progresso.

Ademais, o objetivo do surgimento da JMU reside em, pedagogicamente, introjetar nos cidadãos, civis ou militares, o respeito, a preservação material, imaterial, humana e principiológica das Forças Armadas, educando-os para a sustentação dos fundamentos constitucionais indicadores da sua regularidade e permanência.

Por essa razão, seguindo esse entendimento, o **Pacote Anticrime deixou de inserir o ANPP no CPPM**. A proposital omissão foi **eloquente e demonstrou a escolha** por inviabilizá-lo no Ordenamento Castrense.

Como exemplo, a opção legislativa em afastar o ANPP do âmbito militar fica cristalina ao se comparar o art. 14-A do CPP<sup>66</sup> com o art. 16-A do CPPM<sup>67</sup>, ambos positivados pela Lei nº 13.964/2019.

---

<sup>66</sup> CPP Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

<sup>67</sup> CPPM Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais

Os dispositivos tratam do mesmo assunto, uso de força letal praticada no exercício profissional, e possuem redações parecidas, confirmando que o Pacote Anticrime, **quando almejou estender os institutos da Legislação comum à Castrense, fê-lo de forma expressa.**

Entretanto, ao permanecer silente em relação à inserção do ANPP no Codex militar, restou evidente ser inaplicável em relação aos Processos desta Justiça, **prestigiando o Princípio da Especialidade.**

Na oportunidade em que o legislador manteve o ANPP distante da JMU, não houve mero esquecimento.

Na verdade, valorizaram-se as incumbências das Forças Armadas, as quais necessitam de legislação mais rígida para bem cumprirem os seus misteres constitucionais.

O Legislativo, conscientemente, assim optou. Portanto, o Poder Judiciário não deve interferir, sob pena de caracterizar ativismo indevido e ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, independentes e harmônicos.

A hipótese perfaz **silêncio eloquente** do legislador em relação a esta Justiça Especializada, **mas não de omissão**, como constou, de forma divergente (com todas as vênias), no Acórdão do HC nº 232.254, da 2ª Turma do STF, como fundamento daquele julgado.

O Pretório Excelso, naquela oportunidade, preteriu a essência da Justiça Militar (como se verá adiante), tão bem preservada, sendo alvo constante de preocupação e zelo nos julgados dos Srs. Ministros do STM, Tribunal que trata dessa específica e sensível matéria diariamente.

Perceba-se que o art. 1º do Código de Processo Penal comum (CPP) estabelece:

Art. 1º O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, **ressalvados:**

[...]

### **III- os processos da competência da Justiça Militar;**

O exame aprofundado do art. 3º, a, do CPPM mostra que descabe a integração do ANPP previsto no CPP. Isso porque o dispositivo legal supracitado somente pode ser invocado nos casos de omissão da Legislação Processual Penal Militar Especializada. Nesse sentido:

---

procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;

Será visto que não há omissão a justificar a aplicação do ANPP ou do *sursis* processual neste Ramo Especial.

A prova maior de que houve **silêncio eloquente** e não omissão reside na própria análise do texto da Justificação do Projeto de Lei (PL) que originou o Pacote Anticrime.

Ao tratar do ANPP, o texto da Justificação do PL foi claro sobre a sua **não** aplicação aos “crimes militares”, sem excepcionar quaisquer situações ou a natureza dos réus (civis ou militares):

[...] São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento. **Excluem-se da proposta** os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, **os crimes militares** e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública. [...]. (Câmara dos Deputados. PL nº 10372/2018. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=166497&filename=PL%2010372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=166497&filename=PL%2010372/2018). Acesso em 29.10.2024). (Grifos nossos.)

Portanto, a eventual aplicação do ANPP para réus civis e/ou militares que respondem a Processo na JMU por crimes castrenses distorceria os comandos regentes do CPPM e do Pacote Anticrime, os quais foram aprovados pelo Poder Legislativo, tudo conforme a tramitação prevista na CF/1988. Não há campo para interpretações diversas. É de claridade solar a intenção do legislador quanto à não recepção do ANPP na Justiça Castrense.

Admite-se que o legislador teve qualificada consciência técnica ao afastar esses institutos da JMU. Essa visão está faltando em alguns julgamentos perante a Primeira Instância, o que denota descompasso no entendimento e na percepção dos cânones da JMU.

Subverter essa manifestação explícita da vontade do legislador caracterizaria puro ativismo indevido do Poder Judiciário. Noutro vértice, haveria a interferência inconveniente na competência do Legislativo, ofendendo o Princípio Fundamental da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da CF/88:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Ainda na análise do art. 3º, a, do CPPM, há outra razão hermenêutica para **não** integrar o art. 28-A do CPP às ações da JMU.

A própria redação do art. 3º, a, *in fine*, do CPPM veda essa integração quando houver prejuízo da índole do Processo Penal Militar, justamente o que ocorrerá em caso de adoção do ANPP e do *sursis* processual no âmbito da JMU.

Este Tribunal mantém esse entendimento bem consolidado. Observe-se:

**HC. PEDIDO LIMINAR. [...] OFERECIMENTO DE ANPP. [...] INAPLICABILIDADE DO ANPP NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. WRIT CONHECIDO E DENEGADA A ORDEM. DECISÃO UNÂNIME.** A Defesa pugnou, em medida liminar e no mérito, que os autos fossem remetidos à Câmara de Coordenação e Revisão do MPM para pronunciar-se sobre o oferecimento do ANPP. [...] No mérito, aplica-se o teor do Verbete nº 18 da Súmula do Tribunal, que dispõe: “O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União”. **O alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do Processo Penal Comum. Não é 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. Ordem denegada. Decisão unânime.** (STM. HC nº 7000290-63.2024.7.00.0000. Relatora Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Julgamento: 6.6.2024. Publicação: 24.6.2024.) (Grifos nossos.)

**AP. DEFESA. [...] CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). IMPOSSIBILIDADE. [...] RECURSO NÃO PROVIDO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. UNANIMIDADE. I - O princípio da especialidade veda a aplicação do instituto do ANPP no âmbito da Justiça Militar, haja vista que o alcance normativo do art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13.964, de 24.12.2019, limita-se somente ao CPP comum, não sendo possível sua aplicação subsidiária no âmbito da Justiça Castrense. [...] VII - Desprovimento do Recurso defensivo. Sentença condenatória mantida. Decisão unânime.** (STM. AP nº 7000762-98.2023.7.00.0000. Relator Ministro: PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Julgamento: 18.4.2024. Publicação: 2.5.2024.) (Grifos nossos.)

**HC. [...] INOCORRÊNCIA DE PROPOSIÇÃO DE ANPP. INAPLICABILIDADE DO ANPP NA JMU. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR UNANIMIDADE. [...] II. O entendimento do STM é de que o alcance normativo do ANPP está circunscrito ao âmbito do Processo Penal comum. Não é possível invocá-lo subsidiariamente ao CPPM, sob pena de violação ao princípio da especialidade, uma vez que não**

**existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense.** [...] IV. *In casu*, inexiste constrangimento ilegal ou abuso de poder em desfavor do paciente. Ordem denegada. **Decisão por unanimidade.** (STM. HC nº 7000369-76.2023.7.00.0000. Relatora: Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Julgamento: 22.6.2023. Publicação: 4.7.2023.). (Grifos nossos.)

Haveria, ainda, outros exemplos. Entretanto, deixo de apresentá-los pelo fato de todos evidenciarem o mesmo conteúdo. Chama a atenção o fato de esses julgados serem por unanimidade no Colegiado.

Nessa esteira de pensamento, a Corregedoria da Justiça Militar, em novembro de 2022, emitiu documento sobre a “Inaplicabilidade” do ANPP na JMU, como informação técnico-jurídica destinada a apresentar o posicionamento pacífico da Jurisprudência do STM a todos os operadores de Direito nesta Justiça Especializada.

Na “apresentação” do documento, constou a precisa orientação no sentido de que:

[...] a jurisprudência do Superior Tribunal Militar se encontra pacificada no sentido de que os institutos despenalizadores típicos do Direito Penal Negocial existentes na Legislação Penal Comum são incompatíveis com esta Justiça Especializada, em face da grande diferença existente entre os bens tutelados pelo Direito Penal Comum e pelo Direito Penal Militar.

Com efeito, os fatos criminosos julgados pela Justiça Castrense afetam, direta ou indiretamente, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, que possuem como princípios basilares a hierarquia e a disciplina.

**A utilização de instrumentos despenalizadores colocaria à prova tais princípios, pois a ausência de efetiva punição do infrator poderia desencadear no encorajamento da prática de outras condutas delituosas dentro das Organizações Militares do Brasil [...].** (Grifo nosso.)

Naquela ocasião, o eminentíssimo Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, à época Ministro-Corregedor da JMU, demonstrava previamente a sua clara e pertinente preocupação com o possível desvirtuamento da essência desta Justiça Especializada, o que poderia redundar em seriíssimas consequências indesejáveis.

Desde então, o cenário somente se acentuou.

O número de ANPP e de *sursis* processual homologados perante a Primeira Instância evidenciam as distorções de óptica sobre o tema, as quais necessitam da emergencial retomada do foco, sob o risco de deteriorar a essência promotora da existência da JMU.

Na conclusão do documento da Corregedoria da JMU anteriormente mencionado, essa preocupação ressurgiu mediante notável ênfase:

[...] Cumpre recordar que esta Corte é o Tribunal Superior mais antigo do país, instituído em 1808, e encontra-se em pleno funcionamento decorridos 200 anos de existência, mostrando que não está alheia aos avanços e mudanças fruto da natureza dinâmica das relações econômicas, sociais e culturais no Brasil, que, por consequência, acarretam grandes modificações no ordenamento jurídico.

Entretanto, não carece de admitir inovações que sejam incompatíveis com a própria natureza desta Justiça Castrense, com a criação de verdadeira *lex tertia* resultante de um hibridismo normativo que é manifestamente vedado pelo ordenamento pátrio, em face do princípio da especialidade.

Portanto, espera-se que esta Informação Técnica possa contribuir para se compreender o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Militar acerca da inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nesta Justiça Castrense.

Ressalta-se que este posicionamento está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte acerca da inaplicabilidade de outros institutos despenalizadores, como os constantes na Lei nº 9.099/1995, diante da grande distância existente entre o Direito Penal Comum e o Direito Penal Militar, sendo este possuidor da importante missão de preservar os caros princípios da hierarquia e da disciplina que regem as Forças Armadas Brasileiras. [...]

Note-se que a preocupação do referido Ministro-Corregedor tem total procedência. A aplicação do ANPP e a de tantos outros institutos (existentes no CP, CPP e legislação extravagante) não foram dirigidos à JMU, em face da flagrante incompatibilidade daqueles para com os preceitos norteadores deste ramo especializado do Poder Judiciário.

Assim, subverter esse entendimento seria inovação indevida, completamente contrária à índole do Processo Penal Militar, cuja essência está resguardada pelo art. 3º, a, *in fine*, do CPPM.

Mesmo que, por mera hipótese argumentativa, se admitisse a existência de omissão legislativa (**não é o caso dos autos**), a integração da norma não poderia ser contrária à índole do Processo Penal Militar.

Nesse contexto, por qualquer análise, a aplicação do ANPP para réu civil ou militar que cometesse crime castrense seria absolutamente afrontosa aos vetores da JMU. Para além, resultaria contrária à essencial base principiológica desta Justiça Especializada.

## **2.2 – Da essência do *sursis* processual e a sua incompatibilidade com a JMU**

No documento de extrema percepção jurídica emitido pela Corregedoria da JMU como orientação, as medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/1995 não passaram despercebidas. Conforme apontado, elas são **vedadas** na JMU, por previsão legal, em face das suas particularidades:

[...] Tal entendimento mais tarde viria a ser acolhido pelo Congresso Nacional, culminando na promulgação da Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, a qual, ao acrescentar o art. 90-A, positivou a **vedaçāo** da aplicação das disposições da Lei 9.099/1995 **no âmbito desta Justiça Castrense**:

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. (Grifos nossos).

E continua então o Ministro-Corregedor:

[...] Apesar de terem sido levantados questionamentos sobre o art. 90-A, as duas Turmas do STF firmaram o entendimento acerca da constitucionalidade do aludido dispositivo legal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HC. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ART. 301 DO CPM. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 90-A DA LEI 9.099/1995. [...] AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As disposições da Lei 9.099/1995 são **inaplicáveis** no âmbito da Justiça Militar, porquanto constitucional o art. 90-A deste diploma legal, **ainda que o agente ostente a condição de civil**. Precedentes: ARE 879.330-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje de 10/2/2016; e HC 113.128, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, Dje de 20/2/2014. [...] Agravo regimental desprovido. (HC nº 151333 AgR/RJ, Relator: Ministro LUIZ FUX. Órgão julgador: Primeira Turma. Julgado em 29.6.2020. Publicado em 5.8.2020) (Grifos nossos).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. [...] Constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/95. Precedentes. Agravo regimental não provido. [...] 2. A Corte já firmou jurisprudência acerca da **constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/95** (Lei dos Juizados Especiais) no **tocante a civis** julgados pela Justiça Castrense. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento (ARE 879330 AgR/DF, Relator: Ministro DIAS TOFFOLI. Órgão julgador: Segunda Turma. Julgado em 1º.12.2015. Publicado em 10.2.2016) (Grifos nossos).

A Lei nº 9.099/1995 foi editada para ser aplicada às infrações penais de menor potencial ofensivo, abarcando as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos (arts. 60 e 61).

Relevante dizer que o recente Acordo de Não Persecução Penal se volta às infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (art. 28-A, *caput*, do CPP). Isto é, infrações de médio potencial ofensivo.

Direcionado a delitos mais graves, conforme a grande diferença existente entre as penas que servem de referência para o emprego da Lei nº 9.099/1995 e do ANPP, observa-se um movimento de defesa da utilização deste Instituto, encabeçado por Órgãos de relevo que atuam nesta seara Especializada.

A instância mais alta da justiça militar brasileira [...] já decidiu que a inaplicabilidade do ANPP possui motivação semelhante à da não utilização da Lei nº 9.099/1995, **que seria em decorrência do princípio da especialidade e dos princípios que regem o cotidiano militar**, em especial os da hierarquia e da disciplina. Oportunamente [...]:

HC. DEFESA. [...] APLICAÇÃO DO ANPP. ART. 28-A DO CPP COMUM. INAPLICABILIDADE DO ANPP NO ÂMBITO DA JMU. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PEQUENA LESIVIDADE. TESES RECHAÇADAS. DENEGAÇÃO DA ORDEM. UNANIMIDADE. [...] O ANPP, previsto no art. 28-A do CPP comum, é inaplicável no âmbito desta Justiça Castrense. Em que pese a Lei nº 13.964/2019 ter ficado silente quanto à aplicação ou não do ANPP no âmbito desta Justiça Especializada, não significa dizer que esse silêncio possibilitará sua execução nesta Corte, **ainda mais se colidir com outros primados aqui preservados e aplicados, como a venerada hierarquia e disciplina, tão eloquentes que são princípios expressamente previstos no Texto Constitucional vigente**. Por oportuno, se essa alteração no CPPM fosse a vontade do legislador, consoante almejado pela Defesa, ele teria, igualmente, o feito, mas não realizou por estar atento aos bens jurídicos tutelados no âmbito deste ramo do Poder Judiciário, não possibilitando, nessa parte, a aplicação subsidiária do CPP comum. Se houvesse a aplicação, haveria manifesta ofensa ao princípio da especialidade, devendo ser observadas o que preconizam as legislações adjetiva e substantiva castrense. [...] da mesma forma que não se aplica as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, a exemplo dos sursis processual, igualmente, não se deve aplicar o ANPP, em observância ao princípio da especialidade, bem assim aos demais princípios que regem o cotidiano militar.

Ordem de habeas corpus denegada. Decisão unânime. (HC N.º 7000106-78.2022.7.00.0000, Relator: Ministro Gen Ex ODILSON SAMPAIO BENZI. Julgado em 5.5.2022. Publicado em 23.5.2022) (Grifos nossos).

Nesse contexto, se mostra apropriado mencionar o princípio lógico-jurídico segundo o qual ‘quem pode o mais, pode o menos’. Ao comparar a Lei 9.099/1995 com o ANPP, poderia-se concluir que ‘quem não pode o menos, não pode o mais’.

Por conseguinte, a **inaplicabilidade da Lei 9.099/1995, que encontra-se devidamente normatizada, tornaria incoente a hipótese de aplicação do novo art. 28-A do CPP**, pois não sendo possível realizar a transação penal às infrações penais de pequena ofensividade, com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, **tampouco seria possível transacionar, por meio de um ANPP**, em relação às condutas delituosas que possuam pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. [...] (Grifos nossos.)

Conforme visto, o art. 90-A veda, literalmente, a aplicação da Lei nº 9.099/1995 (considerada constitucional pelo STF) no âmbito desta Justiça Castrense. Nesse fio, a hipótese de utilizá-la neste Ramo Especializado, além de ser absolutamente incoerente, atingiria, também, importantes pilares públicos envolvidos nesta causa.

Pela mais pura lógica, muito bem delineada na transcrição proveniente da Corregedoria da JMU, prevalece “o princípio lógico-jurídico segundo o qual ‘quem pode o mais, pode o menos’. Ao comparar a Lei 9.099/1995 com o ANPP, poderia-se concluir que ‘quem não pode o menos, não pode o mais’”.

“Não poder o menos” perfaz a acertada proibição de aplicar a Lei nº 9.099/1995 na JMU. Por consequência de proporcionalidade, “não poder o mais” redunda na vedação de atrair para a Justiça Castrense o art. 28-A do CPP (ANPP).

### **2.3 – Da redução do alcance do art. 142 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e a permanência de não vocacionados nas Forças Armadas**

A hipótese de aplicabilidade do ANPP na JMU representa sério risco para a prerrogativa moral da tropa, o que refletiria no grau de eficiência das Forças Armadas, as quais devem ser regulares e permanentes – art. 142 da CF/1988.

Salienta-se, por ser de suma importância, que a eventual aplicação do ANPP e do *sursis* processual na caserna terá efeitos deletérios intramuros não apenas em relação aos militares, mas, como se verá adiante, também se for estendido para os civis.

Na redação do art. 142, VI e VII, da CF/88, nota-se claramente esse viés em relação aos Oficiais:

[...] Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

VI- o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII- o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; [...]

Em 29.11.2016, no nobre exercício do múnus de Relator em sede do julgamento do CJ nº 53-32.2016.7.00.0000/DF, o qual envolveu grave questão ético/moral, destaquei que:

[...] O Conselho de Justificação será, sempre, um processo muito doloroso. Significa julgar para ‘cortar na própria carne’. Porém, de outra forma, traduz-se na depuração dos recursos humanos da Força; no incentivo às boas condutas que se adequam à moral e à ética; e na valorização da qualidade e dos atributos que sustentam a credibilidade das nossas Instituições armadas.

Ao expurgarmos os desajustados, a Instituição purifica-se, fortalece-se e premia aqueles que, honestamente, dedicam a vida ao engrandecimento da Pátria brasileira. [...].

Nesse controle da honra dos militares, o Constituinte de 1988 impôs, nitidamente, que a saúde ética e moral das Forças Armadas deve ser monitorada. **Aliás, por similaridade, a situação abrange civis e militares.**

Essa sistemática, pelo menos em primeiro grau, não visa facilitar o cotidiano das OM. Na verdade, o seu principal escopo mira a preservação da última ferramenta de Defesa de todos os nacionais.

Por sua vez, como pena acessória, as praças condenadas a reprimendas superiores a 2 (dois) anos são excluídas das Forças Armadas – art. 102 do CPM:

Art. 102. A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.

A eventual aplicação do ANPP e do *sursis* processual impediriam, de plano, o julgamento mais adequado pela JMU de eventuais infratores. Por consequência, há a imensa possibilidade de efeito negativo na integridade ética e moral da tropa.

Por exemplo, suponha-se a eventual prática de crime de peculato – art. 303 do CPM –, desviando recursos públicos envolvendo militares (**oficiais e praças**) e **civis**, com a confissão de autoria e materialidade perfeitamente caracterizadas nos autos. A hipótese é de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A pena mínima prevista no preceito secundário do tipo penal é de 3 (três) anos. Logo, para aqueles que defendem a aplicabilidade de ANPP, **os requisitos objetivos do art. 28-A do CPP estariam atendidos, possibilitando a incidência do benefício.**

Caso o Processo seguisse na JMU, haveria a alta probabilidade de condenação.

Com a aplicação do ANPP para todos e o trânsito em julgado, esses réus militares e civis continuariam exercendo as suas atividades normalmente junto à OM, livres do processo.

Mesmo após desviarem esses recursos dos cofres públicos, mediante o simples cumprimento das condições do referido ANPP, retomariam normalmente para o expediente.

Por mais clara que seja a resposta, pergunta-se: o exemplo ético adequado para as tropas das Forças Armadas seria esse? O Coronel Comandante de OM que tivesse desviado R\$ 30.000,00 (trinta mil de reais) ainda teria condições de ser exemplo para os demais oficiais e praças? Poderia permanecer na ativa ombreando as suas estrelas de Oficial? Esse seria o ambiente que a JMU preconizaria para a *ultima ratio* do Estado? É o que se espera da JMU?

Na forma distorcida de aplicar os institutos despenalizadores, os agentes militares driblariam a possibilidade de exclusão das Forças Armadas, porque inexistiria a pena imposta para submetê-los às mencionadas normas de controle da honra – art. 142, VI e VII, da CF/88 e art. 102 do CPM. Por sua vez, os civis, que fossem Oficiais R-2 (Tenente a Coronel), também conseguiriam evitar a perda do posto e da patente mediante o ANPP ou o *sursis* processual?

Sobre o assunto, assinalo o seguinte dispositivo previsto no CPM:

#### **Indignidade para o oficialato**

Art. 100. Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312.

O cometimento desses delitos é tão grave que, independentemente da pena imposta, o **Oficial** (Reserva, Reformado ou da ativa) **ou militar** será submetido à representação de indignidade perante o STM.

Nessas hipóteses, a aplicação dos institutos despenalizadores, transitando em julgado perante a Primeira Instância, na forma como se verifica atualmente, feriria mortalmente os cânones castrenses. **Lamenta-se que haja equívocos sobre essa situação justamente na Justiça Especializada. Os nossos magistrados deveriam estar alertas para repelir todos esses efeitos negativos, bem como essa desvirtuação do CPPM, até porque já foram orientados pela Corregedoria do STM.**

**Observem-se, então, todos os aspectos que estão sendo desprezados, os quais podem corroer a sistemática tão bem construída pelos antigos legisladores.** Naqueles tempos, havia situações reais, como guerras, que não permitiam deslizes capazes de desmoronar todas essas engrenagens vitais para a convivência militar com o segmento civil, todos unidos pela Defesa do seu País.

**Atualmente, para aqueles que consideram a possibilidade de guerra remota, toda mudança é bem-vinda.**

Há outro ponto crucial neste debate. Reside na questão dos civis que são Oficiais da Reserva não Remunerada das Forças Armadas – podendo ser de qualquer posto e não apenas Tenente (**frise-se que os Of R-2 são civis e oficiais simultaneamente**).

Suponha-se que, nas condições hipotéticas de um referido peculato, o civil (Capitão R-2 – pode ser de qualquer posto!!), portador desse título de honra castrense, praticasse crime militar ou comum e fosse condenado a mais de 2 (dois) anos. Tendo-lhe sido aplicados os referidos institutos despenalizadores, ele prosseguiria ostentando a condição de Oficial da Reserva não Remunerada, inclusive poderia ser mobilizado para o serviço ativo para cumprir exercícios rotineiros ou reforçar a sua Força de origem em situações de crise ou conflitos.

Portanto, neste aspecto repetem-se todos os questionamentos dantes realizados sobre as consequências para o Sistema de Honra e dignidade regente dos militares e dos oficiais das Forças Armadas.

Logo, também nesse caso, a aplicação do ANPP e do *sursis* processual seria extremamente deletéria. Registre-se que se aborda a aplicação do ANPP ou do *sursis* processual para um civil, o qual ostenta a condição de Oficial R-2.

Portanto, verificam-se outras danosas consequências para estender a aplicação do ANPP e do *sursis* processual até mesmo para os civis.

Na verdade, ver-se-á mais adiante que nenhum civil infrator deve ser beneficiado nesta JMU pelos referidos institutos, fruto da necessária coesão nacional para enfrentar eventuais momentos de crise. A JMU, na paz, constrói essa mentalidade, a qual não brota de forma repentina quando estivermos em tempos de guerra ou de conflitos armados.

A permanência desses militares indignos nas Forças Armadas seria, sem qualquer exagero de retórica, o fim do culto aos valores tão exaustivamente repassados e cobrados desde a formação até o último dia das suas vidas, mesmo após terem deixado o serviço ativo.

Nesses termos, caso esses institutos sejam definitivamente atraídos para a JMU, roga-se que os Ministros deste Plenário mantenham o olhar crítico, detectem as destrutivas consequências dessas ideias, aparentemente inofensivas para as Forças Armadas.

Seria evolução formalmente matar os Conselhos de Justificação e a Representação para Indignidade materialmente?

E as possíveis discussões acerca da prática de delitos na ativa e a submissão ao processo na condição de civis? E os Oficiais R-2 de todas as patentes?

A maioria das penas impostas na JMU não ultrapassam aquelas exigidas para os benefícios verificados nos institutos ora sob análise.

Se esses institutos forem aceitos, o art. 142, VI e VII, da CF/88 e o art. 102 do CPM tornar-se-ão, **na prática, letras mortas**.

**Na hipótese de aplicação do ANPP e do *sursis* processual somente para civis, a medida é igualmente ilógica.**

Sugere-se o mesmo exemplo em concurso de agentes civis e militares [3 (três) civis e 1 (um) militar cooptado]. Acrescente-se que o militar seria uma praça com colaboração **dolosa** menor do que a dos civis para a consumação do crime.

Pergunta-se: os 3 (três) civis seriam beneficiados com o ANPP ou o *sursis* processual e o militar, **mediante conduta menos grave**, responderia sozinho ao ônus do Processo Criminal?

Ao final, a praça que recebeu pena superior a 2 (dois) anos seria acessoriamente excluída das Forças Armadas e os civis, **inclusive os que planejaram e coordenaram o crime**, teriam a sua punibilidade extinta pelo cumprimento do ANPP. **Essa alternativa seria justa, baseada em suposta isonomia entre militares e civis?** Naturalmente que essa linha de ação não seria razoável, tampouco aceita sob a óptica constitucional.

Dentro desse enfoque, torna-se essencial frisar que a isonomia, na forma atual, está garantida. **Os militares e os civis têm direito aos referidos institutos na Justiça comum, todavia, na JMU, de forma totalmente justificada, ambos os universos não alcançam tais benefícios.**

O Brasil tem, aproximadamente, apenas 355 mil militares, ao todo nas três Forças, e a população de cerca de 212 milhões de civis, uma das maiores

do mundo. Diante de um mesmo crime cometido por civil e por militar contra a Administração Castrense, não há como justificar normas mais rígidas (CPM) apenas para a irrisória parte populacional – os militares –, retirando-se delas os civis, tratando-os com leniência.

Um dos objetivos da existência da JMU é o de, pedagogicamente, introjetar no cidadão brasileiro, civil ou militar, o respeito e a preservação material, humana e principiológica das Forças Armadas, educando-o para a sustentação dos fundamentos constitucionais que protegem **a ferramenta capaz de salvar o País de ameaças externas** que exijam a Defesa da Pátria Nacional.

Mediante breve pesquisa da jurisprudência do STM, pode-se inferir que as penas aplicadas aos militares refletem, proporcionalmente, o patamar de responsabilidade e de compromisso legal por eles assumidos perante a Bandeira do Brasil. Assim, se consideradas as mesmas circunstâncias fáticas, as reprimendas estabelecidas para os integrantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são normalmente mais elevadas em relação àquelas impostas aos civis.

Entretanto, todos os agentes, **civis ou militares**, devem ser submetidos ao mesmo Diploma Legal (CPM), com a alteração da Lei nº 13.491/2017, o qual torna a prevenção (geral e especial) o mais pedagógica e eficiente possível, sempre focada no impositivo escopo constitucional de **tutelar a *ultima ratio* do Estado**.

Essa óptica apenas terá sucesso se aplicada a todos, pois não visa apenas aos irrisórios 355 mil militares, quantitativo que representa, aproximadamente, **0,17%** da população brasileira, no contexto de **99,83%** de civis. Quando em operações, os fardados precisarão decisivamente dos civis, os quais deverão estar, ao longo do tempo, empenhados em preservar o seu **maior e melhor instrumento de segurança**.

Note-se que a JMU, ao contrário do que muitos pensam, não existe para processar e julgar o irrisório 0,17% da sociedade – os militares. Com a sua jurisdição ativa em todo o território nacional, os civis e os militares devem ser balizados pela JMU. Inclusive, considerando que os militares contam com o sistema castrense para serem educados no tocante ao respeito mínimo à *ultima ratio* do Estado, o foco da JMU, para pontuar, é o vasto universo de civis do Brasil. Assim, não há motivos para criar diferenças legislativas que marcham na contramão do interesse nacional.

Deve-se perceber que as Forças Armadas pertencem mais ao povo brasileiro do que aos próprios militares. Elas têm o sentido de sua existência calcada na Defesa da soberania e da liberdade, na proteção das casas dos civis, dos seus locais de trabalho, das escolas dos seus filhos, das vias de transporte,

das grandes usinas, das indústrias, das reservas minerais e hídricas que **farão o nosso País o maior de todos.**

**Se hoje há civis que desprezam as operações militares, o que acontecerá com a segurança jurídica do Braço Armado da nação se esses institutos forem liberados?**

Alguém admitiria que a autoridade e funcionalidade do sistema de segurança do seu condomínio residencial fosse, paulatinamente, enfraquecida, seja por um civil ou por um militar, esvaziando a sua possibilidade de intervir na defesa do patrimônio material e imaterial dos condôminos? **Por que, então, quando se trata da JMU e das Forças Armadas, essas ideias não vingam, referendando-se os serviços prestados por elas à sociedade brasileira?**

O ponto mais caro desse debate, e pouco destacado, centra-se na seara pedagógica do Direito Penal, em prol da **segurança máxima da sociedade**. A norma visa educar, mediante a eficácia da competência constitucional da JMU, os agentes, sejam civis ou militares, que ousarem o ataque à **ferramenta mais forte de defesa de todos os nacionais**.

Para ratificar a exemplificação anterior, enfatiza-se o entendimento de que os danos dolosamente causados, seja por civil ou por militar, ao automóvel privado não terá o mesmo tratamento se for desferido contra viatura do patrimônio castrense.

Sem qualquer conotação corporativista, as normas especiais em comento fazem pairar a advertência de que a eventual ofensa ao **derradeiro e mais eficaz meio apto a manter perene o Estado Democrático de Direito** jamais poderá ser considerado **ato de menor potencial ofensivo**.

Ao prever a possibilidade de a JMU processar e julgar os civis, o legislador reforçou que eles integram o **Sistema de Defesa Nacional**, pois, assim como os militares, devem respeitar e permitir que a **ultima ratio do Estado cumpra o seu múnus constitucional**, aspecto indispensável para o **sucesso das operações, sempre focadas na paz social**.

Os segmentos civil e militar, como resultante da soberania do País, devem permanecer harmônicos, pois a sintonia de ambos influencia o desenrolar das atividades castrenses de grande vulto, **em benefício da Defesa dos próprios interesses da sociedade em geral**.

O sistema constitucional, declinado à JMU, não visou à categoria dos réus – civis ou militares –, mas sim aos valores intrínsecos a serem mantidos para a segurança interna e externa do País.

Ninguém pode ferir o investimento social realizado nas Forças Armadas, em especial a sua credibilidade. **Os civis e os militares são submetidos à JMU e ambos à Justiça Comum, logo a isonomia está garantida.**

O investimento realizado na JMU requer operadores do Direito mais rígidos, céleres **e, principalmente, cientes das peculiaridades do ramo no qual trabalham**, em face da grandiosidade do interesse público envolvido. Os Juízes devem buscar conhecer as repercussões das suas decisões no íntimo do ambiente militar, porque, se deliberadas no contexto da Justiça Comum, poderão demolir as estruturas básicas que suportam a existência das Forças Armadas: a Hierarquia e a Disciplina.

Assim, a ideia de trazer esses institutos despenalizadores para a JMU navega na contramão do arguto legislador.

Percebe-se que, por nenhum vértice, a aplicação desses institutos encontra respaldo lógico no âmbito da JMU. Definitivamente, não parece a solução mais equânime.

#### **2.4 – Do conceito de crime mais rigoroso no CPM**

Os bens jurídicos protegidos no CPM (incluída a Lei nº 13.491/2017) requerem rigor diferenciado, visando ao necessário suporte para que as Forças Armadas operem para a conquista dos objetivos nacionais.

Afinal, não se pode tergiversar com a proteção dos valores da *ultima ratio* do Estado, as suas Forças Armadas.

A repressão aos agentes que cometem crimes militares não comporta medidas despenalizadoras previstas na Legislação Ordinária. Os valores envolvidos são diferenciados, embora ambas as legislações busquem o mesmo ideal da paz social.

No exemplo do peculato, suponha-se a recuperação do recurso desviado.

Na vida militar, embora o valor possa ser recuperado, a questão moral tem relevância superlativa. Por isso, a aplicação do Princípio da Insignificância tem restritas possibilidades. Noutras palavras, os efeitos do crime perduram por muito tempo.

Os reflexos desses delitos se propagam além dos muros do quartel onde o fato ocorreu, sendo capaz de contaminar outras OM e militares, pelo péssimo exemplo.

Ao final dessa corrente maléfica, o prejuízo seria do Brasil e da sua própria sociedade, que teriam Forças Armadas potencialmente afetadas em seus valores mais caros. A responsabilidade é de todos (civis e militares), pois as Forças Armadas servem e protegem a sociedade.

Nesse rumo, ideias que parecem ser evolução do sistema, como neste caso, na verdade servem como retrocesso para enfraquecer, nesta Justiça Especializada, os moldes legais dantes muito bem construídos.

**Se a JMU trouxer para a sua seara cada instituto novo criado na Justiça comum sem grandes reflexões, acabaremos sem nenhum diferencial e, portanto, estariam esvaziados os motivos, primórdios e atuais, para a sua existência. Para que duas Justiças idênticas e equivalentes?**

**Se o ANPP e o sursis processual devem ser atraídos para a JMU, então poder-se-ia cogitar, também, a vinda de diversos outros institutos previstos na Parte Geral do CP, de todos os benefícios e penas alternativas do CP e do CPP, como, por exemplo, os arts. 396 e 396-A, decretando o fim da citação editalícia na JMU, a qual, hoje, tem importância crucial para processar pessoas, caso atuem em turbas contra as Forças Armadas.**

Se isso ocorresse, não seria possível tutelar a *ultima ratio* do Estado, mediante a citação pessoal de cada revoltoso que reside em zonas liberadas do Estado.

A concepção da Legislação Castrense visou à estruturação da JMU para que atenda, com a máxima eficácia possível, a sua enorme incumbência constitucional. A velocidade na tramitação processual deve ser sempre maior do que na Justiça comum. A Defesa Nacional eficiente não comporta delongas protelatórias quanto a delitos praticados contra as Forças Armadas.

Nesse contexto, a citação editalícia contribui para a oportuna resposta célere da JMU. Para exemplificar, o agente que incendeia um carro privado sabe que o processo, na seara Comum, apenas terá seguimento com a sua citação pessoal.

Por sua vez, para reforçar o vital interesse público envolvido, no cenário de atentados contra a Administração Militar ou de delitos perpetrados contra o seu patrimônio material ou pessoal, no âmbito da JMU os autores seriam processados e julgados mediante citações editalícias. Por exemplo, no caso de incendiarem várias viaturas militares, as quais seriam usadas na retomada da ordem, não adiantaria esconderem-se da repressão Estatal. Registre-se que o aparato policial e os meios públicos devem estar concentrados nos esforços principais, e não para tentar, muitas vezes infrutiferamente, a citação pessoal de réus que fogem da Justiça.

**Enfim, esses institutos, os quais gerariam precedentes para a vinda de outros, provocariam a total descaracterização do Processo Penal Militar.** Seria o apocalipse de uma Justiça Especializada que, no contexto mundial, foi edificada com grande esmero para proteger o Brasil, País muito cobiçado por longa lista de motivos, principalmente econômicos.

Na verdade, precisamos enfrentar o tema juntos com o STF, marcando encontros para relembrar e enfatizar todo esse importante contexto de Defesa Nacional. Há a necessidade de construir diálogo presencial, esclarecedor e

profícuo com o Pretório Excelso, crescendo juntos sobre esse assunto que a todos interessa.

O STF, quanto ao Princípio da Insignificância no tocante à posse de drogas nos quartéis, alinhou-se com o STM, após esclarecimentos institucionais que ajudaram no melhor deslinde do feito. No presente caso, o ideal seria atingir o mesmo ponto de convergência, irmanados da defesa dos princípios que regem esta Justiça especializada.

O material e o treinamento podem ser recuperados com maior velocidade, todavia a mentalidade, ajustada aos Princípios de Defesa Nacional (civis e militares), requer projetos de educação dentro e fora das Forças Armadas, algo delongado no tempo e complexo.

Nesse sentido, a JMU torna-se essencial, pois lhe cabe, diuturnamente, cooperar na construção dessa mentalidade, não apenas cedendo a pressões externas, em franco abandono dos seus princípios regentes.

## **2.5 – Da não derrogação do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 pela Lei nº 13.491/2017**

Argumenta-se, também, que o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 teria sido supostamente derrogado pela Lei nº 13.491/2017, tese apresentada para sustentar a aplicação do *sursis* processual aos civis na JMU.

Nessa visão, a Lei nº 13.491/2017 teria criado, no art. 9º, II, do CPM, os crimes militares “por extensão”.

Com todas as vêrias, a tese não merece acolhida.

Aduz-se que a Lei nº 13.491/2017 atraiu novos tipos penais para a competência da JMU. O legislador, ao fazê-lo, sentiu a necessidade de incrementar a **tutela das Forças Armadas**, sejam os agentes civis ou militares.

**O legislador, ao trazer esse universo de delitos para a JMU, não o fez para reduzi-la, e sim para fomentar a Defesa Nacional!**

Frise-se que o próprio *nomem iuris*, conferido pela doutrina aos delitos atraídos pela Lei nº 13.491/2017, inibe a força que o legislador deslocou à JMU. Ora, os indevidamente chamados crimes militares por extensão criam a ideia de delitos **mais ou menos militares, ou no meio do caminho**.

Fruto disso, há quem defende a aplicação dos institutos despenalizadores apenas nesse universo de delitos. Entretanto, os previstos no CPM e na Legislação comum, todos devem atender às premissas da primazia do interesse público. **Toda e qualquer interpretação deve ser guiada pela tutela das Forças Armadas, bem maior de segurança da sociedade.**

**Inclusive, não há estudo no sentido de esclarecer se os chamados delitos militares por extensão ofereceriam menos ou mais ofensividade aos bens jurídicos castrenses do que os previstos no CPM a ponto de merecer essa indevida distinção.**

**Dessa forma, como e para que subdividir em tais grupos (militares e militares por extensão)? Seria para desfazer, em parte, a pertinente atração de delitos da Justiça comum para a Militar, algo que foi benéfico para o Brasil, e pela qual esperamos por tanto tempo?**

Além desses institutos enfraquecerem o sentido pedagógico deste ramo especial, servem para enviar os tribunais quanto aos verdadeiros motivos que explicam a existência da JMU.

Repise-se que a Lei nº 13.491/2017 trouxe ilícitos da legislação comum para a esfera dos crimes militares, **para que esses delitos fossem submetidos a tratamento mais rigoroso**, muito pertinente no âmbito do Ordenamento Penal Militar.

Assim, construir diferenciações benevolentes não estabelecidas na Lei entre esses dois universos de tipos penais significa esmaecer a higidez legal visionada pela CF/1988 para tutelar as Forças Armadas.

Entender que o civil não pode suportar esse sistema mais rígido é reconhecer a sua incapacidade de ser inserido, relevantemente, no contexto de Defesa Nacional.

Os civis e os militares, como eventuais agentes de crimes castrenses definidos em lei, experimentam o pedagógico rigor da JMU para que considerem e respeitem os garantidores da paz social, soberania, ordem e do progresso.

Nos países desenvolvidos, o patriotismo e a elevada educação da população formam as mentes de seus nacionais no sentido de valorizar e de respeitar as funções constitucionais das Forças Armadas. Basta observar a reação dos civis em face da presença militar em países como os EUA. Quando as Forças Armadas passam, as pessoas colocam a mão no peito e abrem todas as vias de colaboração às suas operações.

No Brasil, ainda convivemos com reconhecido déficit de civismo. Lembranças de conflitos do passado são utilizadas para se criar a ideia de que há dissenso entre as Forças Armadas e a sociedade nacional, o que não é verídico.

Na verdade, as Forças Armadas existem em função da proteção aos civis, independentemente da corrente política ou filosófica que sigam, muito menos em função da etnia, do sexo, da religião ou de qualquer outro aspecto psicossocial de cada brasileiro. Forças Armadas são o povo em armas e não se

concebe uma convivência desarmônica entre eles. “As Forças Armadas estão dentro da Nação e a Nação está dentro das Forças Armadas.”

Por isso tudo, a JMU mostra-se presente e é mais severa para com os delitos que processa e julga, sejam os réus militares ou civis. É incontestável que os réus temem mais as suas penas, pois a JMU considera **a essencialidade das Forças Armadas para a segurança de todos.**

Nesse contexto, as tentativas de tornar a JMU mais leniente, aproximando-a da Comum, não remam a favor do interesse público. **Até porque, se assim fosse, para haver duas Justiças iguais, melhor seria extinguir uma delas, pois não embasaria qualquer lógica de investimento público. Repare-se que as diferenças entre essas justiças existem porque há respaldo constitucional, sistemático e legal para isso.**

Nessa base, inexiste hierarquia entre os crimes castrenses que estão no CPM e na Legislação comum.

Ademais, fruto da expressa vontade do legislador e de todas as questões explícitas e implícitas envolvidas, os benefícios que acompanhavam os delitos previstos na Legislação Penal comum não foram atraídos para a JMU, nisso incluídos o ANPP e o *sursis* processual – este de forma literal.

Note-se que a Lei nº 9.099/1995 não possui tipos penais específicos em seu texto. Em sua parte criminal, apenas são definidos os crimes de menor potencial ofensivo, sendo aqueles em que a pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos – art. 61 da Lei dos Juizados Especiais.

Portanto, os crimes também previstos na Legislação Penal comum foram trazidos para o âmbito do CPM, incluindo a Lei nº 9.099/1995, conforme a nova redação do art. 9º, II, do CPM – Lei nº 13.491/2017.

Contudo, o legislador não fez qualquer referência, expressa ou tácita, à revogação (total ou parcial) do art. 90-A da supracitada legislação.

Em outras palavras, a alteração do art. 9º, II, do CPM, feita pela Lei nº 13.491/2017, **apenas trouxe os delitos de menor potencial ofensivo para o universo dos crimes militares, para lhes dar tratamento mais rigoroso, pela ofensa a bens jurídicos diferenciados protegidos pela Legislação Penal Militar.**

**Assim, a intenção do legislador jamais foi revogar o art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais, total (ab-rogação) ou parcialmente (derrogação).**

O art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 está assim disposto:

Art. 90-A. As disposições desta Lei **não** se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

**Ressalte-se que o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 foi inserido pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999. Portanto, o dispositivo, posto em cheque neste IRDR, foi muito refletido pelo legislador: 4 (quatro) anos após a publicação da Lei nº 9.099/1995.**

Note-se que a interpretação ora relatada aponta, em face da publicação da Lei nº 13.491/2017, a revogação do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995.

Entretanto, dessa forma, todos os demais diplomas legais vigentes antes da Lei nº 13.491/2017 que tivessem a sua aplicação afastada do âmbito da JMU também estariam revogados.

Os delitos de menor potencial ofensivo foram expressamente trazidos para a JMU como crimes militares, quando atendidos os requisitos previstos na tipicidade indireta do art. 9º, II, do CPM.

Contudo, ressalte-se que as medidas despenalizadoras da Lei dos Juizados Especiais não foram trazidas para o CPM, mormente porque inexiste a possibilidade de integração dessas, pela ausência de omissão legislativa.

A interpretação no sentido de atrair esses institutos carece de amparo legal e ataca os princípios regentes da JMU, a qual precisa de higidez para bem cumprir o exercício da sua jurisdição: tutelar as Forças Armadas.

Conforme mencionado, somente é possível a integração, valendo-se do art. 3º, a, do CPPM, mediante a existência de omissão e desde que não se ofendam os princípios basilares do Processo Penal Militar.

Pelo demonstrado, inexiste omissão para a aludida integração de medidas despenalizadoras. Na realidade, a hipótese perfaz silêncio eloquente. Diferente disso, haveria a morte dos princípios da Legislação Militar Especializada.

Em suma, a Lei nº 13.491/2017 não derrogou, por qualquer ângulo, o art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais, o qual, cedendo à necessária especialidade da JMU, foi literal. Ela apenas trouxe os delitos de menor potencial ofensivo para o universo dos crimes militares, desde que preenchidos os requisitos do CPM.

A melhor maneira de interpretar é seguir os princípios constitucionais e regentes da JMU, mirando a sua finalidade máxima: proteger as Forças Armadas, não os militares.

A interpretação perde sentido se apenas focar no resultado desejado, pondo alhures as suas bases da JMU.

O legislador não atraiu as medidas despenalizadoras para o CPM. Se desejasse tê-lo feito, como ocorre em temas tão importantes, a norma teria sido expressa nesse sentido, deferindo os benefícios de forma clara e ampla. Não

teria permitido que o assunto fosse dominado por interpretações desconectadas dos cânones castrenses.

Noutra via, o legislador manteve a Justiça Militar livre desses institutos para salvar as suas missões constitucionais de tutelar as Forças Armadas. Logo, não foi por acaso.

**Nesse campo, o fato de a Lei nº 13.491/2017 ter sido posterior ao art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 apenas reforça a presente interpretação. Observe-se que o legislador, em 2017, sabia da existência do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 e, mesmo assim, manteve os moldes do Processo Penal Militar.**

Não há evolução em tornar a JMU vulnerável, com menos intensidade. O cenário brasileiro (criminalidade, nível econômico e escolaridade) exige que a JMU permaneça rígida até que o padrão de civilidade seja mais elevado e, nessa rota, o cidadão averso integre, realmente, o Sistema de Defesa Nacional.

Numa época em que, para muitos, houve grande fortalecimento do Judiciário, pergunta-se: esse cenário será útil neste IRDR?

**O art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais tem suma importância. Mesmo que houvesse norma expressamente revogando-o, deveríamos declará-la constitucional, porque tornaria a JMU muito vulnerável.**

O pequeno furto realizado por soldado contra outro soldado ou o marinheiro que pratica violência contra Almirante (hipótese possível de ser considerada crime de menor potencial ofensivo – pena de 3 meses a 2 anos) seriam casos resolvidos na Primeira Instância mediante o *sursis* processual? Considerando que esses militares convivem em ambiente armado, não haveria sérias consequências para a Hierarquia e Disciplina? Note-se que o envolvimento no crime de militares, com alta patente ou não, tem a mesma gravidade. Inclusive, os Soldados cumprem serviço armado juntos.

**O civil que pratica delito castrense afeta os princípios da Hierarquia e da Disciplina? Essa resposta é complexa, e não óbvia, como muitos tentam afirmar. Os especialistas da JMU sabem disso.** Depende de quem é esse civil (ex-militar ou Oficial R-2) e de qual crime ele praticou.

Há agentes civis que, por suas ações, trazem grande impacto e descrédito para o interior do quartel, causando comoção para os referidos Princípios basilares.

E o civil que invade a OM e pratica um segundo delito, sendo que o ingresso clandestino resta subsumido. Não abala a Hierarquia e a Disciplina vigente na OM? Poderia também se valer desses benefícios que se aproximam da impunidade?

Essa seria a intensidade desta JMU, a qual processa e julga, em tempo de guerra, todos os crimes da competência da Justiça comum, praticados na zona de efetivas operações militares – art. 10, IV, do CPM? Por que o legislador também assim fez sem nenhuma ressalva adicional? **Responde-se: é fruto da essencialidade da JMU para a segurança da sociedade brasileira.**

Logo, considerar o **art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais** derrogado perfaz situação chocante e contrária aos interesses públicos regentes desta JMU.

Conclui-se que o art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais não foi derrogado pela Lei nº 13.491/2017, sendo descabidos silogismos baseados em frágeis premissas, mormente quando contrárias à essência da JMU.

## **2.6 Da mentalidade nas situações de crise**

A JMU é o “anjo da guarda constitucional” da Instituição Forças Armadas, sendo sustentáculo da soberania nacional.

A Marinha, o Exército e a Aeronáutica existem para e por todos os nacionais.

O seu fortalecimento e o rigor das suas normas não interessam somente aos militares, mas, principalmente, a toda sociedade.

Aos civis (grande maioria do País) importa sobremaneira que as Forças Armadas sejam disciplinadas, corretas, bem treinadas, equipadas, fiéis ao seu dever constitucional e **com parâmetros éticos elevados, inafastáveis e inegociáveis**.

Diante de eventual situação de crise como, por exemplo, um conflito armado internacional, o esforço de guerra será dos civis e dos militares.

**Se a verdadeira identidade da JMU, calcada no texto Constitucional, for desfigurada, não haverá tempo, diante de eventual e grave crise, para se moldar a mentalidade de coesão nacional no espírito de militares e de civis.**

A Defesa Nacional eficiente resulta do esforço geral para a manutenção da higidez material e moral das Forças Armadas, visando à máxima segurança de todos.

**Nesse prisma, criar, sem maiores estudos, regras para amenizar a situação processual dos civis apenas torna vulnerável a mens legis que idealizou a JMU.**

Se, paulatinamente, as justiças Comum e Castrense forem igualadas sob o ponto de vista legal, repise-se, não haverá motivo para a JMU existir.

A mentalidade para os tempos eventualmente difíceis impõe a consciência de que, com a legislação militar, não se negocia, em tempos de paz e de guerra. O rigor desse ramo especializado de justiça é inerente à sua alta importância para o País.

Nesse fio, os crimes militares devem ser processados e punidos, por essa mesma razão, de acordo com parâmetros mais efetivos, sem a possibilidade de medidas despenalizadoras que enfraqueçam a essência e a tradição da JMU.

Como corolário, em consequência da Lei nº 13.491/2017, poder-se-ia até sugerir ao STF a revogação do Enunciado da Súmula nº 36, **a qual afeta a eventual mobilização da Marinha do Brasil:**

#### **Súmula Vinculante 36**

Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil.

Nesse sentido, melhor seria trazer a matéria, transcrita no referido Enunciado da Súmula nº 36 do STF, de volta para a JMU, a qual jamais poderia ter sido dela afastada. Após a Lei nº 13.491/2017, o Enunciado da Súmula nº 36 perdeu o sentido de ser.

Deve-se trabalhar no sentido de **fortalecer** a JMU e reforçar a sua lógica sistemática constitucional. Mudar normas, súmulas e jurisprudência que relativizaram a JMU.

Propostas aparentemente belas podem esconder efeitos muito nefastos para a JMU. Não é hora de afrouxar, mas de garantir o futuro. O nosso País está dividido, com alta criminalidade e baixa educação. As medidas despenalizadoras na JMU não combinam com o contexto, o qual, pelo visto, será muito prolongado no tempo. Como dantes dito, há sério déficit de civilidade.

Quando se toca indevidamente na joia de segurança do Estado, o que desestabiliza toda a sociedade, o Juiz Militar deve responder com a esperada rigidez e especialidade, pois ele deve conhecer todos os cânones ora expostos e vitais para a JMU.

Repete-se: a sociedade deseja uma JMU forte e pujante ou frágil e decadente?

#### **3. Da Aplicação do *Sursis* Processual e do ANPP ao Acusado Civil**

Neste tópico, ressaltam-se, em função do quanto sustentado por conceitos divergentes, os argumentos que mantêm o ANPP e o *sursis* processual, para civis e militares, afastados da JMU.

A meu juízo, o grande diferencial que rege a presente divergência reside na seguinte proposição:

1. por ver o civil como alguém dissociado do contexto das Forças Armadas, não sendo submetido aos Princípios da Hierarquia e da Disciplina, portanto merecedor da aplicação do ANPP e do *sursis* processual, independentemente do dano material ou moral às instituições militares; ou

2. como na minha corrente, a qual identifica o Brasil como um País ainda com *deficits* de civilidade, a exigir que o civil também deve respeitar, **no critério penal**, as Forças Armadas. Para esta corrente, os civis participam dos cânones de Defesa Nacional, não havendo qualquer motivo para criar diferenciação não prevista em Lei, nem na CF. Pelo contrário, os sistemas legais visaram proteger as Forças Armadas não somente dos seus militares, mas também de todos os milhões de possíveis agentes.

Se a ofensa da Hierarquia e da Disciplina pode ser causada de forma direta ou indireta pelo civil, certo é que as suas condutas delituosas marcham contra os sentimentos de Defesa Nacional, da qual todos participam.

Ademais, os civis, ao praticarem crimes militares, afetam indiretamente e, **às vezes**, diretamente a Hierarquia e Disciplina. Por exemplo, conforme a jurisprudência deste Tribunal, o civil pode ser agente do crime de maus tratos em concurso com outro militar.

**Frise-se que, antes e depois** da Lei nº 13.491/2017, essa interpretação sobre a situação dos civis em nada mudou, como se tenta agora conceber.

Assim ocorre porque os princípios regentes são os mesmos, que não devem ser alterados em função da chegada de novos inquilinos.

O entendimento favorável aos novos institutos na JMU argumenta que, antes da Lei nº 13.491/2017, o civil contava com eles. Por isso, não poderia tê-los perdido após a sua publicação. Isso na Justiça comum.

Entretanto, com todas as vêrias, pensa-se de forma muito diversa. Na verdade, o civil, no âmbito da JMU, nunca pôde contar com o ANPP e o *sursis* processual.

Não há como alguém perder o que nunca teve. Não se trata de perder. A competência passou da Justiça comum para a Militar e, com isso, todas as consequências da mudança devem ser suportadas pelo particular, dentro da realidade da nova Justiça competente.

Seria mais interessante e digno que o segmento civil fizesse questão de integrar a proteção da Defesa Nacional, e não se esquivar desse mosaico público.

Antes da referida Lei, o civil que praticasse delito castrense não podia dispor desses institutos. Depois da publicação, a situação prosseguiu nos mesmos moldes, inclusive, no tocante ao *sursis* processual, o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 expressamente veda a sua aplicação perante a JMU.

Novamente, para amparar esse lógico contexto legal, reforça-se que a JMU deve também desenvolver o civismo e o patriotismo e, por consequência, a consciência de Defesa Nacional de forma mais robusta em todo o território brasileiro. Observem a intenção do legislador: ele quis que os chamados crimes militares por extensão fossem abordados com maior rigor, caso contrário, não os teria deslocado para o ramo responsável por garantir a integridade da *ultima ratio* do Estado.

Retirar esse rigor, sem nenhum comando legal claro, significa contrariar a sociedade representada pelo Poder Legislativo. Este sim desejou, quando os crimes militares por extensão preencherem as condições do art. 9º do CPM (tipicidade indireta), que a JMU garantisse, sem maiores benefícios, a permanência e a regularidade das Forças Armadas e, para isso, submeteu militares e civis ao mesmo contexto legal.

As diferenças, com qualificadoras e penas maiores para os militares, estão registradas em cada tipo penal, não sendo necessário mais nada para amainar a situação dos civis perante a JMU.

Ratifico: se o civil, na seara comum, antes da Lei nº 13.491/2017, poderia contar com o ANPP e o *sursis* processual, o mesmo nunca ocorreu nessa JMU.

Antes ou depois desse diploma legal (Lei nº 13.491/2017), o Poder Legislativo nunca admitiu a aplicação desses institutos na JMU, que garantiu sucesso das operações militares do Brasil em toda a sua história, em especial na Segunda Guerra Mundial.

Justamente, se o legislador retirou da seara comum o cometimento, por exemplo, dos crimes de licitação que atingem as Forças Armadas, foi para que sintam o rigor da Lei, nesta JMU, como consequência de tal afronta à higidez das Forças Armadas. Feriram a maior ferramenta de Defesa do Estado.

Inteligentemente, o legislador reforçou, desse modo, o sentimento de Defesa Nacional, logo, não podemos regredir em relação ao que se pelejou para conseguir: a JMU mais forte, rigorosa e com maior abrangência.

Assim, o civil, em alguns casos, afeta sim a Hierarquia e a Disciplina, mas sempre, no mínimo, de forma indireta. O civil está inserido nos valores de civismo, vinculado à Defesa Nacional.

Note-se, portanto, que **discrímen** adverso seria decidir que os civis estão com responsabilidades diminutas para com as Forças Armadas. Assim,

poderíamos gerar maior incidência de delitos contra elas, em face dessa relativa impunidade advinda desses institutos.

**Frise-se que a diferenciação entre militares e civis na JMU, esta sim expressa na Lei, reside nos tipos penais previstos na Parte Especial do CPM. Neles, há maior possibilidade de serem cometidos por militares do que por civis.**

**Essa diferenciação basta por si só, inexistindo a necessidade de outra interpretação não prevista em Lei ou na CF/88, com o potencial de afetar a isonomia.**

O ANPP e os *sursis* processual teriam reflexos negativos na missão pedagógica da JMU, a qual evidencia que as Forças Armadas, sendo patrimônio de toda a sociedade, não podem ser violadas: as respostas são mais céleres e drásticas, sejam os agentes civis ou militares.

As injúrias, desacatos etc. trariam maior insegurança jurídica para os comandantes militares, aspecto do profundo conhecimento dos Magistrados Militares, exatamente o que a JMU deve evitar.

Logo, entende-se que discriminação ilegítima seria submeter os militares ao regime atual, permitindo o ANPP e o *sursis* processual somente para os civis.

Diante da CF/88 e dos primados da JMU, os quais não admitem essa diferenciação, isso seria extremamente aberrante. **Repise-se que os militares e os civis têm direito a esses institutos na seara comum e ambos não os têm perante a JMU.** Não seria o contrário aviltante à CF/88?

A JMU existe para processar e julgar os militares e civis infratores, e não apenas um segmento da nação. Enquanto os militares não chegam aos 360.000, os civis ultrapassam os 212.000.000. A jurisdição da JMU abrange todo o território nacional, indistintamente, e a sua população.

Afirmou-se, também, que esses institutos trariam maior celeridade para a JMU. Entretanto, a celeridade da JMU já lhe é inerente, a qual deve ser rápida para restabelecer a ordem que foi atingida pelo civil ou militar. Torna-se questionável dizer que a JMU teria maior celeridade com esses institutos. O prejuízo com as perdas jurídicas e morais seria muito maior do que qualquer ganho.

A isonomia ora sugerida tem contornos equivocados. Se admitida, subtrairia por etapas o civil do contexto de Defesa Nacional, mediante o aumento do déficit de civilidade, e criaria níveis de cobrança penal perante a JMU, o que, num País promissor como o Brasil, mas ainda com claros problemas sociais, seria muito temerário.

Os civis têm a mesma responsabilidade para com o respeito às Forças Armadas. Com a lenta melhora dos níveis de educação e a permanente vigilância da JMU, atingiremos patamares mais relevantes de patriotismo, de cuidado com a Defesa Nacional e de preservação moral e material das Forças Armadas, aproximando-nos do primeiro mundo.

O dia em que a JMU tiver a única missão de ser rígida para com os militares, não haverá mais razão para subsistir. Os militares já têm severos sistemas de disciplina e são a esmagadora minoria no universo de possíveis réus na JMU.

A legislação está perfeita. Na verdade, há tentadoras bandeiras que apontam a necessidade de diferenciar segmentos sem nenhum lucro para as instituições públicas, senão gerar mais direitos do que deveres.

Não se esqueçam de que no universo de civis há oficiais R-2; e reservistas mobilizáveis, todos capazes de entender muito bem até mesmo os Princípios de Hierarquia e Disciplina.

Deve-se reagir, mesmo que percamos agora, senão outros institutos descaracterizados da JMU aportarão neste Plenário para admiti-los.

Além disso, as Forças Armadas, quando consultadas, foram contrárias à introdução desses institutos na JMU, justamente porque suportariam as nefastas consequências na prática.

Quem melhor do que os Comandantes das Forças Singulares para opinar sobre as repercussões que tais institutos trarão para a rotina dos quartéis? Se todos se mostraram contrários, é porque não perceberam benefícios para a caserna. Pelo contrário! Captaram o previsível risco para a disciplina e para a hierarquia, além de sugerir a possibilidade de se aumentarem as ameaças à preservação dos patrimônios material, imaterial e humano das Organizações Militares.

Outrossim, no concurso de crimes, essa falta de isonomia entre militares e civis seria ainda mais nítida. No mesmo delito, por que o civil poderia ficar isento do processo e o militar não? Inclusive, a confissão do civil, para obter o ANPP, revelaria a conduta dos militares.

**Nessa breve exposição, conclui-se que o ANPP e o sursis processual são incompatíveis para com a JMU, seja para civis ou militares.**

#### **4. CONCLUSÃO**

A aplicação do ANPP e do sursis processual no âmbito da JMU seria prejudicial para a ética e para a moral das tropas. Ainda que a hipótese se restringisse somente aos civis, os efeitos seriam péssimos.

Além de ser danosa, a hipótese contraria a base “Principiológica” da JMU, pelos seguintes aspectos, entre muitos outros:

- a ausência dos institutos no CPPM apenas exprime a cuidadosa preservação do Ordenamento Castrense, inexistindo, portanto, qualquer omissão capaz de justificar a sua aplicação, na JMU, mediante a atração do art. 28-A do CPP pelo art. 3º, a, do CPPM;

- o legislador, ao prever o ANPP apenas no CPP, foi extremamente cauteloso, pois identificou a sua incompatibilidade em relação ao Sistema Castrense;

- o ANPP e o *sursis* processual foram idealizados para a Justiça comum, na qual o autor e o ofendido, em regra, não convivem diuturnamente na mesma Organização Militar (OM);

- as eventuais ofensas aos Princípios constitucionais basilares da Hierarquia e da Disciplina somente são bem mensuradas pelo perspicaz conhecimento da “vida castrense”, não podendo ser restabelecidos mediante a aplicação do inovador ANPP ou do *sursis* processual;

- a JMU, com especial previsão constitucional, foi estruturada para tutelar os serviços que as Forças Armadas prestam à sociedade e, para tanto, deve manter intactos os seus Princípios basilares;

- os Princípios basilares e os valores da JMU foram preservados ao longo de nossa história institucional, patrimônio este consolidado que não pode ser ameaçado por inovadores e controversos entendimentos jurídicos, os quais alteram a consistência do seu propósito;

- a JMU tutela, também, a preservação do patrimônio material, imaterial e humano das Forças Armadas, as quais representam a presença do Estado quando empregadas na defesa da soberania ou em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO);

- nesse rumo, a JMU diferencia-se da Justiça Comum, utilizando normas mais rígidas para cumprir o seu mister, na medida em que tutela a última ferramenta de defesa da sociedade;

- o exercício diferenciado da Jurisdição Militar tem sentido, pois, além de todas as ações penais militares serem públicas, foi edificada para, pedagogicamente, reprimir os crimes praticados por **militares e civis**, os quais ainda não perceberam a importância das Forças Armadas para a defesa de todo o patrimônio material, imaterial e humano do País;

- a aplicação desses institutos fragmentaria a atuação do STM, considerando que as infrações penais sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos representam cerca de 50% dos feitos submetidos à JMU; e

- o STM, em diversas outras ocasiões (PL e PEC), tem rechaçado propostas que descaracterizam a JMU, como a possível incidência das normas

despenalizadoras da Lei nº 9.099/1995 (dentre elas o *sursis* processual, que integra o objeto dos presentes autos) e o Processo Restaurativo contido no PL nº 9.436/2017, os quais desprezam os seus essenciais misteres constitucionais.

Assim, a aplicação do ANPP e do *sursis* processual no âmbito da JMU, ainda que somente para réus civis, não oferece resposta proporcional para fatos criminosos desferidos contra a *ultima ratio* do Estado.

**O referido Acordo e o *sursis* processual guardam enorme potencial para desfigurar a especial moldura da JMU**, a qual apenas terá eficácia plena quando todos os operadores do Direito identificarem a sua íntima e indelével ligação com a “Defesa Nacional”.

Se o objetivo é afrouxar as normas penais militares, seja para os civis ou para os integrantes das Forças Armadas, haverá a fragilização dos pilares estruturais que sustentam a existência do Poder Armado: a Disciplina e a Hierarquia. Será um passo vulnerável que poderá incentivar as tropas para a desobediência. O tratamento jurídico leniente repercute, em seu bojo, na desobrigação para com os austeros ritos de procedimento castrense.

E as consequências aqui também seriam graves, recaindo a responsabilidade naqueles que, não se apercebendo da profundidade e do risco, permitiram que isso ocorresse.

### **Não seremos nós a olvidar dessa importante questão!**

Este Tribunal Superior, o mais antigo do país, jamais poderá permitir o desvirtuamento da Justiça Militar da União, levando-a à sua total desfiguração, enfraquecimento e, quiçá, morte, pelo sobrepujamento dos seus princípios mais basilares.

A quem interessa essa possível fatídica consequência?

O tratamento jurídico leniente repercute, em seu bojo, na desobrigação para com os austeros ritos de procedimento castrense.

Nesse fio, torna-se evidente que o ANPP e o *sursis* processual não encontram aplicabilidade na JMU, pois ferem os seus princípios basilares, mesmo que aplicados somente a réus civis.

Ademais, a não aplicabilidade dessas medidas despenalizadoras baseia-se em critério de *discriminen* a favor de bem jurídico constitucionalmente protegido (art. 142 da CF/88 e o funcionamento diferenciado das Forças Armadas), aplicado mediante critério razoável, justo e objetivo.

Os precedentes do STF, em sede de HC, são insuficientes para mudar este entendimento, pois não possuem força vinculante e geram efeitos somente entre as partes daqueles julgados. Da mesma forma, os Enunciados do

Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM) não vinculam a atuação do Poder Judiciário.

Nessa base, conclui-se que o ANPP e o *sursis* processual são incabíveis para quaisquer réus processados perante a JMU, antes de iniciada a Ação Penal Militar e durante o Processo, por sua demonstrada incompatibilidade para com a Legislação Castrense.

Por corolário, descabe alterar o Enunciado nº 18 da Súmula do STM, o qual coíbe a incidência do ANPP nesta Justiça Especializada.

O art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais não foi derrogado pela Lei nº 13.491/2017, mas sim reforçado pelo eloquente silêncio do legislador. A norma apenas trouxe crimes da legislação penal comum para o universo dos delitos militares, com o intuito de tratar-lhes com maior rigor e não despenalizar as suas condutas.

Sobre os efeitos do IRDR, frise-se que a aprovação da tese vencedora faculta aos Ministros Relatores de Processos em trâmite neste Tribunal que, liminarmente e de forma monocrática, adotem as medidas previstas nos arts. 932, IV, c; e 932, V, c, ambos do CPC, de acordo com a hipótese apresentada:

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

**IV- negar provimento** a recurso que for contrário a:

[...]

c) **entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas** ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, **dar provimento** ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

[...]

c) **entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas** ou de assunção de competência; (Grifos nossos.)

Rogo que se sensibilizem com a situação e que o Ministro-Corregedor e a ENAJUM propaguem o presente entendimento, no mínimo para ser sopesado entre os demais.

Não podemos permanecer inertes, assistindo à transmutação da JMU para a forma de um “queijo suíço”, cheia de frestas para discussões e ressentimentos. O interesse neste tema é público!

Não se pode esquecer de que a nossa missão é edificar a necessária segurança jurídica para o estamento militar. Se admitirmos tamanho disparate,

as ofensas contra as Forças Armadas nas suas operações aumentarão e não estaremos sendo pedagógicos num País com déficit de civilidade.

O que parece ser evolução, no futuro, pode ser mais uma raiz da extinção da JMU. Não podemos agir como ferramentas da nossa própria extinção paulatina.

Acreditem! A cada passo de admissibilidade que damos para trazer normas estranhas à JMU, sem a reflexão necessária, destruímos as nossas próprias digitais, o nosso sentido para existir.

Espero que a PGJM, como foi favorável ao ANPP e aos *sursis* processual na JMU, antes disso tenha refletido sobre todos os aspectos ora apontados e muitos outros.

Seria interessante a PGJM se apresentar como *amicus curiae* nos processos perante o STF com o potencial de modificar, drasticamente, os procedimentos da JMU.

Destaca-se que, no âmbito da JMU, a aplicação das penas, seja qual o patamar, guarda enorme relevância. As prevenções geral e especial estão sempre presentes com grande intensidade. Na especial, visa coibir o agente, civil ou militar, que ofendeu o Braço Armado do Estado. Na geral, tem por escopo inibir, pedagogicamente, todos os potenciais autores – civis e militares – para não cometerem delitos em afronta à maior ferramenta de Defesa do Estado.

Note-se que, no âmbito militar, as penas, mínimas ou máximas, sempre resguardam valores e princípios de grande envergadura e importância, tudo visando à segurança jurídica dos comandos militares.

Sendo assim, muitas vezes o pequeno valor furtado ou qualquer quantia de droga consumida tem grande repercussão negativa, em face da traição perpetrada contra o campo moral das Forças Armadas. Logo, até mesmo as penas mais baixas evidenciam graves ofensas aos cânones regentes do meio castrense.

Assim, uma gravíssima pena de 3 anos, relativizada na seara comum, poderia ser abrangida pelo ANPP, o que geraria percussão extremamente negativa intramuros, fosse o agente civil ou militar.

O ANPP e o *sursis* processual perante a JMU gerariam forte repercussão, todavia seria na dimensão negativa, pois, em última análise, haveria lamentável impunidade, considerando-se a falta de resposta proporcional que deveria ser implementada pelo Estado-Juiz. **Nessa balança, quem restaria insignificante seria a segurança jurídica dos Comandos Militares.**

Nesses moldes, o ANPP e o *sursis* processual subtrairiam cerca de 50% dos feitos que deveriam ser julgados perante este Tribunal. Como consequência, a larga experiência de vida na caserna dos Magistrados Militares, que pertenceram ao Alto Comando das Forças Armadas, com mais de 50 anos de serviços públicos prestados, e os doutos conhecimentos dos Juízes togados, todos superando 10 anos de dedicação à Nação antes de constituírem este Colegiado, seriam desprezados.

Esses sim conhecem as repercussões intramuros negativas para a operacionalidade, coesão e motivação das Forças Armadas se o ANPP e o *sursis* processual vingarem. As decisões serão tomadas, na maioria, por pessoas qualificadas juridicamente, mas inexperientes naquilo que sedimenta o cotidiano da caserna. Para isso, a JMU foi criada desde a sua idealização.

**Essa qualificada experiência restaria subutilizada, enquanto agentes que teriam cometido graves crimes no concerto das Forças Armadas permaneceriam, em última análise, impunes. Ainda pior seria o militar cumprindo efetivamente a pena imposta e o civil beneficiado com o ANPP ou o *sursis* processual, sendo verdadeiro contrassenso constitucional, oposto à isonomia.**

Na JMU, em seus julgamentos, o tempo da pena aplicada não reflete exatamente o contexto delituoso, mas sim o ato praticado pelo agente (civil ou militar), capaz de ferir princípios e valores muito caros para o meio castrense.

Como todas as ações são penais públicas, os delitos, praticados por civis ou militares, sem exceção, atingem valores e princípios essenciais para as Instituições Militares.

Por exemplo, o militar que consuma furto contra colega de farda (sujeito passivo em segundo grau), além de menosprezar o espírito de corpo, o companheirismo, a camaradagem, os valores éticos e morais indispensáveis para o salutar convívio na caserna, ataca, frontalmente, a *ultima ratio* do Estado — as Forças Armadas (sujeito passivo em primeiro grau), revelando impactos, os quais superam a pena aplicada (**abaixo de dois ou quatro anos [patamares limites para *sursis* processual e o ANPP]**) ou as perdas materiais.

Quando o furto é cometido por integrante das Forças Armadas, contra os seus companheiros, há sérias consequências intramuros, em especial por ser ambiente armado. O delito tem o potencial de repercutir gravemente na moral dos soldados, gerar desconfiança entre eles e afetar a disciplina interna, prejudicando a eficácia das operações militares.

**Aliás, o civil que executa delitos castrenses também causa reflexos deletérios intramuros para a Hierarquia e Disciplina, em face da perda de credibilidade gerada nos sistemas castrenses de instrução, disciplina e controle do material: roubo de armamento, consumo, ingresso clandestino,**

**subtração de recursos orçamentários destinados à fomentação das Forças Armadas, tráfico de drogas em área militar...**

Por isso, a JMU, diante do cometimento de crimes militares ou civis, inclusive aqueles praticados pelos próprios integrantes das Forças Armadas, deve retomar a ordem, mediante a eficaz tutela das Instituições Castrenses.

**Alerta-se: a aplicação do ANPP ou do *sursis* processual em larga escala ficará a um passo da descriminalização do porte de drogas em área sob a Administração Militar.**

Clamo a atenção do Colegiado!

Estão despindo o Rei, sob a alegação de evolução dos costumes da sociedade.

Aprendemos nos bancos escolares que, ao lado de comportamentos e condutas que evoluem, há procedimentos inalteráveis, contínuos, perseverantes e intemporais.

São costumes adaptados ao contexto de cada país, de cada povo, de cada Instituição, como resultado da história daquele segmento social que compartilha do mesmo espaço.

As Forças Armadas são o nosso espaço!

Dizia eu, estão despindo o Rei. Já lhe tiraram o manto, o cinturão, o cetro, as botas e estão tirando o resto das vestes.

De repente, o Rei ficará nu, restando tão somente a coroa. Senhores e senhoras, de que serve a coroa para um Rei que está nu?

Entregue-se, então, a coroa do Rei ao novo Rei!

Enquanto houver uma Justiça Militar da União, ramo especializado do Poder Judiciário, teremos a certeza de contar, por um lado, com Forças Armadas eficazes, moral e eticamente, disciplinadas e capazes de garantir a soberania nacional e as estruturas democráticas vigentes. E por outro aspecto, com uma sociedade cujo cidadão saberá reconhecer o papel do braço forte e amado da Nação, bem como o seu dever legal e individual perante essas Instituições Nacionais.

**Ante o exposto**, voto no sentido de dar provimento ao presente IRDR para, **divergindo parcialmente da Eminente Ministra Relatora**, fixar a seguinte tese jurídica para ser imediatamente aplicada aos Processos em trâmite nos 1º e 2º graus da Justiça Militar da União:

**“O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), e o *sursis* processual, previsto no**

**art. 89 da Lei nº 9.099/1995, não se aplicam na Justiça Militar da União, independentemente da condição de civil ou de militar do acusado.”**

Fica determinado também que, nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, poderão os respectivos Ministros Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e b) quando a decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, após facultada a apresentação das contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento Presencial, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade/processamento suscitada pela DPU. No mérito, **por unanimidade**, em acolher o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de estabelecer o seguinte entendimento: **por unanimidade**, em determinar que não tem cabimento o acordo de não persecução penal aos investigados militares à época do fato, que tenham cometido crimes de competência da Justiça Militar, **por maioria**, em determinar que não tem cabimento o instituto da suspensão condicional do processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do disposto no art. 90-A da Lei nº 9.099/1995; e, em seguida, pelo critério de desempate, na forma do art. 69, parágrafo único, inciso II, do RISTM, bem como a aplicação subsidiária do art. 978 do Código de Processo Civil, o Ministro-Presidente proclamou decisão para, **por maioria**, dar provimento ao IRDR, com o seguinte entendimento: o art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o acordo de não persecução penal, não se aplica à Justiça Militar da União, a investigados civis, que, à época do fato, tenham praticado crimes de competência da Justiça Militar, nos termos do Enunciado nº 18 da Súmula do STM. Ao final, consolidando os entendimentos expostos, fixaram a seguinte tese: **“O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), PREVISTO NO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (CPP), E O “SURSIS” PROCESSUAL, PREVISTO NO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/1995, NÃO SE APLICAM NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, INDEPENDENTEMENTE DA CONDIÇÃO DE CIVIL OU DE MILITAR DO ACUSADO”**. A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º graus da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, poderão os respectivos Ministros Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e b) quando a decisão recorrida for contrária à solução

deste IRDR, dar provimento, após facultada a apresentação das contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Brasília, 19 de novembro de 2024 – Gen Ex Marco Antônio de Farias,  
Ministro Relator para o Acórdão.

### **DECLARAÇÃO DE VOTO DA MINISTRA**

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA  
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas  
Nº 7000457-17.2023.7.00.0000

Acompanhada por meus pares, rejeitei a preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade/processamento suscitada pela Defensoria Pública da União, e no mérito, votei vencida, divergindo da dourta maioria, pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica: 1 – **“Não tem cabimento o Acordo de Não Persecução Penal aos investigados/acusados que, militares à época do fato, cometeram crimes de competência da Justiça Militar”**; 2 – **“Não tem cabimento a Suspensão Condicional do Processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995”**; 3 – **“Tem cabimento o Acordo de Não Persecução Penal aos acusados que, civis à época do fato, cometeram crimes de competência da Justiça Militar, salvo em crime praticado em concurso de agentes com investigado militar”**.

Cuida-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas proposto por esta Relatora com o escopo de uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal Militar – STM quanto à APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA NÃO PERSECUÇÃO PENAL E/OU DO SURSIS PROCESSUAL AOS RÉUS CIVIS no âmbito da Justiça Militar da União.

#### **Da Preliminar do Não Cabimento do Instituto do IRDR no Âmbito da Justiça Militar da União**

**A Defensoria Pública da União**, representando as partes no processo paradigmático, **sustentou, preliminarmente, a inadequação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) na Justiça Militar da União, por não ser um segmento com volume significativo de processos**, pleiteando, assim, o afastamento do Incidente e o seu correspondente arquivamento.

**No fundo, alega a DPU que inexiste a efetiva repetição de processos.** A efetiva repetição é um dos pressupostos processuais de admissão, instauração e processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas constante dos incisos I e II do art. 976 do Código de Processo Civil:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

**I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;**

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (Grifo nosso.)

Entretanto, não assiste razão à Defensoria Pública da União. **O motivo elencado pela DPU na preliminar não é uma exigência do pressuposto processual de admissibilidade de incidente de demandas repetitivas do inciso I do art. 976 do CPC**, uma vez que o Código de Processo Civil não quantificou exatamente o número de processos necessários com controvérsia jurídica unicamente de direito a permitir a instauração do IRDR<sup>68</sup>:

(...) O requerimento deverá estar acompanhado da prova documental da repetição de processos sobre a mesma questão. Isto é, com os documentos necessários à demonstração da hipótese de cabimento. No mínimo deverá ser apresentada a petição inicial do processo correspondente, documento comprovando a fase em que o processo se encontra, de modo a averiguar a competência do tribunal para o julgamento do incidente e a oportunidade de sua instauração, bem como comprovar a efetiva repetição de processos a partir da juntada de cópias de processos contendo idêntica matéria de direito controvertida.

**O que se impõe, quanto à efetiva repetição de processos, é o conflito de entendimento jurisprudencial em diversos feitos com o potencial de ofender a isonomia e a segurança jurídica<sup>69</sup>:**

É preciso que haja efetiva repetição de processos. Não é necessária a existência de uma grande quantidade de processos; basta que haja uma repetição efetiva. Os processos com efetiva repetição não devem necessariamente versar sobre um direito individual homogêneo. Ainda que os casos sejam heterogêneos, é possível haver um IRDR para definir questão jurídica que seja comum a diversos processos, sejam eles individuais, sejam eles coletivos, como já examinado.

Dessa forma, a **efetiva repetição de processos com capacidade de proporcionar ataque à isonomia e à segurança jurídica ficou claramente assentada no Acórdão de admissão deste IRDR**, ao constatar, após a publicação da Súmula nº 18 da Corte castrense, conforme levantamento estatístico da Assessoria de Gestão Estratégica – AGEST, que houve ampliação

<sup>68</sup> VIAFORE, Daniele. *Novo código de processo civil anotado*. OAB. – Porto Alegre: OAB RS, 2015. I. 739.

<sup>69</sup> DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. Ed. 13ª. Salvador/Ba: Jus Podivm. 2016. Vol. 3. Fl. 626.

da quantidade de Acordos de Não Persecução Penal – ANPP firmados na Primeira Instância da Justiça Militar da União (evento 11, documento 1):

Em atenção ao Despacho em Expediente (SEI nº 3243195), informa-se o solicitado no item IV da parte 5 - Conclusão - do Ofício nº 40001352042 (SEI nº 3242458). A fonte dos dados são os registros de eventos no e-Proc/Nacional da JMU.

**A. Foram encontrados 49 feitos com Acordo de não Persecução Penal homologado, sendo que 33 desses acordos foram homologados depois de 19/08/2022** e 16 foram homologados antes de 19/08/2022, conforme tabela abaixo e Relatório Acordos Homologados (SEI nº 3248864): (...) (Grifo nosso)

A conclusão apontou um aumento dos ANPPs homologados após a publicação da Súmula nº 18, sugerindo que persistem incertezas na Primeira Instância da JMU sobre a adequação desse acordo no contexto da Justiça Militar.

Considerando o caráter não vinculante da Súmula nº 18 do STM, conforme a Resolução nº 444 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (evento 1, documento 9), constatou-se que a incerteza sobre a aplicabilidade do ANPP torna-se um fator incontrolável, já que depende da avaliação individual de cada magistrado sobre a pertinência ou não da medida.

No que diz respeito ao *sursis* processual, previsto no art. 89 da Lei 9.099/1995, o resultado não foi distinto, apesar da estrita literalidade do art. 90-A da mesma lei, que impede a aplicação de seus institutos no âmbito da Justiça Militar:

**Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo,** por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

**Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.** (Grifos nossos.)

Dessa maneira, devido à taxatividade legal, a Suspensão Condicional do Processo prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 não deveria ser aplicada na seara da Justiça Militar da União, porém a Corregedoria da Justiça Militar da União, em auxílio à AGEST, nos apresentou o seguinte panorama (evento 11, documento 4):

**6. Dessa forma, desde que foi editada a Lei nº 13.491, de 2018, foram registradas 176 homologações de Suspensão Condicional do Processo na Primeira Instância. E, desde que foi publicado o verbete**

**da Súmula 18 (DJe nº 140, de 19.08.22, p. 1.), o Sursis processual restou afetado em 50 Processos.** (Grifo nosso.)

Sendo assim, o diagnóstico foi preciso de que há uma querela concreta acerca da aplicabilidade dos institutos do ANPP e do Sursis processual, de forma que restou preenchida a exigência do art. 976, I, do Código de Processo Civil, pois há efetivamente a repetição de processos com controvérsia unicamente de direito acerca da aplicabilidade dos institutos objetos deste IRDR.

**Demonstrada estatisticamente a repetição efetiva de processos contendo controvérsias sobre a mesma questão única de direito, também, ficou explícito nos autos o risco latente de ofensa à isonomia e à segurança jurídica,** na proporção em que o Superior Tribunal Militar, em julgamento de inúmeros recursos ou *habeas corpus*, nega a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) ou do Sursis Processual consoante Acórdãos abaixo colacionados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ART. 216-A DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. DELITO PERPETRADO POR MILITAR CONTRA MILITAR, EXTRAMUROS. QUAESTIO APRESENTADA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. TESE REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE PROPOSIÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **INAPLICABILIDADE DO ANPP NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.** PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO PARA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E DE DADOS DA VÍTIMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÕES FUNDAMENTADAS. CONSTRANGIMENTO DA OFENDIDA. REVOLVIMENTO DE TESE APRECIADA E REJEITADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO POR UNANIMIDADE. I. O embate entre militares da ativa, independentemente do local da ocorrência, amolda-se à hipótese prevista na alínea “a” do inciso II do art. 9º do CPM, restando, por reflexo, competente a JMU para apreciar e julgar os fatos. Ademais, *in casu*, a conduta perpetrada não pode ser dissociada da atividade militar, pois a missão para a qual o paciente se voluntariou guarda correlação com a atividade finalística da sua qualificação militar. II. **O entendimento do STM é de que o alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do Processo Penal comum. Não é 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.** III. O paciente apresentou requerimento para quebra dos sigilos telefônico e de dados da vítima em sede de APM, tendo sido o mérito da demanda apreciado pelo Juízo a quo, depois em sede de Apelação e, antes disso, em Recurso de Correição Parcial e em Mandado de Segurança, sendo, em todos os casos, refutada a tese examinada. Considerando o trânsito em julgado do feito, operou-se a *res judicata*.

Para além, as decisões combatidas alicerçaram com clareza e acerto os fundamentos fático-jurídicos necessários para indeferir o pleito Defensivo, notadamente porque tal medida se mostrava prescindível para o deslinde da *persecutio criminis* em curso e representaria constrição deveras invasiva à intimidade da vítima, numa tentativa de desqualificá-la. IV. *In casu*, inexiste constrangimento ilegal ou abuso de poder em desfavor do paciente. Ordem denegada. Decisão por unanimidade. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000369-76.2023.7.00.0000. Relator: Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Julgamento: 22/6/2023. DJE: 4/7/2023); (Grifos nossos).

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEI Nº 9.099/1995.** PRORROGAÇÃO DO PRAZO. ADIMPLEMENTO PARCIAL DO SRS. ÔNUS PROCESSUAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. DECISÃO UNÂNIME. O Ministério Público Militar e o Juízo de piso, **em contrariedade à jurisprudência dominante desta Corte Castrense, fizeram uso da medida de suspensão condicional do processo com fundamento na Lei nº 9.099/1995, por entenderem que o instituto é aplicável a esta Justiça Especializada.** Todavia, entende-se descabida a pretensão de prorrogação do instituto, visto que, assim agindo, este Colegiado daria azo à aplicação do srs processual com esteio na Lei nº 9.099/1995, medida essa não referendada pelo e. STM. Ao propor institutos flagrantemente estranhos à Justiça Castrense, o Parquet deve ancorar suas expectativas e compartilhar dos ônus processuais daí advindos. Ora, afigura-se desleal imputar as consequências do suposto descumprimento de medida adotada ao alvedrio da Lex adjetiva castrense a apenas um dos polos da relação jurídica, porque resulta em evidente prejuízo à parte adversa. De certo, a independência e a autonomia do Órgão acusatório asseguram a possibilidade de fomentar proposições contraditórias ao entendimento remansoso dessa Justiça Especializada. Porém, assim agindo, deve estar apto a partilhar dos ônus processuais decorrentes de eventual "falha" no cumprimento dela. Destarte, verifica-se haver inequívoco prejuízo à Defesa e injusta desproporcionalidade na pretensão que busca atribuir ao réu todo o ônus processual pelo adimplemento parcial das condicionantes fixadas na suspensão condicional do processo. Recurso ministerial não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. RESE nº 7000791-22.2021.7.00.0000. Relator: Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Julgamento: 9/12/2021. DJE: 2/2/2022). (Grifos nossos).

Ao confrontar os dados estatísticos fornecidos pela Assessoria de Gestão Estratégica do Superior Tribunal Militar com os supracitados Acórdãos, **é evidente que os pressupostos processuais dos incisos I e II do art. 976 do Código de Processo Civil foram suficientemente atendidos nos termos da**

**disposição do art. 34 da Recomendação 134 do Conselho Nacional de Justiça:**

Art. 34. Recomenda-se aos tribunais que se atenham, no juízo de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, somente aos requisitos legalmente estabelecidos no art. 976 do CPC/2015, levando em consideração a análise da conveniência quanto à quantidade de processos e ao risco à isonomia.

**Preenchidos os requisitos do art. 976, incisos I e II, do CPC, bem como do seu § 4º, e ausente processo no Supremo Tribunal Federal (STF) afeto para estabelecer teses de direito relativas aos objetos do Incidente, não há barreiras para o processamento do feito e alcance do mérito deste IRDR.**

Ante o exposto, INDEFIRO a preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade/processamento suscitada pela Defensoria Pública da União.

**DO MÉRITO**

Superada a preliminar, no mérito, o Acórdão de admissibilidade assentou que os requisitos do art. 976 do Código de Processo Civil/2015 foram atendidos para a admissibilidade do IRDR, principalmente a **efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito** envolvendo a viabilidade de aplicação dos institutos do ANPP e do Sursis processual na seara da Justiça Militar da União.

De prontidão, **registra-se que o Enunciado nº 18 da Súmula do STM e o art. 90-A da Lei 9.099/1995 vedam, respectivamente, o cabimento do ANPP e do Sursis processual no campo desta Justiça criminal especializada.**

**Ambos os institutos pertencem ao Direito Penal Consensual**, corrente hodierna que mitiga os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal como mecanismos de efetivação da justiça penal, motivo pelo qual é necessário discorrer sobre tal fenômeno no Direito Penal para uma melhor compreensão dos objetos deste Incidente.

**Da Justiça Penal Consensual**

O consenso no campo do processo penal é baseado na agilidade da investigação criminal ou do processo penal, fundamentado na liberdade dos cidadãos e na concordância mútua.

**A origem da justiça penal consensual reside na tradição jurídica do common law, basicamente no plea bargaining do sistema de justiça dos**

**Estados Unidos**, onde a negociação entre o Ministério Público e o réu ocorre da seguinte maneira<sup>70</sup>:

**De acordo com a lógica do funcionamento do processo penal norte-americano, a declaração judicial de culpa do acusado** — que encerra o trâmite processual visando a descoberta da verdade — pode ser substituída pela simples declaração formal de culpa do próprio suspeito durante seu comparecimento inicial em juízo na acusação que lhe é movida, o chamado *guilty plea*. **Essa declaração de culpa já é hábil, por si só, a ensejar uma condenação e permitir a aplicação da pena pelo juiz, o que ocorrerá após uma audiência para discutir a dosimetria.** Assim, após uma fase inicial investigatória perante a polícia e a promotoria de justiça, esta oferece formalmente a acusação contra o imputado, que deve comparecer em juízo para formalizar o *plea*, que nada mais é do que sua declaração formal acerca das acusações formuladas. O acusado pode, então, declarar-se culpado (*guilty plea*) ou inocente (*not guilty plea*). **Ressalte-se que em certas jurisdições é admitida a manifestação do acusado pelo desinteresse em impugnar a acusação, sem que isso signifique a assunção da culpa (*nolo contendere plea*).** Os efeitos dessa manifestação no tocante à condenação, todavia, equiparam-se aos de um *guilty plea*, estando a distinção relacionada aos efeitos em relação a eventuais ações civis baseadas nos mesmos fatos. A declaração de inocência (*not guilty plea*) levará o processo ao *trial* e pode ser vista como uma expressão do direito do acusado à presunção de sua inocência. Por ela, todo o procedimento se desenvolverá perante o júri popular e a promotoria deverá provar a acusação *beyond a reasonable doubt*. Por outro lado, **caso a declaração seja de culpa ou de *nolo contendere*, passa-se diretamente à fase de aplicação da pena.** (Grifos nossos.)

No *civil law*<sup>71</sup>, sistema jurídico constante na tradição brasileira, o ordenamento jurídico alemão contém institutos que se assemelham aos critérios adotados no Brasil em relação à justiça penal consensual<sup>72</sup>:

**Preciso atentar, porém, que no processo penal alemão existem duas formas principais de acordo. A primeira**, prevista no § 153a do Código de Processo Penal (Strafprozessordnung– StPO), **possibilita a**

<sup>70</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>. Acesso em 30/7/2024.

<sup>71</sup> Em diversos países (Alemanha, Itália, França e Argentina) houve uma “tradução jurídica” do *plea bargaining*, na qual ele foi adaptado, de diferentes formas, aos processos de *civil law* (LANGER, Harvard International Law Journal 45, p. 62- 64).

<sup>72</sup> DE-LORENZI, Felipe da Costa. Aproximação ao acordo sobre a sentença (Verständigung) no processo penal alemão: história, controvérsias e estado atual. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 121-152, 2023. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/154>. Acesso em: 31/8/2024.

**suspensão do processo mediante imposição de condições ao réu.** Essa modalidade possui requisitos legais específicos, aplicando-se apenas a “delitos”, quando o interesse público na persecução possa ser afastado pelo cumprimento de certas condições (por exemplo, reparação do dano, prestação pecuniária para instituição de caridade, serviços à comunidade, etc.) e a culpabilidade do autor não seja um impedimento. **A culpabilidade nesse tipo de acordo não é afirmada – isso é, não há condenação –,** bastando que haja uma suspeita suficiente (*hinreichender Verdacht*), o mesmo requisito exigido para o oferecimento da denúncia e seu recebimento pelo tribunal. **Além disso, a concordância não implica assunção da culpa pelo réu e não pode haver aplicação de pena privativa de liberdade.** A segunda forma de acordo, estabelecida pelo § 257c StPo, não traz restrições baseadas na gravidade do crime e **pressupõe uma confissão, resultando na condenação do réu e permitindo a aplicação de pena privativa de liberdade.** Em uma aproximação com o ordenamento brasileiro, o primeiro instituto se assemelha à transação penal, à suspensão condicional do processo e ao acordo de não persecução penal; o segundo se refere ao acordo sobre a sentença, que, até o momento, não tem previsão legal no Brasil. (Grifos nossos.)

No Brasil, seguindo o que está previsto no inciso I do art. 98 da Constituição Federal<sup>73</sup>, surgiu o modelo de justiça criminal consensual com a promulgação da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), que estabeleceu novos métodos para resolver disputas na área penal, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/1995, a transação penal consiste na proposta da acusação pela aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa em vez do oferecimento da denúncia criminal, ou seja, ocorre antes da ação penal ser iniciada. Já a suspensão condicional do processo acontece depois do oferecimento da denúncia, desde que o crime imputado tenha pena mínima combinada igual ou inferior a um ano, consoante o art. 89 da Lei nº 9.099/1995.

Com o advento da Lei nº 12.850, de 2013, por introduzir a colaboração premiada<sup>74</sup>, e da Lei nº 13.964, de 2019, popularmente

<sup>73</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

<sup>74</sup> A colaboração premiada foi prevista inicialmente no art. 7º da Lei nº 8.072/1990, mas sem possibilidades de negociação. O art. 13 da Lei nº 9.807/1999 inseriu que, a requerimento das partes, a concessão de benefícios ao colaborador em razão de um acordo, porém, não havia dimensão ampla de negociação da colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013 e com alterações pela Lei nº 13.964/2019.

chamada de “pacote anticrime”, **de implementação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP**, percebe-se que existe no ordenamento jurídico brasileiro um verdadeiro microssistema de justiça consensual.

Entretanto, **este incidente se restringe apenas ao Acordo de Não Persecução Penal e à Suspensão Condicional do Processual** – institutos da justiça penal consensual objetos da controvérsia sobre a aplicabilidade no âmbito da Justiça Militar da União – corresponderem às exigências dos incisos I e II do art. 976 do Código de Processo Civil para a instauração do IRDR.

**O art. 89 da Lei nº 9.099/1995 disciplina o cabimento da suspensão condicional do processo aos delitos cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.** O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, desde que o acusado preencha alguns requisitos legais:

**Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério P**úblico, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

**§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:**

- I- reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- II- proibição de frequentar determinados lugares;
- III- proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
- IV- comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

**§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.**

**§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.**

**§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.**

**§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.**

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (Grifos nossos.)

**Como mecanismo de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, a suspensão condicional do processo tem desdobramento processual, por causar a paralisação do feito, e penal, pois, caso as condições acordadas sejam cumpridas no decorrer do período de prova, a consequência é a extinção da punibilidade do agente.**

De maneira resumida, o momento adequado para sugerir a suspensão do processo é logo após a apresentação da denúncia. Ao contrário da obrigatoriedade, a oportunidade é um princípio que se destaca na iniciativa do Ministério Público em propor a suspensão do processo, cabendo ao acusado, com o auxílio de seu advogado, aceitar ou não os termos da proposta, chegando a um consenso entre as partes.

Posteriormente, o acordo passa por um controle judicial, com o juiz recebendo a denúncia, verificando a espontaneidade da aceitação e homologando a suspensão.

Por ser suspensão processual, não se aplica pena nem existe sentença de mérito transitada em julgado, consequentemente a fiscalização e o controle das condições fixadas no acordo não são de competência do juízo das execuções, mas do juízo processante que homologou o *sursis* processual.

**É bom esclarecer que inexiste o debate sobre a confissão ou acerca da culpabilidade do acusado**, razão pela qual a suspensão condicional do processo, denominada de *sursis* processual, difere da suspensão condicional da pena, tratada entre os arts. 84 a 88 do Código Penal Militar<sup>75</sup>, chamada de *sursis* penal.

---

<sup>75</sup> Art. 84. A execução da pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos pode ser suspensa por 3 (três) a 5 (cinco) anos, no caso de pena de reclusão, e por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, no caso de pena de detenção, desde que: I – o sentenciado não haja sofrido no País ou no estrangeiro, condenação irrecorrível por outro crime a pena privativa da liberdade, salvo o disposto no 1º do art. 71; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizem a concessão do benefício§ 1º A suspensão não se estende à pena acessória nem exclui a aplicação de medida de segurança não detentiva. § 2º A execução da pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos poderá ser suspensa por 4 (quatro) a 6 (seis) anos, desde que o condenado seja maior de 70 (setenta) anos de idade ou existam razões de saúde que justifiquem a suspensão. Condições Art. 85. A sentença deve especificar as condições a que fica subordinada a suspensão. Revogação obrigatória da suspensão Art. 86. A suspensão é revogada se, no curso do

A diferença consiste fundamentalmente quanto aos sistemas: o *sursis* processual pertence ao sistema *probation of first offenders act*, enquanto o *sursis* penal é **decorrente do sistema franco-belga**<sup>76</sup>:

**Existem três sistemas sobre a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade:**

**1) Sistema anglo-americano ou “probation system”:** o magistrado, sem aplicar pena, reconhece a responsabilidade penal do réu, submetendo-lhe a um período de prova, no qual, em liberdade, deve ele comportar-se adequadamente. Se o acusado não agir de forma correta, o julgamento é retomado, com a consequente prolação de sentença condenatória e imposição de pena privativa de liberdade.

**2) Sistema do “probation of first offenders act”:** o juiz determina a suspensão da ação penal, permitindo a liberdade do acusado, sem, contudo, declará-lo culpado. Durante a suspensão, o réu deve apresentar boa conduta, pois, caso contrário, é reiniciada a ação penal. Esse sistema foi acolhido, no Brasil, no tocante à suspensão condicional do processo, definida pelo art. 89 da Lei 9.099/1995.

**3) Sistema franco-belga:** o réu é processado normalmente, e, com a condenação, a ele é atribuída uma pena privativa de liberdade. O juiz, entretanto, levando em conta condições legalmente previstas, suspende a execução da pena por determinado período, dentro do qual o acusado deve revelar bom comportamento e atender as condições impostas, pois, caso contrário, deverá cumprir integralmente a sanção penal. Foi adotado pelos arts. 77 do CP e 84 do CPM. (Grifo nosso.)

**Mostra-se que o *sursis* processual é afeto ao Sistema do “*probation of first offenders act*”, no qual o juiz não reconhece a culpabilidade tampouco condena o réu; isto é, inexiste sentença condenatória.**

---

prazo, o beneficiário: I – é condenado por crime doloso, na Justiça Militar ou na Justiça Comum, por sentença irrecorrível; II - não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; Revogação facultativa § 1º A suspensão também pode ser revogada se o condenado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença ou, se militar, for punido por infração disciplinar considerada grave. Prorrogação de prazo § 2º Quando facultativa a revogação, o juiz pode, ao invés de decretá-la, prorrogar o período de prova até o máximo, se este não foi o fixado. § 3º Se o beneficiário está respondendo a processo que, no caso de condenação, pode acarretar a revogação, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo. Extinção da pena Art. 87. Se o prazo expira sem que tenha sido revogada a suspensão, fica extinta a pena privativa de liberdade. Não aplicação da suspensão condicional da pena Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica: I - ao condenado por crime cometido em tempo de guerra; II - em tempo de paz: a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinelas, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção; b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, incisos I a IV.

<sup>76</sup> MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado – Parte geral* – vol. I. Ed. 8ª. São Paulo: MÉTODO. 2014. I. 717.

Percebe-se, assim, que existe uma disparidade na avaliação da culpabilidade e da responsabilidade penal. E ela não se limita apenas à reprovação da conduta e ao édito condenatório. Quanto aos efeitos, nota-se que o *sursis* penal é significativamente mais severo e menos flexível do que o *sursis* processual.

No que abrange a **Justiça castrense, o legislador vedou taxativamente a aplicabilidade do *sursis* processual, conforme a regra do art. 90-A da Lei 9.099/1995, todavia não discriminou se a não incidência da suspensão do processo se limitaria apenas aos acusados integrantes das forças militares ou se aplicaria também aos réus civis julgados na Justiça Militar.**

### **Do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP**

Conceitualmente, o Acordo de Não Persecução Penal é um **negócio jurídico pré-processual<sup>77</sup> entre o Ministério Público (MP) e o investigado**, com a anuência do respectivo advogado, **no qual as partes se comprometem ao cumprimento de suas cláusulas, resultando**, semelhantemente ao *sursis* processual, **na extinção de punibilidade do acusado, concluindo-se de forma rápida a persecução penal.**

Consiste em um reforço ao microssistema da justiça criminal consensual brasileira, ampliando-se as possibilidades do *plea bargain*, inserido no ordenamento jurídico pátrio pelo Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Resolução nº 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018 do mesmo Conselho.

**Relacionado aos agravos perpetrados sem violência ou grave ameaça, nos quais a sanção mínima é inferior a 4 (quatro) anos de privação de liberdade,** hipótese que, se resultasse em decisão condenatória, geraria a substituição por pena restritiva de direito, ou seja, **antecipa a aplicação das penas restritivas de direitos do art. 44 do Código Penal comum<sup>78</sup>.**

---

<sup>77</sup> Por unanimidade, no julgamento do Habeas Corpus (HC) 233147, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou entendimento de que é possível realizar acordo de não persecução penal (ANPP) desde que seja solicitado antes de o juiz decretar a sentença, para os casos em que a ação penal tenha sido iniciada antes da vigência do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) e em que a defesa tenha requerido o acordo na primeira oportunidade após essa data.

<sup>78</sup> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

O novel art. 28-A do Código Penal Processual tratou o ANPP nos seguintes termos:

**Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprevação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:**

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 a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do **art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**;

IV- pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do **art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)**, 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; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

**§ 1º** Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

**§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:**

I- se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II- se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III- ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV- nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Grifos nossos.)

**Percorrendo os institutos do *sursis* processual e do ANPP, que têm em comum a consensualidade e o minimalismo penal<sup>79</sup> com o escopo no cumprimento de medidas não privativas de liberdade, notam-se diferenças de ordem procedural e dos efeitos penais quanto à constatação da culpabilidade.**

A transação penal e o *sursis* processual são previstos na Lei nº 9.099/1995, enquanto o ANPP tem o seu regulamento no Código de Processo Penal. **O *sursis* processual requer um processo instaurado com a apresentação da denúncia, já o acordo de não persecução penal e a transação penal ocorrem anteriormente à denúncia**, ou seja, têm o fim de impedir a instauração do processo.

Outra diferença relevante consiste em que, ao contrário dos institutos contidos na Lei nº 9.099/1995, o **acordo de não persecução penal pressupõe, como requisito de celebração, a prévia confissão do crime por parte do investigado, reconhecendo a autoria e a materialidade da conduta delituosa**.

Explicitadas as diferenças e considerando os objetos deste IRDR, conforme assentado no Acórdão de admissibilidade, o debate acerca do cabimento do ANPP na Justiça Militar da União, por uma questão lógico-sistêmica, passa, irremediavelmente, pela discussão acerca da pertinência do *sursis* processual nesta Justiça especializada, porquanto aquele está voltado aos crimes de médio potencial ofensivo e este aos de mínima ofensividade.

Delimitado dessa maneira, quanto aos demais institutos da justiça penal consensual (colaboração premiada e a transação penal), por não serem objetos deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, não cabe debater nestes autos sobre a viabilidade jurídica deles no âmbito da Justiça Militar da União.

### **Da Aplicabilidade dos Institutos do Acordo de Não Persecução Penal e/ou do *Sursis* Processual aos Réus Militares**

Na abordagem do mérito propriamente, a Marinha do Brasil, o Exército Brasileiro e a Aeronáutica se posicionaram contra a aplicabilidade do acordo de não persecução penal e/ou do *sursis* processual aos réus militares e civis.

A Defensoria Pública da União, representando as partes do processo paradigmática, e o Ministério Público Militar posicionaram-se pelo cabimento do

---

<sup>79</sup> O minimalismo penal ou abolicionismo moderado é reflexo da intervenção penal mínima como modelo de política criminal pautado em penas alternativas à sanção de restrição de liberdade, consoante as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio).

ANPP e do *sursis* processual, independentemente da condição do autor da ação delituosa, se militar ou civil.

A Associação Brasileira de Advogados e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil manifestaram-se favoráveis à aplicabilidade da suspensão condicional do processo e do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) aos crimes militares praticados por civis.

Dito isso, com vêrias ao pensamento contrário, considerando o tratamento constitucional e infralegal (relação especial de sujeição) dispensado aos militares (das Forças Armadas e das Polícias Militares) no Brasil, a consagração dos princípios da hierarquia e da disciplina como pilares fundamentais das organizações castrenses, não procede a possibilidade de aplicabilidade dos institutos do *sursis* processual e do ANPP na seara da Justiça Militar ao acusado militar.

A não aplicabilidade de tais institutos aos militares nos crimes de competência da Justiça Militar se deve a inúmeros fatores, como a vedação legal ao *sursis* processual, a falta de previsão legal do acordo de não persecução penal no CPPM, o tratamento constitucional diferenciado aos militares em diversos ramos do Direito, a organização de um ramo especializado de Justiça Militar, o estabelecimento de um Código Penal e de um Código de Processo autônomos.

### **Das Decisões (ainda não Vinculantes) do Supremo Tribunal Federal Sobre os Objetos do Incidente**

Antes de tudo, é preciso expor que **o Supremo Tribunal Federal**, no exercício da sindicabilidade constitucional, já abordou questões atinentes à **justiça consensual na Justiça castrense, embora não de forma vinculante**, como acerca da aplicabilidade do *sursis* processual e do ANPP.

Incialmente, acionada, a Suprema Corte reconheceu, **no julgamento do HC nº 99.743, a constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, que vedava a aplicação do sursis processual no âmbito do Processo Penal Militar ao acusado militar**, e, de forma *obiter dictum*, compreendeu pela inconstitucionalidade da norma na hipótese de se tratar de réu civil:

**EMENTA: PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. DESERÇÃO – CPM, ART. 187. CRIME MILITAR PRÓPRIO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ART. 90-A, DA LEI N. 9.099/95 – LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. INAPLICABILIDADE, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. CONSTITUCIONALIDADE, FACE AO ART. 98, INCISO I, § 1º, DA CARTA DA REPÚBLICA. OBITER DICTUM: INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA EM RELAÇÃO A CIVIL PROCESSADO POR CRIME MILITAR.**

O art. 90-A, da Lei nº 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais -, com a redação dada pela Lei n. 9.839/99, não afronta o art. 98, inciso I, § 1º, da Carta da República no que veda a suspensão condicional do processo ao militar processado por crime militar.

*In casu*, o pedido e a causa de pedir referem-se apenas a militar responsabilizado por crime de deserção, definido como delito militar próprio, não alcançando civil processado por crime militar.

**Obiter dictum:** inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei nº 9.099/95 ao civil processado por crime militar. Ordem denegada. (HC 99.743, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Decisão de: 6/11/2011. DJE: 20/8/20212). (Grifos nossos.)

Posteriormente, a Corte guardiã da Constituição, na análise do HC 119.567, corroborou com o entendimento fixado no HC nº 99.743 ao definir pela recepção da alínea “a” do inciso II do art. 88 do Código Penal Militar, que prevê, entre outros tipos, a não aplicação da suspensão condicional da pena aos autores do crime de deserção:

**EMENTA:** DIREITO PENAL MILITAR. VEDAÇÃO DO *SURSIS*. CRIME DE DESERÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se pela constitucionalidade do tratamento processual penal mais gravoso aos crimes submetidos à justiça militar, em virtude da hierarquia e da disciplina próprias das Forças Armadas. Nesse sentido, há o precedente que cuida da suspensão condicional do processo relativo a militar responsabilizado por crime de deserção (HC nº 99.743, Pleno, Rel. Min. Luiz Fux).

2. Com efeito, no próprio texto constitucional, há discrimen no regime de disciplina das instituições militares. Desse modo, como princípio de hermenêutica, somente se deveria declarar um preceito normativo conflitante com a Lei Maior se o conflito fosse evidente. Ou seja, deve-se preservar o afastamento da suspensão condicional da pena por ser opção política normativa.

3. Em consequência, entende-se como recepcionadas pela Constituição as normas previstas na alínea “a” do inciso II do artigo 88 do Código Penal Militar e na alínea “a” do inciso II do artigo 617 do Código de Processo Penal Militar. 4. Denegação da ordem de *habeas corpus*. (HC 119567, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Decisão de: 22/5/2014. DJE: 30/10/2014). (Grifos nossos.)

**Outrossim**, provocado por jurisdicionados da Justiça Militar pleiteando a aplicabilidade do acordo de não persecução penal, o STF decidiu de forma diferente dos arrestos acima sobre o *sursis processual*, consoante decisão do Ministro Gilmar Mendes:

(...)

**Há, portanto, ao almejar o instituto não só a redução de população carcerária, mas também a economia processual e ampliação dos meios consensuais de resolução de conflito, a viabilidade da extensão do instituto ao âmbito castrense.**

(...)

Logo, o art. 28-A, do CPP, congrega normas tanto processuais quanto materiais, justificando a classificação como norma de natureza híbrida. Em sendo norma de caráter híbrido, com perspectiva material, impõe-se a incidência retroativa em observância à regra do art. 5º, XL, da Constituição Federal, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

(...)

É verdade que a doutrina e a jurisprudência apontam os riscos da experiência negocial em face da ocorrência de comportamentos oportunistas, consistentes em imputações sobre carregadas, maliciosas ou inidôneas, inclusive com uso de LAWFARE. Entretanto, do ponto de vista formal, sem prejuízo da construção de mecanismos de controle efetivo de práticas violadoras da boa-fé objetiva, a ESTRUTURA DE INCENTIVOS da Justiça Negocial autoriza a avaliação estratégica dos cenários, dos custos e dos riscos associados à posição adotada pelos legitimados.

(...)

Portanto, a partir das premissas estabelecidas, com a entrada em vigor da Lei 13964/19, em 23.01.2020, a análise do cabimento do ANPP se refere exclusivamente à satisfação dos requisitos objetivos, independentemente da confissão do investigado na Etapa de Investigação Criminal, desde que uma das partes tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omisso, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. Os termos do acordo dependem da análise das circunstâncias do caso penal.

No caso concreto, o pedido de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal [ANPP] se deu na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos após a entrada em vigor do art. 28-A [DOC 3, p. 4-91].

Ademais, o objeto controvérsio foi anteriormente apreciado por órgão colegiado do Superior Tribunal Militar, de modo que não vislumbro óbice para a concessão do writ.

**Diante do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os**

**requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.** (HC 232564, Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão monocrática de: 19/9/2023. DJE: 20/9/2023). (Grifos nossos.)

Além disso, a **Segunda Turma da Suprema Corte**, em sede do HC 232.254, de relatoria do Ministro Edson Fachin, **concluiu que o art. 28-A, § 2º, do CPP e o art. 3º do CPPM autorizam, por integração, a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na esfera da Justiça Militar:**

**EMENTA: HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CPP AO PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 3º DO CPPM E ART. 28-A, § 2º DO CPP. VEDAÇÃO EM ABSTRATO DA INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JUSTIÇA MILITAR. SÚMULA 18 DO STM. AFRONTA A LEGALIDADE ESTRITA. ART. 28, §2º DO CPP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE LIMITA BENEFÍCIO PROCESSUAL-PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. 1. A interpretação sistemática dos art. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM autoriza a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar. 2. O art. 28-A, § 2º, do CPP comum nada opõe quanto a sua incidência no processo penal militar e, do mesmo modo, a legislação militar admite, em caso de omissão legislativa, a incidência direta da legislação processual comum (Art. 3º do CPPM). 3. A aplicação do art. 28-A do CPP à Justiça Castrense também coaduna-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, que, em recentes julgados, compreendeu pela possibilidade de incidência da legislação comum a processos penais militares se verificada compatibilidade com princípios constitucionais. Precedentes. 4. Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM ("Súmula 18 - O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União). 5. É certo que especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário. 6. Ordem de *habeas corpus* concedida para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinar que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, se entender preenchidos os requisitos legais.** (HC 232.254, Relator: Min. Edson Fachin, 2ª Turma, Decisão de: 26/4/2024. DJE: 8/5/2024). (Grifos nossos.)

Recentemente, Decisões monocráticas dos Ministros do STF Luiz Fux e André Mendonça, respectivamente em sede do Ag. Reg. no HC 245.943/DF e do HC 246.656/DF, determinaram a incidência da retroatividade do ANPP aos fatos anteriores a Lei nº 13.964/2019 em feitos oriundos desta Justiça Militar, conforme a tese fixada no HC 185.913 (Acórdão ainda não publicado):

1. Compete ao membro do Ministério P\xfablico oficiante, motivadamente e no exerce\xccio do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negocia\xcco e celebra\xcco do ANPP, sem preju\xcczo do regular exerce\xccio dos controles jurisdicional e interno; Votação e julgamento Resultado do julgamento;

2. É cabível a celebra\xcco de Acordo de Não Persecu\xcco Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigênci da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério P\xfablico, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério P\xfablico, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso. (HC 185.913, Relator: Min. Gilmar Mendes, Plenário, Decisão de: 18/9/2024). (Grifos nossos.)

Com as devidas vénias e considerando, ainda, a não vinculabilidade das supracitadas decisões do STF quanto ao mérito em si sobre o cabimento do ANPP nesta Justiça especializada, **não se configura adequado, genericamente, estender o normativo do art. 28-A do CPP ao campo processual penal militar sem adentrar nas peculiaridades que o próprio constituinte originário reservou aos militares em razão dos princípios da hierarquia e da disciplina.**

**Emerge não promover uma proteção deficiente aos pilares erigidos pelos princípios da hierarquia e da disciplina,** elementos de coesão e de respaldo à cadeia de comando, que norteiam as Forças Armadas como Órgãos detentores do uso da força do Estado, pelo que demandam uma composição de homens treinados à arte da guerra, por isso, naturalmente especializados no manuseio de armas de fogo.

Nesse sentido, eventual proteção insuficiente aos ditames da hierarquia e da disciplina em detrimento do garantismo individual pode ser elevadamente perigoso à autoridade militar constituída como comandante, bem como à sociedade em si, porquanto é um direito fundamental do cidadão, no estado democrático de direito, que as Forças Armadas sejam organizadas, preparadas e rigorosamente disciplinadas.

**É preciso declarar que a incidência do art. 28-A do CPP não tem a mesma correlação com as decisões do STF que alastraram as regras da legislação processual comum ao Processo Penal Militar, como a resposta à acusação (HC 236.289/AM) e a obrigação de realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal (HC 127.900/AM).**

**Os arts. 396, 396-A e 400<sup>80</sup> do Código de Processo Penal comum não geram consequências à organização castrense e à vida nos quartéis justamente por não afetarem os rigores da disciplina e da hierarquia.** A defesa prévia e o interrogatório do réu ao final da instrução criminal interferem apenas no campo processual desta Justiça especializada.

**Já o ANPP e o *sursis processual*, institutos jurídico híbridos, tendo em vista possuírem natureza processual e penal, transcendem o círculo do Processo Penal Militar e se chocam com inúmeros aspectos necessários à solidez das Forças Armadas, pautadas na disciplina e na hierarquia.**

Apegar-se a que institutos objetos deste feito são benéficos aos acusados, promovem a celeridade e a justiça restaurativa, sem ponderar os seus reflexos no comportamento das tropas e, consequentemente, à sociedade, é correr o risco de não enxergar a insuficiência de tais instrumentos para reprovação e prevenção dos crimes de competência da Justiça Militar.

Por isso, os fundamentos abaixo consignam como existem sistematicamente razões que não autorizam a aplicabilidade do ANPP e do *sursis processual* aos acusados militares.

---

<sup>80</sup> Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.(...) Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

### **Da Falta de Previsibilidade Legal**

A aplicabilidade dos institutos objetos deste Incidente carece legalmente de previsibilidade legal, seja por não constar taxativamente no art. 28-A do CPP comum a incidência do ANPP aos crimes militares, seja pela regra do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, que proíbe expressamente o *sursis* processual na Justiça castrense.

Sem contar que, mesmo sem natureza vinculante, o Enunciado de nº 18 da Súmula do Superior Tribunal Militar – STM contém a orientação de vedação do ANPP na seara da Justiça Militar da União.

Neste texto já foram abordadas as diferenças ontológicas entre o acordo de não persecução penal e o *sursis* processual, cuja distinção básica consiste na pena mínima como pressuposto de aplicação e no instante em que o consenso pode ser sugerido e, consequentemente, confirmado.

E, sistematicamente no campo da lógica jurídica, **como o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 é conclusivo pelo não cabimento do *sursis* processual, aplicável aos delitos de menor potencial ofensivo, a conclusão inevitável seria a inaplicabilidade do ANPP**, empregável aos crimes de médio potencial ofensivo:

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

**Concluir pela inadmissibilidade legal do ANPP decorre da literalidade do art. 90-A da Lei 9.099/1995**, já que a inteligência de vedação do *sursis* processual, que exige delito em abstrato com a pena mínima de 1 (um) ano de restrição de liberdade, também se estende ao ANPP, cuja pena mínima necessária de privação de liberdade do tipo são 4 (quatro) anos.

**Igualmente, os mesmos fundamentos fixados no HC nº 99.743 pela constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, que veda a aplicação do *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar, são parâmetros para não permitir o ANPP aos crimes julgados na Justiça Militar quando o acusado é militar.**

Afastar o acordo de não persecução penal aos réus militares acusados nos feitos de competência da Justiça especializada, justamente por uma questão de Ciência Política e Teoria Geral do Estado, deve-se ao caráter diferenciado reservado ao agente militar pela própria Constituição Federal, tangenciando inúmeros ramos do Direito ao conferir um verdadeiro regime jurídico especial aos membros das Forças Armadas.

### **Do Silêncio Eloquente**

**Os defensores da permissão da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal) na esfera**

**da Justiça Militar invocam a análise sistemática do art. 3º do Código de Processo Penal Militar** para viabilizar a utilização da legislação do processo criminal ordinário pela compreensão de haver omissão efetiva a justificar a integração normativa:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

- a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;
- b) pela jurisprudência;
- c) pelos usos e costumes militares;
- d) pelos princípios gerais de Direito;
- e) pela analogia.

**Porém**, ao contrário do que se pensa, a **não previsão do ANPP no CPPM foi deliberação intencional do legislador, conforme a Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 10.372/2018** (chamada de Pacote anticrime), da Câmara dos Deputados, por categoricamente fundamentar a exclusão do ANPP aos crimes militares<sup>81</sup>:

Por Ato da Presidência desta Casa Legislativa, publicado no Diário da Câmara dos Deputados de 10 de outubro de 2017, foi instituída Comissão de Juristas com a atribuição de elaborar proposta legislativa de “combate à criminalidade organizada, em especial relacionada ao combate ao tráfico de drogas e armas.” ... Hoje, há uma divisão em 3 partes muito próximas nos aproximadamente 720 mil presos no Brasil: 1/3 crimes praticados com violência ou grave ameaça, 1/3 crimes sem violência ou grave ameaça e 1/3 relacionados ao tráfico de drogas. Em que pese quase 40% serem presos provisórios, há necessidade de reservar as sanções privativas de liberdade para a criminalidade grave, violenta e organizada; aplicando-se, quando possível, as sanções restritivas de direitos e de serviços a comunidade para as infrações penais não violentas. Para tanto, indica-se a adoção de “acordos de não persecução penal”, criando nas hipóteses de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça a figura do acordo de não persecução penal, por iniciativa do órgão do Ministério Público e com participação da defesa, submetida a proposta à homologação judicial... São previstas condições que assegurem efetiva reparação do dano causado e a imposição de sanção penal adequada e suficiente, oferecendo alternativas ao encarceramento. **Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública.** Com vistas a evitar a impunidade, o mesmo anteprojeto institui nova causa impeditiva

<sup>81</sup>[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarIntegra?codteor=1666497&filename=PL%2010372/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1666497&filename=PL%2010372/2018)

do curso da prescrição, enquanto não for integralmente cumprido o acordo de não persecução. (Grifo nosso.)

**Mesmo após as posteriores reformas legislativas, a exemplo das recentes Leis nº 14.752/2023 e nº 14.688/2023, que introduziram mudanças substanciais no Código Penal Militar (CPM) e no Código de Processo Penal Militar (CPPM), o legislador não estendeu o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) ao Processo Penal Militar.**

Ante a natureza peculiar do Processo Penal Militar, com características próprias e finalidades específicas, juntando-se ao indispensável rigor na persecução penal militar, a **não inclusão do instituto do ANPP sinaliza, de maneira amplificada, considerável proteção da ordem jurídica militar pelo legislador, pois se alinha à vedação da aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995)** ao processo criminal militar e reforça a ideia de um tratamento diferenciado para a Justiça Militar em virtude dos princípios da hierarquia e da disciplina<sup>82</sup>:

O anteprojeto de lei denominado anticrime tinha como objetivo estabelecer medidas contra a corrupção, crimes organizados e os crimes praticados com grave violência à pessoa (art. 1º). Para tanto, **o Projeto de Lei (PL) em questão, dentre outros requisitos, como a confissão do investigado, fixou a pena máxima em abstrato não superior a quatro anos para o acordo de não persecução penal.** Vejamos abaixo a redação do PL:

Art. 28-A-CPP. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado circunstancialmente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e **com pena máxima não superior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime...**

**Após o referido PL ser submetido ao Legislativo e ser aprovado com alterações,** entrou em vigor a Lei 13.964/2019 e o art. 28-A teve a seguinte modificação **em seu texto:**

Art. 28-A-CPP. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e **com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.**

<sup>82</sup> Gorrilhas, Luciano Moreira; Brito, Cláudia Aguiar Silva. *A Investigação nos Crimes Militares: aspectos legais, doutrinários. Casos concretos.* Porto Alegre: Núria Fabris Editora. 2021. Fls 51/55.

Como se pode perceber, a redação do PL foi modificada substancialmente, no que se relaciona à qualidade da pena. Todavia, com a entrada em vigor da mencionada lei, a pena estabelecida passou a ser a pena mínima de quatro anos e não mais a pena máxima de quatro anos, como previa o PL, como requisito para o acordo de não persecução penal. A partir da mencionada alteração legislativa caiu por terra o objetivo principal contido no PL referente à medida contra corrupção, uma vez que o acordo de não persecução criminal poderá, em tese, abranger os crimes de corrupção ativa e corrupção passiva, cujas penas mínimas são inferiores a quatro anos de reclusão.

Feitas as mencionadas considerações é importante salientar que, para o embasamento do ponto de vista que se pretende demonstrar, é necessário trazer à colação alguns aspectos inerentes à classificação dos crimes, consoante a sua potencialidade lesiva. Nesse sentido, sublinhe-se que a CRFB/88, no art. 98, inciso I, determinou a criação pela União, Estados e Distrito Federal de juizados especiais para julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo. A Lei 9.099/95 definiu, em seu art. 61, que as infrações penais de menor potencial ofensivo são as contravenções penais e os crimes em que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. A mesma lei, no art. 89, normatizou as hipóteses de suspensão do processo nos crimes em que a pena mínima cominada for menor ou igual a um ano. Estabeleceu assim o crime de médio potencial ofensivo. Desse modo, os crimes de alto potencial ofensivo são aqueles cuja pena mínima cominada é superior a um ano e, portanto, não comportam a suspensão do processo.

Assim sendo, constata-se que o legislador, ao estabelecer a pena mínima, e não a pena máxima, do crime em quatro anos para o acordo de não persecução criminal pelo MP, permitiu que os crimes de alto potencial ofensivo fossem alcançados pelo aludido acordo não persecutório. Tal fato nos parece violar o princípio da razoabilidade. Veja que para as hipóteses de suspensão do processo (pena igual ou inferior a um ano), o MP oferece denúncia e propõe a suspensão do processo por dois a quatro anos, quando cabível. Já para o acordo de não persecução penal (pena mínima até quatro anos), não há sequer denúncia do MP.

O fato é que a Lei 9.839/1999 proibiu a aplicação da Lei 9.099/95 à Justiça Militar (Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar). Desse modo, seria um contrassenso aplicar na Justiça Militar o acordo de não persecução penal, que contempla crimes com pena mínima de quatro anos, ou seja, crimes de alto potencial ofensivo e, ao mesmo tempo, coibir a aplicação da Lei 9.099/95, que trata dos

crimes de menor potencial ofensivo ( pena máxima de dois anos) e crimes de médio potencial ofensivo ( pena mínima igual ou inferior a um ano).

**Dentre os crimes com pena mínima inferior a quatro anos e, portanto, suscetíveis de acordo de não persecução penal, destacamos aqueles de extrema reprovação no âmbito castrense, como os delitos contra a segurança externa do país (espionagem e conspiração), tráfico de drogas, peculato, corrupção ativa, corrupção passiva, bem como os crimes propriamente militares que não admitem sequer a suspensão condicional da pena.**

Importante ainda observar que o acordo de não persecução penal, **além da pena mínima inferior a quatro anos e da confissão circunstanciada do infrator, estabelece os requisitos abaixo:**

I- reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo 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 a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicado pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Tem sido comum a defesa, no curso do processo, peticionar ao juiz federal da JMU para que o MPM seja notificado a fim de se manifestar sobre o acordo de não persecução penal, em casos em que não houve a confissão expressa do réu sobre a prática delituosa. Essas questões merecem maiores reflexões. Estaria a defesa confirmado que o acusado é autor da infração penal? A lei exige confissão circunstanciada do autor da conduta típica, ilícita e culpável. Por outro lado, é direito do investigado o acordo de não persecução penal se os requisitos legais estiverem presentes, caso tal instituto seja acolhido no âmbito da JMU. Dos mencionados requisitos descritos no inciso I, a reparação do dano já está prevista no art. 240§ 2º do CPM, o qual estabelece, inclusive, que o agente poderá ser absolvido, caso restitua ou repare o dano causado antes de instaurada a ação penal. Essa norma é aplicada aos crimes patrimoniais (art. 250 do CPM).

O STM, no julgamento da Apelação nº 7001106-21.2019.7.00.0000, não acolheu, por unanimidade, a preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União quanto à aplicação do acordo de não persecução na Justiça Militar, sob o fundamento de que o alcance normativo do acordo de não persecução penal está circunscrito ao âmbito do processo penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao CPPM.

Realmente, o legislador não quis que o acordo não persecutório penal fosse aplicado ao processo penal militar. Observe que a lei em questão individualizou no seu texto as normas penais e processuais que seriam alteradas. Assim, a partir do art. 2º da Lei 13.964/2019, houve a descrição pormenorizada das alterações nas diversas leis e artigos que se pretendia aperfeiçoar.

Vejamos, por exemplo, que o art. 1º, § 3º, da Lei 8.038/99, que institui normas procedimentais para processos perante o STJ e o STF, foi alterado pelo art. 16 da Lei Anticrime, passando a constar o acordo de não persecução penal, nos moldes estabelecidos no art. 28-A do CPP.

Da mesma forma, o art. 17 da Lei 8.429/92 (improbidade administrativa) foi alterado pelo art. 6º da denominada Lei Anticrime, no sentido de admitir o acordo de não persecução civil.

No que diz respeito à legislação militar, o legislador acrescentou o art. 16-A do CPPM, registrando que os servidores da PM e dos Corpos de Bombeiros, investigados por fatos relacionados ao uso de força letal no exercício profissional, poderão constituir defensor.

Desse modo, verifica-se que o silêncio do legislador foi intencional ao não estipular o acordo de não persecução penal no âmbito da Justiça Militar. Com efeito, é comum o legislador ordinário não fazer qualquer menção à legislação penal e processual penal militar quando elabora lei com conteúdo na área criminal. Não foi esse o caso, uma vez que, como visto no parágrafo antecedente, a legislação processual penal militar não foi esquecida.

Por fim, assinale-se que a legislação penal e processual penal possui dispositivos penais e processuais próprios que, se interpretados em consonância com a CRFB, suprem a questão da não persecução penal de forma mais objetiva em relação aos crimes de menor gravidade. Assim, a princípio, não parece existir razão jurídica e razão de fato para aplicação do instituto da não persecução criminal na Justiça Militar, nos moldes estabelecidos na lei em comento. (Grifos nossos.)

**Resulta, dessa forma, não proceder que o Ministério P\xfublico Militar det\xfem a possibilidade de proposi\xe7ao do Acordo de N\xf3o Persecu\xe7ao Penal (ANPP), com base no art. 3º, al\xednea “a”, do CPPM, em conjunto com o art. 28-A do CPP, tanto para os civis quanto para os militares, quando**

considerar ser essencial e eficaz para desaprovar e prevenir a prática de crimes militares.

### Do Regime Jurídico Especial dos Militares

**A opção do legislador em não regular os institutos objetos deste IRDR aos militares tem fundamentos em lições dos Direitos Humanos e na própria Constituição Federal por dispensar tratamento ao agente público militar de forma diferenciada do servidor público comum e dos cidadãos em geral devido aos princípios da hierarquia e da disciplina como os alicerces que regem as Forças Armadas.**

Opostamente do alegado pelos que se manifestaram a favor dos institutos do ANPP e do *sursis* processual ao réu militar, a vedação deles não rotula o acusado militar à qualidade de uma categoria de pária, configurando o direito penal do autor em vez do direito penal do fato, uma vez que proporcionalmente se mostrou adequado e necessário distinguir o cidadão militar do cidadão comum<sup>83</sup>:

**Há limitações de direitos humanos que resultam da inserção do titular desses direitos em uma situação de sujeição especial do indivíduo perante o Poder Público.** Essa sujeição ocorreria devido à necessidade de atendimento a determinadas necessidades sociais, que, sem tal sujeição, não teriam como ser atendidas.

**O exemplo maior seria o regime jurídico especial dos membros das Forças Armadas, submetidos à hierarquia e disciplina próprias, afetando os direitos dos militares e que seriam indispensáveis para a boa organização castrense. A própria Constituição de 1988 impõe limites expressos aos direitos humanos dos militares, em especial no art. 5º, LXI (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”) e ainda no art. 142, caput e § 2º (“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina (...) § 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares”).**

**Esse atendimento a necessidades sociais diferenciadas seria o fundamento para determinadas restrições ou mesmo supressões de determinados direitos existentes em situações análogas no seio da sociedade civil.** Consequentemente, o regime jurídico dos direitos humanos de militares, funcionários públicos, sentenciados, estudantes e internos da rede escolar pública, entre outros, seria distinto e poderiam

<sup>83</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. Ed. 1ª. São Paulo/SP: Saraiva. 2014. I. 128/129.

ser seus direitos menos abrangentes do que os direitos dos demais indivíduos que não estivessem em tal situação.

**O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é a justificativa da legitimidade de tais restrições a direitos humanos dos submetidos a uma relação especial de sujeição.** Porém, não se justifica, na atualidade, a invocação sem maior discussão dessa supremacia do interesse público. Ao contrário, há hoje o critério da proporcionalidade que pode orientar a interpretação dos direitos desses indivíduos, no choque com os direitos de terceiros e bens constitucionalmente protegidos. **Não cabe apenas invocar o regime de “relação especial de sujeição” para restringir determinado direito: é necessário que tal restrição seja proporcional e, com isso, resolva de maneira adequada o conflito entre o direito do indivíduo submetido a tal relação especial de sujeição e os direitos da comunidade.** Por exemplo, será que o regime disciplinar das Forças Armadas – com o amesquinhamento do princípio da legalidade e tipicidade, permitindo amplíssima dose de discricionariedade na caracterização e na dosimetria de sanções disciplinares pelo superior hierárquico – é proporcional e atende as finalidades em uma sociedade democrática? Do nosso ponto de vista, **não basta justificar esse regime (imposto pelo “Estatuto dos Militares”, Lei n. 6.880/80) apenas alegando a “relação especial de sujeição”, mas deve ser analisado o conflito entre os direitos dos indivíduos (submetidos a tal poder) e os direitos dos terceiros, que são beneficiados pela existência de uma Força Armada preparada e eficiente.** (Grifos nossos.)

Em comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doutrinadores de tendência dogmática mais ampla destacam a legítima restrição à esfera jurídica dos militares<sup>84</sup>:

(...) **Uma exceção justificável**, aberta pela Convenção, quanto ao exercício do direito de livre associação, **está ligada aos membros das forças armadas e da polícia. Daí a redação da Convenção**, segundo a qual o presente artigo “não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia” (art. 16, 3). **Assim, é lícito ao Estado limitar ou, até mesmo, privar o exercício desse direito a tais pessoas, justamente levando em consideração a corporação que integram, a qual tem por princípios regentes os da hierarquia e disciplina.** (Grifos nossos.)

**Pelas mesmas razões, no campo do Direito Eleitoral**, o Constituinte, a fim de evitar politização da Caserna, estabeleceu uma série de discriminações

---

<sup>84</sup> PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2019. I. 289.

quanto à elegibilidade e à capacidade ativa e passiva do militar<sup>85</sup>, sem enquadrá-lo como cidadão de categoria inferior:

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

O militar alistável é elegível. **Como vimos, a Constituição impede que os inalistáveis sejam eleitos. Entre os inalistáveis encontram-se os conscritos, ou seja, os que, pelo período legal, estão à disposição das Forças Armadas, cumprindo o serviço militar obrigatório.** Os demais militares são alistáveis e podem, portanto, votar. Assim sendo, possuem também capacidade eleitoral passiva. No entanto, **é de se verificar que existe uma aparente contradição entre a norma estatuída no art. 14, § 30, V, que prevê a necessidade de filiação partidária como condição de elegibilidade, e a regra contida no art. 142, § 3º, V, também da Magna Carta, a qual impede que o militar, enquanto em serviço ativo, filie-se a partidos políticos.** Esse aparente paradoxo foi resolvido pelo TSE quando da expedição da **Resolução n. 19.509 de 26.04.1996, a qual destaca que ao militar elegível não se exigirá a prévia filiação partidária, bastando, para o exercício da capacidade eleitoral passiva do militar ativo**, que o pedido de seu registro de candidatura seja apresentado pelo partido com a autorização expressa do militar candidato.

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

Caso o militar que queira concorrer às eleições contar com menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se da atividade. Esse afastamento deverá ocorrer no prazo de três meses anteriores ao pleito para o qual o militar pretenda concorrer (LC n. 64, de 18.05.1990, art. 1º, II, I).

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

**Com mais de dez anos de serviço, o militar será agregado pela autoridade superior, o que significa dizer que, durante as eleições, o candidato militar com mais de dez anos de serviço terá a sua função suspensa, não exercendo, assim, atividade de comando.** Em vencendo as eleições e diplomado, o militar passará para a inatividade, ou seja, será aposentado compulsoriamente, com direito à remuneração pela inatividade. Caso não tenha êxito, assumirá novamente seu posto. Tanto em um caso como em outro, **o objetivo da norma tem como pressuposto proteger as eleições das influências que um militar poderia exercer sobre seus comandados, em razão dos fortes laços hierárquicos e disciplinares da instituição militar.** Assim, de um lado, a Constituição veda o voto dos conscritos, para que eles não sejam

<sup>85</sup> MACHADO, Costa. Organizador. FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo*. Ed. 9ª. Barueri/SP: Manole. 2018. Fls102/103.

submetidos às pressões que violariam a liberdade de voto, em razão dessa mesma hierarquia e disciplina. De outro, impede que, durante as eleições, o militar alistável permaneça em seu posto, exercendo influência em relação a seus comandados que porventura também sejam alistáveis. (Grifos nossos.)

Também, no segmento do direito de associação sindical, **o art. 142, § 3º, inciso IV, da Constituição Federal observa que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve”**, direitos fundamentais relacionados à livre associação e à reunião<sup>86</sup>:

**Os servidores públicos têm direito à livre associação sindical para possibilitar sua organização na busca de seus interesses (art. 37, VI, da CF). 35 A única restrição se refere aos membros das Forças Armadas, às polícias militares e aos membros do Corpo de Bombeiros Militar, que, por estarem estruturados em hierarquia e disciplina, têm o seu direito de greve cerceado para evitar a quebra dessa hierarquia.** Usando de uma interpretação analógica, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os membros da Polícia Civil, por exercerem atividade destinada à manutenção da segurança e ordem públicas e à administração da Justiça, também encontram restrição a seu direito de greve. Tal decisão suscitou grande controvérsia, pois afrontou uma prerrogativa constitucional sem encontrar amparo na supralegalidade da Lei Maior. (Grifos nossos.)

Seguindo os fundamentos de que a CF veda o exercício de greve pelos militares, **o STF compreendeu que aos policiais civis não são garantidos o direito fundamental do exercício de greve, uma vez que são membros de uma instituição que, semelhantemente aos militares, detém o controle do poder estatal do uso da força na segurança pública com uso das armas de fogo:**

**O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.** Obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil (CPC), para vocalização dos interesses da categoria. Com base nessas orientações, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário com agravo interposto contra acórdão que concluiu pela impossibilidade de extensão aos policiais civis da vedação do direito à greve dos policiais militares. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. Para ele, a interpretação teleológica dos arts. 9º, 37, VII, e 144 da Constituição Federal (CF) veda a possibilidade do exercício de greve a todas as carreiras policiais previstas no citado art. 144. Não seria necessário,

<sup>86</sup> AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 9ª. Belo Horizonte/MG: Fórum. 2018. Fls. 443.

ademas, utilizar de analogia com o art. 142, § 3º, IV, da CF, relativamente à situação dos policiais militares. Esclareceu que a Constituição tratou das carreiras policiais de forma diferenciada ao deixá-las de fora do capítulo específico dos servidores públicos. Segundo o ministro, **as carreiras policiais são carreiras de Estado sem paralelo na atividade privada, visto que constituem o braço armado do Estado para a segurança pública, assim como as Forças Armadas são o braço armado para a segurança nacional.** Diversamente do que ocorre com a educação e a saúde — que são essenciais para o Estado, mas têm paralelo na iniciativa privada —, não há possibilidade de exercício de segurança pública seja ostensiva pela Polícia Militar, seja de polícia judiciária pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, na União. Em outras palavras, não há possibilidade de nenhum outro órgão da iniciativa privada suprir essa atividade, que, por si só, é importantíssima e, se paralisada, afeta ainda o exercício do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário. **Por isso, considerou que a segurança pública, privativa do Estado, deve ser tratada de maneira diferenciada tanto para o bônus quanto para o ônus.** Observou, no ponto, que uma pessoa que opta pela carreira policial sabe que ingressa num regime diferenciado, de hierarquia e disciplina, típico dos ramos policiais. É um trabalho diferenciado, por escala, com aposentadoria especial, diverso das demais atividades do serviço público. **Os policiais andam armados 24 horas por dia e têm a obrigação legal de intervenção e realização de toda e qualquer prisão em flagrante delito. Devem cuidar ainda da própria segurança e de sua família, porque estão mais sujeitos à vingança da criminalidade organizada do que qualquer outra autoridade pública.** Justamente em razão dessas peculiaridades, o ministro registrou a impossibilidade de os policiais participarem desarmados de reuniões, manifestações ou passeatas. Frisou que, ao analisar os anais da Constituinte relativamente ao art. 144 da CF e às carreiras policiais, verificou uma dupla finalidade nas discussões constituintes: a) atender aos reclamos sociais para uma melhor segurança pública, tendo em vista que no Brasil ocorrem cerca de 58 mil mortes violentas por ano, sendo 52 mil homicídios dolosos; e b) reduzir a possibilidade de intervenção das Forças Armadas em questões internas, a fim de evitar eventuais retornos autoritários à democracia. **As carreiras policiais, que representam o braço armado do Estado, são responsáveis por garantir a segurança pública e a democracia. Portanto, não se pode permitir que realizem greve.** Entretanto, segundo o ministro, tem-se verificado a necessidade, cada vez maior, da garantia de lei e ordem, ou seja, de utilização das Forças Armadas em defesa da segurança pública, situação que a Constituição buscou evitar com o equacionamento e com a colocação de carreiras policiais como carreiras de Estado permanentes ao exercício democrático. Ponderou não se tratar, no caso, de um conflito entre o direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público ou da prestação de serviço público. Há um embate entre o direito de greve, de um lado, e o direito de toda a sociedade à garantia da segurança pública, à garantia da ordem pública e da paz social, de outro. Quanto a esse aspecto das carreiras

policiais, deve ser valorada, no atual conflito, de forma muito mais intensa, a questão da segurança pública, da ordem pública e da paz social. Afinal, eventuais movimentos grevistas de carreiras policiais podem levar à ruptura da segurança pública, o que é tão grave a ponto de permitir a decretação do estado de defesa (CF, art. 136) e, se o estado de defesa, em noventa dias, não responder ao anseio necessário à manutenção e à reintegração da ordem, a decretação do estado de sítio (CF, art. 137, I). **Portanto, a prevalência do interesse público e do interesse social na manutenção da ordem pública, da segurança pública, da paz social sobre o interesse de determinadas categorias de servidores públicos — o gênero servidores públicos; a espécie carreiras policiais — deve excluir a possibilidade do exercício do direito de greve por parte das carreiras policiais, dada a sua incompatibilidade com a interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos arts. 9º, § 1º; e 37, VII da CF.** Ademais, para o ministro, é viável conciliar as previsões constitucionais sem aniquilar o direito de greve dos servidores públicos. Frisou que a CF prevê a possibilidade de greve do gênero servidores públicos. E, mesmo assim, a lei pode estabelecer restrições limites, sejam parciais ou, para determinadas carreiras que são espécies dos servidores públicos, totais. **Não se está, dessa forma, a aniquilar o direito de greve dos servidores públicos, mas a afirmar que, dentro dessa razoabilidade que a própria Constituição trouxe, não é possível o exercício do direito de greve por determinadas carreiras,** como as policiais. Concluiu que, apesar de se referir à greve “lato sensu” da atividade privada, o art. 9º da CF aplica-se também na interpretação do art. 37, VII, da CF. A manutenção da segurança pública e a defesa da vida, da incolumidade física, do patrimônio de toda a sociedade, da atividade de polícia judiciária, a alavancar a atividade do Ministério Público e da própria Justiça criminal, são, “prima facie”, necessidades inadiáveis da comunidade (CF, art. 9º, § 1º). Da mesma forma, o art. 37, VII, da CF prevê termos e limites ao exercício de greve. Ao compatibilizar o art. 144 da CF às razões já ditas, para colocação de um artigo específico para carreiras policiais — como braço armado do Estado —, percebe-se que a própria Constituição já traz, quanto às carreiras policiais, a relatividade do exercício do direito de greve dos servidores públicos. A CF garante o direito de greve ao gênero servidores públicos, com limites e nos termos que a lei estabelecer, e, em relação à espécie carreiras policiais, não possibilita esse exercício, sob pena de total desrespeito ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. O ministro Roberto Barroso acrescentou que, apesar de os policiais civis não poderem exercer o direito de greve, é indispensável que essa categoria — que, no interesse público, sofre a restrição de um direito fundamental — possa vocalizar as suas reivindicações de alguma forma. De “*lege ferenda*”, afirmou ser perfeitamente possível que, ao mesmo passo em que se veda o direito de greve a policiais civis, seja estabelecida uma vinculação a outra categoria para que eles se beneficiem de reivindicações de categorias afins, que não sejam,

entretanto, nem de segurança pública nem portem armas. De “lege lata”, à luz do direito vigente neste momento, reputou que a alternativa está contida no art. 165 do CPC. Vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Rosa Weber e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso. [ARE 654432/GO, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 5.4.2017. (Grifos nossos.)

Verifica-se, então, que a proibição do direito de greve deve-se à índole essencial e permanente que os militares, braços armados do Estado, das Forças Armadas e das Polícias Militares, desempenham, respectivamente, em prol da defesa da Pátria e da segurança pública no nível preventivo.

Já no campo administrativo, devido às Forças Armadas serem estruturadas na hierarquia e disciplina, a **Constituição Federal prevê exceções no que se refere às transgressões disciplinares**, afastando o cabimento de habeas corpus em relação a punições disciplinares militares<sup>87</sup> (CF, art. 142, § 2º):

**A prisão disciplinar, em razão da expressa ressalva feita pela Constituição, poderá ser decretada por autoridade administrativa nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. A exceção se justifica em razão da peculiar estrutura das forças armadas, baseada na hierarquia e disciplina (CF, art. 142). Por este motivo, a Constituição afasta também o cabimento de habeas corpus em relação ao mérito das punições disciplinares militares (CF, art. 142, § 2.º), o que não impede que este writ seja conhecido quando ausentes os pressupostos de sua legalidade. No caso de impetração por militar das Forças Armadas, a competência para processar e julgar o habeas corpus será da Justiça Federal; se impetrado por militar das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros Militares, a competência será da Justiça Militar Estadual, específica e singularmente do juiz de direito do juízo militar.<sup>59</sup> Cabe ao Chefe do Poder Executivo regulamentar as hipóteses de transgressões militares (Decreto 4.346/2002 e Anexo I), conforme delegação dada pelo artigo 47 da Lei nº 6.880/1980, recepcionado pela Constituição de 1988. (Grifo nosso.)**

Nas lições preciosas de Guilherme de Souza Nucci, a limitação do acesso à garantia constitucional fundamental do remédio heroico do *habeas corpus*, por não tutelar o direito de ir e vir do militar com a privação da liberdade, é um instrumento decorrente da punição disciplinar<sup>88</sup>:

**15. Punição disciplinar militar: não cabe *habeas corpus*, quando não envolver a liberdade de ir e vir** (caso envolva, em algumas situações, torna-se viável, conforme exposto na nota 16 infra). Há

<sup>87</sup> NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 11. Salvador/BA: JusPodivm. 2016. Fls. 404.

<sup>88</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Ed. 19. Rio de Janeiro: Forense. 2020. I 2052/2053.

**necessidade, primeiramente, de ser esgotada a instância administrativa. É o disposto no art. 142, § 2.º, da Constituição Federal.**

Depois disso, se deve ou não ser mantida a sanção aplicada, trata-se de matéria administrativa comum a ser julgada pelo órgão jurisdicional competente, que é a Justiça Militar (art. 125, §§ 4.º e 5.º, CF).

**16. Prisão disciplinar militar:** trata-se de uma das hipóteses de punição disciplinar. Logo, quando se tratar de punição não relacionada à prisão processual, é natural que o *habeas corpus* não seja meio adequado para impugná-la. Mas, ainda que haja restrição à liberdade de ir e vir, como regra, ele não deve ser o caminho indicado para a soltura do detido, devendo este ingressar na esfera administrativa com o recurso cabível. Entretanto, é de ser admitido o *habeas corpus*, em situações excepcionais. Sobre o tema, expressa-se Antônio Magalhães Gomes Filho: “**Esse único caso de impossibilidade do pedido de *habeas corpus* é justificado pelos princípios de hierarquia e disciplina inseparáveis das organizações militares, evitando que as punições aplicadas pelos superiores possam ser objeto de impugnação e discussão pelos subordinados.**” Mas ressalta que a proibição não é absoluta, devendo ser admitido *habeas corpus* nos seguintes casos: **incompetência da autoridade, falta de previsão legal para a punição, inobservância das formalidades legais ou excesso de prazo de duração da medida restritiva da liberdade.** E argumenta ainda que não poderia haver proibição no capítulo reservado às Forças Armadas, pois seria uma limitação à proteção de um direito fundamental (liberdade de locomoção). Os direitos e garantias fundamentais têm hierarquia diferenciada, até porque tem a garantia da eternidade (art. 60, § 4.º, IV) (O *habeas corpus* como instrumento de proteção do direito à liberdade de locomoção, p. 66-67). Parece-nos correta essa visão, com a ressalva de que a utilização do ***habeas corpus* contra a prisão disciplinar militar somente pode dar-se em casos teratológicos, como os apontados antes, jamais questionando-se a conveniência e oportunidade da medida constritiva à liberdade.** Anote-se o mesmo posicionamento de Gilberto Nonaka, *Habeas corpus e Justiça Militar Estadual*, p. 251-252.

**17. Revisão dos atos administrativos disciplinares contra militares:**

Deve haver ação própria na Justiça Militar, Estadual ou Federal, conforme o caso (art. 125, §§ 4.º e 5.º, CF). Não há nenhuma ofensa a direito individual, quando se impõe o prévio esgotamento da via administrativa. Nessa ótica, editou-se a Súmula 694 do STF: “**Não cabe *habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.**” (Grifos nossos.)

No âmbito administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei nº 6.880/1980, que, em seu artigo 47, confere ao Chefe do Poder Executivo o poder de

regulamentar as situações de transgressões militares, atualmente disciplinado pelo Decreto nº 4.346/2002.

Verifica-se, ainda, regime jurídico diferenciado no campo previdenciário em relação ao servidor público ordinário quanto ao tempo de contribuição e idade mínima de aposentadoria.

### **Da Justiça Militar Especializada – Assimetria**

Considerando a envergadura dos bens jurídicos envolvendo a estrutura funcional e a dimensão permanente imprescindível das Forças Armadas como organizações consolidadas na disciplina e hierarquia para a existência do Estado brasileiro, por isso detentora do poder do uso organizado da força bélica de elevado poder destrutivo, **o inciso IV do art. 92 da Carta Magna prevê os tribunais militares como Órgãos do Poder Judiciário<sup>89</sup>.**

O tratamento acerca da justiça especializada militar consta entre os arts. 122 a 124 da Constituição Federal; já os §§ 3º, 4º e 5º do art. 125, também da CF, contêm a abordagem da justiça militar estadual, que julga os policiais militares:

Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:

- I- o Superior Tribunal Militar;
- II- os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, sendo:

- I- três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
- II- dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

<sup>89</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

### Seção VIII

#### DOS TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

**Percebe-se que, ao lado da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral, a Justiça Militar constitui um dos órgãos especializados do Judiciário e, da mesma forma que as coirmãs, tem objeto, organização, sistematização jurídica e princípios jurídicos distintos do direito comum.**

**Outrossim**, diversamente da função do Tribunal Superior do Trabalho (art. 896 da CLT)<sup>90</sup> e do Superior Tribunal Superior Eleitoral (art. 276 do Código Eleitoral)<sup>91</sup>, a Justiça Militar não dispõe de órgão específico de cúpula para o

<sup>90</sup> Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou contrariarem súmula de jurisprudência uniforme dessa Corte ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal; b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea a; c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

<sup>91</sup> Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior: I - especial:a) quando forem proferidas contra

**julgamento dos recursos extremos (de revista/especial eleitoral)**, cujo objeto recursal consiste em análise da controvérsia apenas de direito.

**Além disso, entre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual, verifica-se uma assimetria quando se trata de competência, uma vez que é reservado à Justiça Militar estadual julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares**, atribuição que, na esfera da União, é da Justiça Federal ordinária, portanto é desejável a superação disso por meio de Emenda Constitucional.

Sobre o aspecto funcional, no campo da assimetria da questão militar no Brasil, a Lei nº 14.751/2023, denominada **de Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, reforçou a instrumentalização da disciplina e da hierarquia**.

Os bombeiros militares e as polícias militares são considerados como forças auxiliares e reserva do Exército<sup>92</sup> pela Constituição Federal. A Lei nº 14.751/2023 atribuiu ao Comando do Exército Inspetoria-Geral destas forças militares estaduais e equiparou o Comandante-Geral ao posto de General de Brigada do Exército:

Art. 28. A Inspetoria-Geral das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares (IGPM/BM), integrante do Comando do Exército, incumbe-se dos estudos, da coleta e do registro de dados e da assessoria referente ao controle e à coordenação, no âmbito federal, dos dispositivos desta Lei relativos à condição de força auxiliar e reserva do Exército, nos termos **do § 6º do art. 144 da Constituição Federal**.

§ 1º Compete ao Comando do Exército, por meio da IGPM/BM:

I- centralizar todos os assuntos da competência do Comando do Exército relativos às polícias militares e aos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

II- promover as visitas de orientação técnica das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

III- proceder ao registro dos dados e da dotação, da organização, dos efetivos, do armamento e do material bélico, incluída a frota operacional militar, composta de aeronaves, veículos e embarcações, das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do

---

expressa disposição de lei; b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

<sup>92</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) § 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distritais, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Distrito Federal e dos Territórios, com vistas ao emprego, nas hipóteses de convocação ou mobilização, em suas missões específicas como participantes da defesa territorial.

**§ 2º O cargo de inspetor-geral das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios será exercido por oficial-general da ativa, nos termos da legislação do Exército Brasileiro.**

(...)

Art. 29. Os comandantes-gerais das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios serão nomeados por ato do governador entre os oficiais da ativa do último posto do quadro a que se refere o inciso I do **caput** do art. 15 desta Lei e serão responsáveis, no âmbito da administração direta, perante os governadores das respectivas unidades federativas e Territórios, pela administração e emprego da instituição.

(..)

**6º Ao coronel nomeado para o cargo de comandante-geral, enquanto permanecer no cargo, serão asseguradas, para fins de precedência e sinais de respeito, as prerrogativas de general de brigada.** (Grifos nossos.)

Interessante que a mesma Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares estabeleceu como prerrogativa de garantia o direito de os militares serem processados e julgados na Justiça Militar quando cometem crimes militares<sup>93</sup>.

**O resumo disso é que reclama uma Justiça Militar preparada e especializada no tocante às determinações decorrentes da disciplina e da hierarquia como instrumentos que balizam o funcionamento das instituições militares,** aplicando o direito conforme as vicissitudes castrenses, o que exige a aplicação do Direito Penal Militar de forma diferente do Direito Penal Comum naquilo que interfira diretamente nos contornos de comandantes e comandados.

### **Do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar**

Justamente pelas peculiaridades que gravitam à Caserna no dever institucional de Defesa da Pátria e à garantia dos poderes constitucionais, os

---

<sup>93</sup> Art. 18. São garantias das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como de seus membros ativos e veteranos da reserva remunerada e reformados, entre outras:(...) XVII - processo e julgamento de seus membros, nos crimes militares definidos em lei, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 125 da Constituição Federal;

bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Militar têm, antes de tudo, amplitude prestigiada pelos princípios da hierarquia e da disciplina<sup>94</sup>:

2. **Bem jurídico:** o Código Penal (Decreto-lei 2.848/40) tutela inúmeros bens jurídicos, dentre os quais a vida, o patrimônio, a dignidade sexual, a fé pública, a administração da justiça etc. **O Código Penal Militar tutela, igualmente, variados bens jurídicos, porém, sempre mantendo escalas: num primeiro plano, por se tratar de ramo específico do direito penal, tem por bem jurídico constante, presente em todas as figuras típicas, de modo principal ou secundário, o binômio hierarquia e disciplina, bases organizacionais das Forças Armadas** (art. 142, *caput*, CF); num segundo plano, não menos relevante, os demais, como vida, integridade física, honra, patrimônio etc. A constatação dos valores de hierarquia e disciplina, como regentes da carreira militar, confere legitimidade à existência do direito penal militar e da Justiça Militar (arts. 122 a 124, CF). (Grifos nossos.)

Logo, as Forças Armadas são instrumentos essenciais à coesão social e à manutenção do estado democrático de direito, cujos membros necessitam de treinamento para o combate dos mais variados tipos de guerra, razão pela qual, com a disciplina e a hierarquia como vigas mestras castrenses, **código penal e processual próprios traduzem a singularidade a que o militar se submete**<sup>95</sup>:

(...) Observa-se, no entanto, predominar a visão de se cuidar do militar da ativa, em oposição ao que se encontra reformado ou na reserva. E é o correto, pois essa ótica é fiel ao disposto pelo **Código Penal Militar, além de atender à efetiva tutela ao bem jurídico primário dos delitos militares: hierarquia e disciplina**. Assim como o magistrado, que deve ter reputação ilibada e comportamento digno, mesmo fora da atividade jurisdicional, vale dizer, em sua vida privada, **o militar deve demonstrar zelo disciplinar e respeito aos valores das Forças Armadas em todos os momentos de sua vida**. Diante disso, o militar, em situação de atividade, envolve quem está ativo no serviço militar, ainda que em gozo de férias, folga ou licença para qualquer finalidade. **Ser militar envolve inúmeras responsabilidades distintas da vida civil, justamente o motivo de existência da Justiça Especializada para julgar os delitos militares**. Em qualquer cenário, o militar que agride o militar, ambos na ativa, deve ser julgado na Justiça castrense. (Grifos nossos.)

Mesma razão é o escopo de um Código de Processo Penal Militar com institutos e princípios próprios sem correspondência similar ao Código de Processo Penal comum.

<sup>94</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. Ed. 2ª. Rio de Janeiro/RJ: Forense. 2014. I. 19.

<sup>95</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar Comentado*. Ed. 2ª. Rio de Janeiro/RJ: Forense. 2014. I. 48.

O CPPM, uma legislação promulgada em 1969, buscou se adaptar a um sistema acusatório puro, com clara distinção entre as funções do órgão acusador e do órgão julgador, garantindo maior eficácia ao princípio do contraditório e, sobretudo, ao princípio da ampla defesa.

A separação do processo penal em dois ramos diferentes baseia-se na diferenciação entre as normas de direito material aplicáveis (Código de Processo Penal e Código de Processo Penal Militar) e nos órgãos judiciais responsáveis por sua aplicação (Justiça Comum e Justiça Militar), destacando na Justiça castrense o papel do escabinato como expressão de mescla entre juízes togados e juízes leigos fardados<sup>96</sup>:

(...) **Um órgão judiciário conciliar, composto de magistrado togado e de juízes não-oriundos dos quadros da magistratura de carreira (no caso, temporários e ligados à profissão dos jurisdicionados). Não se trata**, como adverte Roth na obra mencionada, **de meros conselhos de sentença**, como os tribunais de júri, nem de colegiados semiclassistas, como os que funcionam na Justiça do Trabalho. No caso de São Paulo, a Lei de Organização Judiciária Militar estabelece em cinco o número de membros dos Conselhos, sendo um Auditor (a Toga) e quatro Oficiais (a Farda).

(...)

**Com efeito, não pode ocorrer que subordinado venha a julgar superior, pois isso é uma inviabilidade da lei, que com total coerência adota o fundamento constitucional castrense da hierarquia.** E, mesmo nas raras hipóteses em que os membros militares do Conselho sejam de mesmo patamar hierárquico do acusado de maior posto (por exemplo, quando um Especial forma-se para processar e julgar um Coronel, por não haver patente superior, como se observou, nas Forças Estaduais), deverão, por esse imperativo legal, ser, todos, mais antigos do que o réu de mais elevado grau na hierarquia militar. **Como se vê, o Juiz Fardado de primeira instância só pode ser escolhido, seguidas as regras legais de sorteio, entre os que sejam, genericamente falando, superiores do acusado.** Curiosamente, de certa forma, **o réu de maior posto condiciona a composição do Conselho.** Não que isso o favoreça, antes pelo contrário, mas **é sua patente militar o fator que determina o nível hierárquico dos Juízes Fardados.**

(...)

Uma das questões mais candentes da atualidade, cujo debate tem sido, frequentemente, marcado por paixão, contaminação ideológica e carência de conhecimento, é a razão da existência do Juiz Fardado na Justiça Militar. Certos setores apegam-se, entre outros, a esta

<sup>96</sup> LIRA, Jairo Paes de. O Juiz Fardado nos Conselhos da Justiça Militar Estadual. Direito Penal e Processual Penal Militar. Caderno Jurídico. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 2001. 66/67.

peculiaridade para tirotear aquilo que insistem em qualificar de “justiça de exceção”. Não é propósito do autor debater em profundidade o assunto, tarefa que coube a ilustres palestrantes no seminário e certamente encontra-se esmiuçada nos Anais do encontro temático. **Importa, no entanto, mencionar que a razão mais essencial, coerente com a própria História da Justiça Marcial, é o fato de que ela foi instituída para julgar pessoas sujeitas a regime de dever especial, caracterizado por exigência de conduta rigidamente disciplinada e por sujeição constante a intervenções de alto risco.** O exercício das profissões d’armas envolve, não raro, decisões de vida ou morte, que devem ser tomadas em fração de segundo, daí resultando, em bases muito comuns, submissão dos militares (e, em tempo de paz, muito especialmente os policiais militares) a processos criminais, no cumprimento de sua missão constitucional. **Por outra ótica, aqueles que violam o juramento de bem servir, devido ao conhecimento profundo que têm de sua profissão, poderiam com relativa facilidade turbar a análise realizada por civis pouco afeitos a tais missões.** Assim, a existência do Juiz Fardado nos Conselhos constitui-se em dupla garantia: ao acusado, de julgamento dotado de equidade, face às inegáveis peculiaridades e aos elevados riscos jurídicos de seu ofício; à sociedade, de controle jurisdicional adequado em relação aos que detêm o poder das armas. (Grifos nossos.)

A distinção entre Processo Penal Comum e Processo Penal Militar se baseia na abordagem instrumental dos procedimentos de cada um quanto aos bens jurídicos relacionados a cada um desses ramos do processo penal.

Destaca-se que o CPPM está voltado aos preceitos próprios que envolvem a caserna no tocante a ritos para crimes militares próprios, como o delito de deserção.

### **Da Violência e da Ameaça Implícita Contida no Tipo Penal Militar**

**Segundo o art. 28-A do Código de Processo Penal comum**, um dos requisitos para a formação do acordo de não persecução penal, **além da pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, é a exigência de que a infração penal tenha sido praticada sem violência ou grave ameaça.**

Já no caso do *sursis* processual, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/1995, o requisito é a pena mínima combinada de 1 (um) ano restritiva de liberdade, independentemente da presença de violência ou grave ameaça da conduta.

Entretanto, percorrendo os tipos do Código Penal Militar nos quais a pena privativa de liberdade é inferior a 4 (quatro) anos, vislumbra-se que há implicitamente uma elevada carga de violência ou de grave ameaça da conduta delituosa, pois a prática de uma infração penal militar por um militar, alguém instruído para o combate de guerra por meio de ferramentas bélicas

com alto poder destrutivo, mostra-se enormemente intimidador à cadeia de comando e à sociedade.

Algumas figuras típicas da legislação penal militar nas quais **a simples visão do homem médio não identificaria qualquer violência ou grave ameaça, sob a ótica da disciplina e hierarquia, são revestidas de profundo grau de violência e ameaça justamente por serem realizadas por um profissional das armas, instruído disciplinarmente ao combate.**

Como exemplo da violência ou da ameaça inherente ou implícita, podemos citar os crimes do capítulo relativo à insubordinação, o delito de desacato a superior, de prevaricação, de condescendência criminosa e o conserto para os crimes de motim ou de revolta.

Os crimes rotulados como insubordinação são tratados entre os arts. 160 a 162 do Código Penal Militar, os quais se faz necessário transcrever:

#### **Desrespeito a superior**

Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

#### **Desrespeito a comandante, oficial-general ou oficial de serviço**

Parágrafo único. Se o fato é praticado contra o comandante da unidade a que pertence o agente, oficial-general, oficial de dia, de serviço ou de quarto, a pena é aumentada da metade.

#### **Desrespeito a símbolo nacional**

Art. 161. Praticar o militar diante da tropa, ou em lugar sujeito à administração militar, ato que se traduza em ultraje a símbolo nacional:

Pena - detenção, de um a dois anos.

#### **Despojamento desprezível**

Art. 162. Despojar-se de uniforme, condecoração militar, insígnia ou distintivo, por menosprezo ou vilipêndio:

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o fato é praticado diante da tropa, ou em público.

Tais delitos, dentro de uma Organização Militar, onde a palavra convence e o exemplo arrasta, a hierarquia e a disciplina são os pilares da ordem e da correção, são naturalmente violentos e há na sua composição uma grave violência não somente para com o superior hierárquico, mas para com a sociedade como um todo.

Como as Forças Armadas têm como função precípua a defesa da Pátria e do estado democrático de direito, por isso detêm a maior concentração do poder das armas, da força bélica letal, haja vista que em suas mãos pode estar a sobrevivência do Estado brasileiro numa situação de conflito armado. O desrespeito hierárquico é inadmissível, não pode ser cultivado nem tolerado em hipótese alguma.

É muito sério e perigoso, num ambiente em que seus membros são especialistas no uso de armas de fogo, que o inferior afronte ou desrespeite seu superior, e a solução penal não seja condizente com a gravidade da conduta apenas pela simples análise da pena *in abstrato*, na medida em que o militar insubordinado é potencialmente temerário à sociedade: se tem coragem de alterar, infringir e confrontar o superior, imagina com o cidadão comum?

Neste cenário, a resposta possível é que os instrumentos consensuais objetos deste IRDR não têm a aptidão de reparar as lesões das condutas criminosas que violam os preceitos da hierarquia e da disciplina, por serem mecanismos inaptos à reprevação e prevenção de condutas criminosas nos quartéis.

Com tal recorte, a título ilustrativo, a prevaricação e a condescendência criminosa nos domínios dos quartéis são muito mais graves do que na esfera civil, já que abalam a estrutura da hierarquia e da disciplina de maneira excessivamente extensiva:

### **Prevaricação**

Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos. (...)

### **Condescendência criminosa**

Art. 322. Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - se o fato foi praticado por indulgência, detenção até seis meses; se por negligência, detenção até três meses. (Grifos nossos.)

A prevaricação e a condescendência criminosa se revelam gravíssimas, pois são transgressões que afetam a hierarquia e o pundonor militar. Naquele crime, o militar se recusa a agir desmerecendo a exigência legal, já neste o agente é condescendente com a conduta imprópria do subordinado.

Permissão do *sursis* processual e do ANPP ao militar que prevaricou ou condescendeu criminosamente pode abalar as estruturas da hierarquia e da disciplina, desmoralizar o comando ao passar a mensagem para a tropa de que

tais atitudes são toleradas porque, sob a ótica da repressão criminal, o infrator não sofre, no mínimo, a repercussão negativa em termos de antecedentes criminais.

Quanto aos delitos de concerto para os crimes de motim ou de revolta, tradicionalmente denominados de conspiração, que, em tese, não têm a violência ou a grave ameaça perceptível de forma escancarada, são condutas de elevada periculosidade quando perpetradas por homens que ostensivamente detêm o porte de arma como instrumento de trabalho:

### **Conspiração**

Art. 152. Concertarem-se militares para a prática do crime previsto no art. 149 deste Código:

Pena - reclusão, de três a cinco anos.

Tal delito, pelo seu patamar mínimo de 3 (três) anos, estaria suscetível à incidência do acordo de não persecução penal, mas, em temos de intensidade, no que se refere aos bens jurídicos envoltos na disciplina e na hierarquia, não seria adequado aplicar os institutos despenalizadores à reprovação da conduta, levando-se em conta o risco social pela análise dos tipos que descrevem o motim e a revolta<sup>97</sup>.

O motim, independentemente das circunstâncias, é um dos delitos mais nefastos do Código Penal Militar do ponto de vista da perturbação da disciplina e da hierarquia, o que justifica a Constituição proibir o direito de greve (art. 142, IV, da CF), proibição que se estende aos policiais e aos corpos de bombeiros militares como forças auxiliares e reservas do Exército, incumbidas de zelar pela segurança pública nos Estados e no Distrito Federal, conforme o art. 144 da CF.

Como a função dos militares é a defesa da pátria (as Forças Armadas) e a preservação da segurança pública (as polícias militares), os delitos arrolados neste trecho exemplificam que as suas práticas são revestidas de altíssima periculosidade social e de potencial instabilidade da ordem social democrática.

Além do mais, tais crimes podem estar associados, por conexão ou ser atos preparatórios, aos crimes contra o estado democrático de direito, principalmente os que vão de encontro às instituições democráticas e às instituições democráticas no processo eleitoral:

## **CAPÍTULO II**

### **DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS**

#### **Abolição violenta do Estado Democrático de Direito**

---

<sup>97</sup> A distinção entre os delitos reside em que na revolta os militares estão armados, trata-se de um motim armado.

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

#### Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

### CAPÍTULO III

#### DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO PROCESSO ELEITORAL

##### Interrupção do processo eleitoral

Art. 359-N. Impedir ou perturbar a eleição ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

##### Violência política

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Sem propósito sensacionalista algum, a história nos revela que os grandes movimentos de tomadas de poder, de insurreição contra o poder legalmente constituído, em resumo, de golpes de estado, tiveram nos seus seios levantes com participação de militares, independentemente se de tendência ideológica de direita ou de esquerda, subvertendo os preceitos da hierarquia e da disciplina, substituindo a função de defesa da pátria pela atividade política do exercício do poder a qualquer custo.

Isso mostra que os crimes voltados à insubordinação, o delito de desacato a superior, de prevaricação, de condescendência criminosa e o conserto para os crimes de motim ou de revolta, a título de exemplos, não são compatíveis com o acordo de não persecução penal mesmo que o mínimo legal de pena privativa de liberdade seja abaixo do patamar de 4 (quatro) anos, haja vista que, nas suas essências normativas e políticas, são extremamente

violentos, contendo elevado grau de ameaça institucional ao próprio estado de direito.

No mesmo contexto, norma convalidada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do HC nº 119567, o art. 88 do próprio Código Penal Militar<sup>98</sup> prevê expressamente a inaplicabilidade da suspensão condicional da pena a determinados delitos considerados como propriamente militares, entre eles o crime de desrespeito a superior contido no art. 160 do CPM:

Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

---

<sup>98</sup> Art. 88. A suspensão condicional da pena não se aplica: I - ao condenado por crime cometido em tempo de guerra; II - em tempo de paz: a) por crime contra a segurança nacional, de aliciação e incitamento, de violência contra superior, oficial de dia, de serviço ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, de desrespeito a superior, de insubordinação, ou de deserção; b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291 e seu parágrafo único, incisos I a IV. (...) Desrespeito a superior Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar: Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Desrespeito a comandante, oficial general ou oficial de serviço Parágrafo único. Se o fato é praticado contra o comandante da unidade a que pertence o agente, oficial-general, oficial de dia, de serviço ou de quarto, a pena é aumentada da metade. Desrespeito a símbolo nacional Art. 161. Praticar o militar diante da tropa, ou em lugar sujeito à administração militar, ato que se traduz em ultraje a símbolo nacional: Pena - detenção, de um a dois anos. Despojamento desprezível Art. 162. Despojar-se de uniforme, condecoração militar, insígnia ou distintivo, por menosprezo ou vilipêndio: Pena - detenção, de seis meses a um ano. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o fato é praticado diante da tropa, ou em público. (...) Ato de libidinagem Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique, ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar: Pena - detenção, de seis meses a um ano. (...) Receita ilegal Art. 291. Prescrever o médico ou dentista, ou aviar o farmacêutico receita, ou fornecer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar, para uso de militar ou para entrega a este, ou para qualquer fim, a qualquer pessoa, em consultório, gabinete, farmácia, laboratório ou lugar sujeitos à administração militar. Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Casos assimilados Parágrafo único. Na mesma pena incorre: I - o militar ou o servidor público que, tendo sob sua guarda ou cuidado substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em farmácia, em laboratório, em consultório, em gabinete ou em depósito militar, dela lança mão para uso próprio ou de outrem, ou para destino que não seja lícito ou regular; II - quem subtrai substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou dela se apropria, em lugar sujeito à administração militar, sem prejuízo da pena decorrente da subtração ou apropriação indébita; III - quem induz ou instiga militar em serviço ou em manobras ou exercício a usar substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica; IV - quem contribui, de qualquer forma, para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em quartéis, navios, arsenais, estabelecimentos industriais, alojamentos, escolas, colégios ou outros quaisquer estabelecimentos ou lugares sujeitos à administração militar, bem como entre militares que estejam em serviço, ou o desempenhem em missão para a qual tenham recebido ordem superior ou tenham sido legalmente requisitados.

O delito de desrespeito a superior estaria legalmente nos limites do *sursis* processual e do acordo de não persecução penal se considerado o mínimo da sanção legal estabelecida, mas tais institutos, consoante os fundamentos do art. 88 do CPM, não podem ser aplicados na seara da Justiça Militar, sob pena de desprestigar a hierarquia, incentivar a balburdia e o desrespeito na caserna.

No aspecto, ainda, da disciplina e da hierarquia, o Código Penal Militar prevê, da mesma forma que o Código Penal comum, os crimes contra a honra, os quais, em época das redes sociais, tornaram-se mais corriqueiros devido à facilidade de injuriar, difamar ou caluniar terceiros. Um dos sujeitos alvejados pode ser o comandante de uma das Forças Armadas justamente por razões políticas, devido à insatisfação com o resultado do pleito eleitoral pelo inferior hierárquico.

Observando os tipos destes crimes, pode-se chegar à conclusão de que são desprovidos de violência ou de grave ameaça, assim suscetíveis do *sursis* processual ou do ANNP, mas imagine-se que um inferior (soldado ao coronel), insatisfeito com os resultados das eleições, utilize as redes sociais para criticar, injuriando e difamando, o general que foi designado Comandante-Geral ou o coronel da PM nomeado ao cargo de Comandante-Geral.

Tais críticas partindo de um militar, que deve respeito e obediência para com o superior, não são de certa forma violentas por insuflarem a sociedade e outros militares contra o comando?

A aplicação do ANPP ou do *sursis* processual neste contexto seria suficiente à reprevação e prevenção do crime para que outros militares não realizem a mesma conduta a ponto até de instigar seguidores em redes sociais contra o comando?

Dessa forma, constatado que a conduta delituosa de competência da Justiça Militar evidencie afronta aos preceitos da disciplina e da hierarquia, como forma de preservação da higidez hierárquica, o mais adequado é não tolerar, em hipótese alguma, a incidência dos institutos da justiça consensual, como o ANPP e o *sursis* processual.

Caso contrário, induz-se a tolerar a indisciplina nas organizações militares, a contaminação dos quartéis de forma irrestrita e irresponsável por militares interessados na carreira política, sem o primaz compromisso da defesa da Pátria ou da missão de zelar primordialmente pela segurança pública.

Tudo isso é um quadro que pode acarretar instabilidade não somente no interior dos quartéis pela normalização do desrespeito ao superior hierárquico, mas também impulsionar que agentes militares se encorajem a usar do conhecimento tático, operacional e bélico contra a sociedade como um todo.

Portanto, qualquer afrouxamento da rigidez militar precisa ser sopesada quanto aos reflexos da medida à cadeia de comando, na verificação do comprometimento dos pilares da disciplina e da hierarquia, bem como nos efeitos sociais, considerando que os militares são cidadãos preparados pelo Estado ao manuseio das armas de fogo.

### **Da Declaração de Indignidade do Oficial e da Pena Acessória de Exclusão da Praça**

**Há entraves lógicos de aspectos constitucional e legal que embaraçam as possibilidades de eventual aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal e do *sursis* processual indistintamente na Justiça Militar,** como nos casos das penas de indignidade/incompatibilidade ou exclusão do militar das Forças Armadas decorrentes da aplicação de pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos.

Inicialmente, a Constituição Federal estampa a previsão da perda do posto e da patente do oficial declarado indigno com o oficialato ou com ele incompatível:

Art. 142. As **Forças Armadas**, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

**VI- o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;**

**VII- o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;**  
(Grifos nossos.)

Observando o destaque do inciso VII, que estabelece uma presunção (constitucional) de julgamento por indignidade ou incompatibilidade para o oficial condenado a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, de imediato, considerando que o ANPP estipula uma pena inferior aos 4 (quatro) anos em abstrato para sua aplicabilidade, implicaria que, com tal patamar, o

art. 28-A do CPP derrogou a indignidade para o oficialato entre as penas de 2 (dois) a 4 (quatro) anos?

No tocante à praça, o Código Penal Militar, com rigor de precisão, também impõe obrigatoriamente a exclusão das Forças Armadas para quem for condenado a uma pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos:

Art. 102. A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das Forças Armadas.

**Visualizando os incisos VI e VII do art. 142 da CF, bem como a regra do art. 102 do CPM, como ser possível o ANPP aos réus militares caso o crime cometido possa ser apenado com pena superior a 2 (dois) anos, mas a pena mínima em abstrato inferior a 4 (quatro) anos? Isso não interferiria na competência original dos tribunais militares do Brasil?**

**O MPM poderia exigir a exclusão do militar como uma das condições para formalizar o ANPP ou o sursis processual? O ANPP, não contemplando a indignidade/incompatibilidade ou exclusão do militar, violaria as finalidades da hierarquia e da disciplina? Haveria contrariedade das exigências do art. 142, VI e VII, da Constituição Federal?**

São questionamentos sem respostas *a priori*, mas não se vislumbra possível a concretização de acordo de não persecução nem de *sursis* processual toda vez que há a possibilidade da consequência da declaração de indignidade ao oficialato, bem como da hipótese de aplicação da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, sob pena de violar preceitos determinados pela Constituição Federal e pelo CPM:

Perda do posto e da patente. Recurso extraordinário – “É tradição constitucional brasileira que o oficial das Forças Armadas só perde posto e patente, em virtude de decisão de órgão judiciário. No regime precedente à Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a perda do posto e patente podia decorrer da simplificação da pena principal privativa de liberdade, desde que superior a dois anos; tratava-se, então, de pena acessória prevista no Código Penal Militar (...). Não se pode equiparar a decisão prevista no art. 93, §§ 22 e 32 da Constituição, à hipótese de decisão de Conselho de Justificação (Lei n. 5.836, de 5/1/1972). Por força da decisão de que cuida o art. 93, §§ 22 e 32, da Lei Maior, pode ser afastada a garantia constitucional da patente e posto. Nesse caso, a decisão possui natureza material e formalmente, jurisdicional, não sendo possível considerá-la como de caráter meramente administrativo, à semelhança do que sucede com a decisão de Conselho de justificação. Cabe, assim, em princípio, recurso extraordinário, de acordo com o art. 119, III, da Constituição, contra acórdão de Tribunal Militar permanente, que decida nos termos do art. 93, §§ 22 e 32, da Lei Magna. Aplica-se idêntico entendimento, em se tratando de oficial Policial

**Militar e de decisão de Tribunal Militar estadual” (STF, RE 04/3/87, Rel. Min. Néri da Silveira, Dj de 9/9/1988). (Grifos nossos.)**

Em razão disso, a eventual concessão do direito ao Acordo de Não Persecução Penal – ANPP ou de *Sursis* processual a militares é matéria que padece de regulamento legal, de tratamento próprio pelo legislador, pois **o art. 28-A do CPP, ao estabelecer o patamar mínimo in abstrato de pena privativa de liberdade para o ANPP foi de encontro aos comandos constitucionais acerca da indignidade dos oficiais e da pena acessória de exclusão das praças com previsão no CPM.**

Requer mencionar, embora não recepcionado pela CF de 1988, que o art. 100 do Código Penal Militar explicitamente contém a preocupação em resguardar o pundonor, a ordem, o decoro, a decência e o exemplo, englobando diversas hipóteses de delitos passíveis de indignidade cujas penas mínimas possibilitariam a Suspensão Condicional de Processo e do ANPP:

Art. 100. Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312.

**O intuito disso foi preservar a disciplina e a hierarquia nos quartéis, posto que crimes compreendidos pelo senso comum como de médio e de menor potencial ofensivo, segundo a pena mínima fixada de forma abstrata, quando ocorrem na caserna, geram desconforto e quebram a relação de confiança entre comando e comandados, tornando insustentável a permanência do agente infrator da norma penal nos quadros da corporação.**

**Sob pena de invasão da competência do Poder Legislativo ou até mesmo de descumprimento da vontade do Constituinte que fixou a competência dos tribunais militares à imposição da pena de indignidade ou incompatibilidade, inalterado o atual desenho normativo, não cabe ao Judiciário, nem mesmo em sede do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, impor no mérito da questão o cabimento dos institutos consensuais em análise aos réus militares.**

Inclusive, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 1320744/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, reconheceu, como medida de preservação do pundonor militar, a competência da Justiça Militar para decretar a perda do posto, da patente ou da graduação de um (policial) militar que teve uma sentença condenatória, sem importar a natureza do crime cometido:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1.200. ALCANCE DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR, ONDE HOUVER, OU JUSTIÇA ESTADUAL, PARA DECRETAR, COM BASE NO ART. 125, § 4º, DA**

**CF/1988, A PERDA DO POSTO E DA PATENTE DE OFICIAL E DA GRADUAÇÃO DE PRAÇA QUE TEVE CONTRA SI UMA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO CRIME COMETIDO. POSSIBILIDADE.** A PERDA DA GRADUAÇÃO DA PRAÇA PODE SER DECLARADA COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DE CRIME MILITAR OU COMUM, CONFORME ART. 102 DO CÓDIGO PENAL MILIAR E ART. 92, I, "B", DO CÓDIGO PENAL, RESPECTIVAMENTE. A AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DA PERDA DO POSTO E DA PATENTE DE OFICIAIS E DA GRADUAÇÃO DAS PRAÇAS, COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO, NÃO IMPEDE A ANÁLISE DO FATO E A POSTERIOR DELIBERAÇÃO SOBRE A PERDA DO POSTO, PATENTE OU GRADUAÇÃO PELO TRIBUNAL MILITAR ESTADUAL, ONDE HOUVER, OU PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM PROCEDIMENTO ESPECÍFICO, À LUZ DO ART. 125, § 4º, DA CF/1988, BEM COMO DOS VALORES E DO PUNDONOR MILITARES, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA COMUM OU MILITAR DO CRIME COMETIDO. IMPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, COM FIXAÇÃO DE TESE.

1. A perda da graduação das praças pode ser decorrente de decretação da perda do cargo público militar, por força de condenação criminal pela prática de crimes de natureza comum (art. 92, I, "b", do Código Penal) ou de natureza militar (art. 102, do Código Penal), bem como pode ser decretada no âmbito do procedimento administrativo militar, ocasiões em que há a dispensabilidade de procedimento jurisdicional específico para decidir sobre a perda da graduação (RE 447.859/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe de 20/08/2015; ARE AgR/MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 05/05/2021 e ARE 1.329.738 AgR/TO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 15/12/2021).

2. Tendo em vista a independência das instâncias, jurisdicional e administrativa, e o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa, nada impede a exclusão da praça militar estadual da corporação em processo administrativo no qual se apura o cometimento de falta disciplinar, mesmo que ainda esteja em curso ação penal envolvendo o mesmo fato (ARE 691.306/MS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 11/09/2012; ARE 767.929 AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/11/2013 e ARE 1.109.615 AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 06/08/2018).

3. Compete à Justiça Comum decretar, na sentença penal condenatória, com base no art. 92, I, "b", do Código Penal, a perda do cargo público da Polícia Militar da praça e do oficial militar estadual nos autos do processo criminal em que houve a sua condenação por crime comum à pena superior a quatro anos ou conforme outras hipóteses legalmente previstas, bem como compete à Justiça Militar decidir sobre a perda da graduação das praças nos casos de crimes militares, com base

no art. 102, do Código Penal Militar (ARE 819.673 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 27/08/2014; ARE 935.286-2. ED/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 08/04/2016; ARE 1.122.625-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 10/6/2019; ARE 1.020.602-AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/10/2020 e ARE 1.273.894-AgR-ED-EDv-AgR/MT, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 30/03/2021);

4. Ao decidir sobre a perda da graduação das praças e oficiais é vedado ao Tribunal Militar aplicar sanções administrativas diversas, sob pena de ofensa ao art. 125, §4º, da CF/1988, e ao princípio da separação dos poderes, por interferir em decisão administrativa, própria da Corporação (AR 1.791/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 22/09/2011 e RE 601.146-RG/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator p/ o acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2020).

**5. A perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças se comprehende como medida judicial, de competência originária e privativa do Tribunal de Justiça Militar ou do Tribunal de Justiça estadual, onde aquele não existir, decorrente de atos que revelam incompatibilidade ético-moral do militar com a Instituição a que pertence.**

6. O Tribunal de Justiça Militar, onde houver, ou o Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 125, §4º, da CF, detêm a competência para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças em processo autônomo decorrente de representação ministerial, independentemente da quantidade da pena imposta e da natureza do crime cometido pelo agente militar estadual, na hipótese da ausência de declaração da perda do posto, patente ou graduação, como efeito secundário da condenação pela prática de crime militar ou comum, tudo com o objetivo de apurar se a conduta do militar abalou os valores que a vida castrense exige dos que nela ingressam a ponto de tornar-se insustentável a sua permanência na caserna.

7. Improvimento do Recurso Extraordinário. Fixada, em repercussão geral, as seguintes teses: "1) A perda da graduação da praça pode ser declarada como efeito secundário da sentença condenatória pela prática de crime militar ou comum, nos termos do art. 102 do Código Penal Militar e do art. 92, I, 'b', do Código Penal, respectivamente. 2) Nos termos do artigo 125, §4º, da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça Militar, onde houver, ou o Tribunal de Justiça são competentes para decidir, em processo autônomo decorrente de representação do Ministério Público, sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças que teve contra si uma sentença condenatória, independentemente da natureza do crime por ele

cometido". (ARE 1320744/ DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Plenário, Decisão de: 23/6/2023. DJE: 10/7/2023). (Grifos nossos.)

Dessa forma, pela função institucional e política almejada com a indignidade dos oficiais ou a exclusão das praças, não procede o argumento do Ministério Público Militar de que a rápida resolução do litígio penal por meio do ANPP é uma circunstância mais crucial para manter a hierarquia e a disciplina em virtude da disposição do § 2º do art. 42 da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos militares):

Art. 42. A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas.

(...)

§ 2º. **No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime.** (Grifo nosso.)

**Pelo viés somente literal, não é possível concluir, na maneira feita pelo MPM, que a celebração de um acordo de não persecução penal leva à “justiça” do comandante**, que poderá reprimir de forma disciplinar e imediata os ilícitos ao invés de esperar a punição do processo penal, assim, transmitindo o exemplo para a tropa e mantendo a disciplina.

**Apontou o MPM, ainda, que isso atingiria o efeito preventivo geral na tropa de forma tão eficiente quanto aqueles observados após um processo criminal**, por não ser raro o licenciamento das fileiras da Força durante a instrução, para cumprir eventual pena, ou as regras impostas em *sursis* penal, quase sempre cabível, longe do ambiente castrense.

Ao contrário, a **leitura isolada do § 2º do art. 42 da Lei 6.880/1980 (Estatuto dos Militares) conduz a uma interpretação restritiva** no sentido de que apenas a sanção referente à infração penal pode ser imposta no concurso de crime militar, de contravenção ou de transgressão disciplinar, logo, **eventual feito administrativo disciplinar não pode transcender aos resultados fixados no acordo devidamente homologado**.

Isso se deve porque, firmado o ANPP, que antecipa e substitui as consequências finais da persecução penal, **o processo administrativo disciplinar não poderia alcançar desfecho mais amplo do que as partes acordaram**, uma vez que isso seria mais gravoso do que o processo penal obstado pelo pacto.

Dessa forma, entender que o âmbito disciplinar seria capaz de imputar sanções como a exclusão ou indignidade, as quais não seriam possíveis como condições do ANPP, seria desestimular aos acusados militares pactuar ANPP, pois, como negócio jurídico adstrito à vontade das partes, o indivíduo analisa as

propostas do ANPP de forma sistemática, verificando o que é melhor para si e sua família, ou seja, exerce juridicamente o direito de barganha.

Assim, o militar, em vez de aderir ao ANPP, terá o interesse em enfrentar o processo penal, já que, enquanto estiver respondendo ao processo, administrativamente não será excluído das Forças Armadas, isto é, mantendo o seu emprego e a sua remuneração.

**Mesmo com a admissão de a esfera disciplinar adentrar na análise correcional após o cumprimento do ANPP, não é garantia da celeridade de maneira a atingir a exclusão do militar imediatamente**, porque não somente impele respeitar o processo administrativo com suas fases e recursos, a decisão administrativa é passível de revisão na seara da Justiça Federal comum, com todas as possibilidades de recursos e de alcance de nulidades, seja do processo cível em si, seja do processo administrativo impugnado.

Por outro lado, **a confissão circunstaciada em sede de ANPP não significa a possibilidade do seu uso de forma indiscriminada em eventual lide administrativa disciplinar**, uma vez que, caso haja retratação da confissão ou o descumprimento do acordo, tal confissão não pode ser utilizada como evidência ou elemento de provas durante a instrução criminal justamente por não ser submetida ao crivo do contraditório:

*HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TESES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DE ILICITUDE DE PROVAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, CONCEDIDO PARA ABSOLVER O PACIENTE.*

1. A existência de questão decidida pelo Tribunal de origem é requisito específico de inauguração da atribuição desta Corte em feitos não originários, conforme o art. 105 da CF, seja em recurso especial ou em habeas corpus. Mesmo em matéria penal, de ordem pública, há necessidade do prévio debate para que se viabilize a análise da instância superior. A providência é necessária inclusive para não suprimir da parte a oportunidade de decisão favorável aos seus interesses nas instâncias antecedentes.

2. As teses de incompetência absoluta do juízo (inobservância da prerrogativa de foro), de ofensa ao princípio da correlação e de ilicitude de provas deixaram de ser deduzidas em apelação e, por tal motivo, não foram enfrentados pela Corte *a quo*. Não cabe a este Superior Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

3. **Conforme expressa previsão do art. 155 do CPP, “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão**

**exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.**

**4. Se a sentença condenou o paciente por falsidade ideológica e reconheceu a autoria delitiva exclusivamente com lastro em elementos produzidos na fase extrajudicial (depoimentos prestados durante o inquérito policial e ao Promotor de Justiça, além de confissão do celebrante de ANPP), não reproduzidos durante a instrução criminal e não submetidos ao devido contraditório, é de rigor reconhecer a insuficiência do *standard probatório* que autorizaria a condenação.**

**5. Demonstrada a ofensa ao art. 155 do CPP, impõe-se a absolvição do paciente nos termos do art. 386, VII, do CPP.**

**6. Habeas corpus** parcialmente concedido e, nesta extensão, concedido para absolver o réu (STJ, HC 756907/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Dje de 99/9/2022). (Grifos nossos.).

A conclusão juridicamente factível é no sentido de que a Administração Militar não pode considerar a confissão formalizada em ANPP como prova em Processo Administrativo Disciplinar que investiga a mesma conduta correlata que ensejou a formalização do acordo penal.

Ademais, ainda que se admitisse a confissão emprestada no ANPP, não se pode esquecer de que a aceitação de qualquer prova emprestada está sujeita à garantia do contraditório das partes, após sua reprodução nos autos do PAD, e à restrição de seus efeitos probatórios.

Então, se não houver retratação posterior (art. 200 do CPP), a prova só poderá ser considerada na formação da convicção do administrador/julgador se corroborada por outras evidências obtidas por meio de um processo legal adequado (originadas da ação penal relacionada ou coletadas no próprio PAD).

### **Do Risco da Proteção Deficiente à Disciplina e à Hierarquia Militar**

Além de afetar a competência do Tribunal Militar na eventualidade da formação do ANPP ou de concessão do *sursis* processual, é **necessário, na discussão da justiça consensual aos acusados militares, não menosprezar que os ventos que abalam as estruturas políticas de uma nação, perturbam a democracia e interferem na legitimidade do voto**, geralmente, estão relacionados com o declínio da coesão da hierarquia e da disciplina da caserna, culminando até na tirania, na desobediência civil e na desordem social.

Em razão disso, **requer para toda ação legislativa, de política pública ou jurisdicional em torno da caserna, a necessária proteção dos bens que a hierarquia e a disciplina tutelam (a defesa da Pátria e a segurança pública)**,

para que não se promova proteção deficiente às instituições militares e não resulte em impacto desproporcional à sociedade, aos cidadãos comuns.

Não se pode olvidar em circunstância alguma de que o militar é um cidadão instruído em armas, ao combate, à guerra. Possui o aprendizado de técnicas bélicas que, se empregadas indevidamente, geram o risco de causar grave perturbação social, de temor em comunidades carentes e de violência contra o próprio Estado.

Para isso, a título de ilustração, faço uma indagação: de onde nascem as milícias<sup>99</sup>? Ostensivamente, de conhecimento público e notório, o registro de grupos paramilitares, abastecidos por membros das polícias militares ou de ex-militares no geral<sup>100</sup>, promovendo ocupação de territórios em grandes metrópoles e gerando o terror à população pela prática organizada de atividades ilegais, introduzindo os seus membros até na política institucional<sup>101</sup>.

**Sempre houve uma exigibilidade histórica e normativa acerca da hierarquia e da disciplina, uma vez que a harmonia e a efetividade desses princípios junto às instituições militares de uma nação representam a manutenção e a estabilidade do Estado democrático de direito**, evitando-se que aventureiros e indisciplinados tentem a sorte por meio de motins, golpes e revoluções.

Ademais, é bom lembrar que o Brasil atualmente é o segundo maior consumidor de cocaína. Organizações como Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital são articuladores do tráfico internacional de drogas e têm ramificações para além do território nacional.

As Forças Armadas anualmente incorporam em suas fileiras milhares de jovens para o serviço militar variável. Homens com 18 (dezoito) anos ingressam como soldados, são lhes ministradas noções de organização, de manuseio de armas (fuzil e pistola) e são adestrados nos princípios da hierarquia e da disciplina.

São garotos geralmente oriundos de comunidades nas quais, infelizmente, impera o tráfico de entorpecentes e facções criminosas que praticam todo o tipo de violência.

Percebe-se que jovens militares são instruídos a uma conduta militar ilibada, preparados minimamente para atuar em situação de conflito ou nos casos da garantia da lei e da ordem no apoio à segurança pública.

<sup>99</sup> "Milícias no Rio de Janeiro: o que são e como agem essas facções criminosas" - 16/04/2018 - UOL Notícias

<sup>100</sup> "Em 40 anos, milícia mudou de cara e se aliou ao tráfico; entenda o vaivém do crime organizado no RJ" | Rio de Janeiro | G1 (globo.com)

<sup>101</sup> "No Rio de Janeiro a milícia não é um poder paralelo. É o Estado" | Exame

Para isso, exige-se rigor disciplinar dos jovens militares, algo que não é somente alcançado pelo regimento administrativo disciplinar, mas também pelo exercício do exemplo de que eventuais práticas criminosas ou de indisciplinas são adequadamente punidas.

Então, qual seria o efeito, em termos de prevenção geral negativa, ao jovem militar que sabe que um colega de farda cometeu um crime, mas não teve consequência prática alguma quanto à carreira justamente porque formalizou o acordo de não persecução penal ou de *sursis* processual, não resultando sequer em anotação negativa para efeitos de antecedentes e reincidência?

**O perigo reside justamente na violência e na grave ameaça implícita que reside em muitos dos tipos penais inscritos no Código Penal Militar.** Aquele que desacata o superior ou concerta para fins de motim tem coragem e audácia para empreitadas delituosas de repercussão muito maior em termos de gravidade.

Pode induzir, devido ao desprestígio da cadeia de comando, falhando a hierarquia e a disciplina, à cooptação de policiais militares por facções criminosas/milícias e ao abastecimento ao tráfico de mão de obra qualificada com treinamento militar pelo manuseio de armas de jovens conscritos das comunidades.

Esse panorama é reflexo do risco da ineficaz correição da conduta criminosa quanto aos aspectos da preservação da hierarquia e da disciplina, da falta de consequências mínimas e do exemplo, do tratamento penalmente adequado ao cidadão que, por livre escolha, faz parte das Forças Armadas e, por isso, torna-se especialista no exercício da força estatal pelos instrumentos bélicos.

Preocupam os efeitos sistemáticos disso tudo. **Em vez de funcionar como mecanismo de redução da população carcerária, o ANPP e o sursis processual no caso dos crimes militares,** justamente pela ausência dos efeitos da prevenção geral negativa da pena como exigência lógica dos princípios da disciplina e da hierarquia, **seriam indutores de mais crimes.**

### **Da Insuficiência Normativa Acerca da Aplicação do *Sursis* processual e do ANPP na Seara da Justiça Militar**

Ainda, se fosse admissível cogitar a aplicação do *sursis* processual e do ANPP na Justiça castrense pela interpretação sistemática do art. 3º do CPPM, tal possibilidade esbarraria em limitações quanto à densidade normativa, em termos de intensidade, com o balanceamento necessário das finalidades que envolvem os princípios da hierarquia e da disciplina como bens jurídicos que regulam e fundamentam a razão de existir de uma Justiça especializada e de um Código Penal próprio diferente do CP comum.

Primeiramente, em termos de insuficiência normativa, o que já foi dito nesse texto, tem-se a contradição devido ao art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 vedar literalmente o *sursis* processual na esfera judicial militar, implicação legal que o art. 28-A do CPP não derrogou explícita nem implicitamente, salientando que a proibição do *sursis* processual automaticamente, por questão lógica, resultaria na inibição também do ANPP.

Outra barreira, extraída por uma interpretação sistemática e abordada no último item, a fixação do patamar de pena mínima de 4 (quatro) anos em abstrato de pena privativa de liberdade como requisito ao ANPP é uma contraposição à imposição à declaração de indignidade do oficial e à exclusão da praça, ambos, quando condenados a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos.

Ora, o *sursis* processual e o ANPP jamais podem ser um mecanismo de livramento de militares que praticaram delitos de considerável gravidade, cuja consequência, ao nível da Constituição Federal e do Código Penal Militar, devido à ordem moral que não se coaduna com punitividade militar, é a expulsão do agente público<sup>102</sup>:

**Dessa forma, em primeira instância, ou mesmo em sede de tribunal por ocasião de uma confirmação de condenação oriunda do primeiro grau ou em competência originária, a condenação pelo crime (comum ou militar, como dispõe o inciso VII do § 3º do art. 142 da CF) a pena privativa de liberdade superior a dois anos deve ser decidida sem preocupação quanto à pena acessória.** Confirmada a condenação, perante o tribunal competente, será inaugurada, por representação do representante do Ministério Público, uma nova questão, não mais de ordem penal militar, mas de ordem ética, materializada pelo julgamento acerca da indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato.

Assim, podemos sacramentar, em poucas e resumidas palavras, que não mais existe (aliás, nunca existiu no plano constitucional) a pena acessória de perda do posto e da patente, e sim **um julgamento ético para aferir a indignidade/incompatibilidade para com o oficialato, que tem natureza jurídica de efeito da condenação, julgamento esse que, mesmo havendo condenação superior a dois anos, poderá ser favorável ao oficial sem resultar na perda do posto ou da patente.** O efeito da condenação não é a perda do posto e da patente, e sim a submissão ao julgamento ético, que pode reconhecer a indignidade/incompatibilidade do oficial para manter-se no oficialato, ocasião em que perderá o posto e a patente, ou, ao contrário, entender, eticamente e arrimado em vários critérios, e não só na condenação

---

<sup>102</sup> NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de direito penal militar*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. I. 484.

superior a dois anos (vida pregressa, conduta profissional etc.), que, apesar da condenação, o oficial mereça manter seu posto e patente. (Grifos nossos.)

Inclusive usar o exemplo do Direito comparado como fundamento a legitimar o ANPP e o *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar da União sem a demonstração da forma como os institutos consensuais em terras alienígenas não violam a disciplina e a hierarquia nas Forças Armadas é cometer os mesmos equívocos dos que defendem a aplicação somente pela literalidade do art. 28-A do CPP e do art. 89-A da Lei 9.099/1995.

Por esse viés, em manifestação de estimado louvor da lavra dos Magistrados da 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição da Justiça Militar, por ilustrar o exemplo da Justiça Consensual no âmbito da Justiça Militar norte-americana como argumentos a favor da aplicabilidade do ANPP aos militares no Brasil, o estudo traz elementos concretos que ainda requerem ação regulamentar do Poder Legislador para se adequar à realidade brasileira:

### **III - DIREITO COMPARADO - PLEA AGREEMENT NO SISTEMA PENAL MILITAR NORTE-AMERICANO**

Os processos da Justiça Militar norte-americana se orientam pelo Código Uniforme de Justiça Militar - UCMJ e pelo Manual para Tribunais-Marciais - MCM. O Código Uniforme consta do Título 10, Subtítulo A, Parte II, Capítulo 47 do Código de Leis dos Estados Unidos da América - USC e foi instituído por lei aprovada pelo Congresso americano. O Manual para Tribunais-Marciais, por sua vez, é uma ordem executiva emitida pelo Presidente dos Estados Unidos. Cada uma das Forças, no entanto, pode complementar o MCM para atender às suas necessidades peculiares. Por exemplo, o Exército usa o Regulamento 27-10. A Marinha e o Corpo de Fuzileiros Navais usam o Manual para o Juiz Advogado Geral, e a Força Aérea usa as Instruções da Força Aérea.

**Em 2016 ocorreu uma importante reforma na Justiça Militar americana**, que visou modernizar os seus institutos e conferir maior transparência aos seus julgamentos. A mudança foi promovida pelo general do Exército Martin Dempsey, que propôs uma revisão sistemática do UCMJ e MCM ao Secretário de Defesa em 2013, defendendo que as mudanças são necessárias para garantir que as leis e os regulamentos militares acompanhem o momento atual da sociedade americana.

**A Lei de 2016 introduziu expressamente a possibilidade do *plea agreement* (modalidade de *plea bargain*)** no Código Uniforme de Justiça Militar e no Manual para Tribunais-Marciais. **No Código Uniforme de Justiça Militar o instituto é previsto no art. 53a de seu § 853a, e permite que, a qualquer momento antes do julgamento do processo criminal, a autoridade de convocação (comandante militar) e o acusado firmem acordo de confissão de culpa com a redução de acusações e/ou de penas.** O instituto é regulamentado pela regra 705 do

Manual para Tribunais-Marciais. O *plea agreement* se assemelha ao acordo de não persecução penal previsto na legislação brasileira.

Mediante recomendação do advogado do julgamento, **em troca de assistência substancial do acusado na investigação ou na ação penal de outra pessoa que cometeu um crime, o juiz militar pode aceitar um acordo de confissão que preveja uma pena inferior a que é estabelecida como mínima obrigatória pelo crime praticado** (art. 53a (c)(1)e(2)). Esta outra modalidade de acordo é equivalente à colaboração premiada prevista na legislação brasileira.

As negociações preliminares para o acordo de confissão de culpa se estabelecem entre o advogado de julgamento (que exerce as funções de promotor) e o advogado de defesa. Os termos do acordo, no entanto, devem ser aprovados pela autoridade de convocação (comandante militar do acusado). Posteriormente, o acordo firmado entre a autoridade de convocação e o acusado. Somente a autoridade de convocação pode vincular a Corte aos termos do acordo. Cabe observar que o acordo pode envolver a aplicação de pena privativa de liberdade, de pena não privativa de liberdade e de multa. A possibilidade do acordo prever a imposição de pena privativa de liberdade na legislação americana constitui distinção importante em relação aos institutos negociais previstos na legislação brasileira.

Como também ocorre na previsão brasileira, o juiz militar de uma corte marcial geral ou especial não pode participar de discussões entre as partes sobre possíveis termos e condições a serem estabelecidas em um acordo de confissão (art. 53a, (2)). O Juiz limita-se a examinar a legalidade e voluntariedade do acordo (art. 53a, (b)). Após a aceitação pelo juiz militar de uma corte marcial geral ou especial, um acordo de confissão vinculará as partes e a própria corte marcial (art. 53a, (d)).

Antes da reforma de 2016, a autoridade de convocação podia firmar com o acusado acordos de pré-julgamento (*pretrial agreement*) nos quais o acusado prometia se declarar culpado e a autoridade de convocação prometia limitar os efeitos da sentença a ser posteriormente imposta no julgamento quando o caso chegasse a ela para propor uma ação perante a corte marcial. Depois que o acusado confessava a culpa no curso do processo, o juiz militar examinava o acordo e assegurava-se que o acusado tenha entendido perfeitamente a sua situação jurídica. Depois que o juiz aceitava o acordo, a autoridade de sentença (o juiz militar ou órgão colegiado) proferia a sentença sem o conhecimento da limitação da sentença que a autoridade de convocação accordou. O acordo ficava em autos apartados do processo de conhecimento para que o julgamento não fosse influenciado pelos termos do acordo. Como a base do acordo era o poder de clemência da autoridade de convocação, também era possível que a autoridade de convocação firmasse acordos após o julgamento do caso (*post-trial agreement*).

Após a reforma promovida pela lei de 2016, os acordos de pré-julgamento foram substituídos pelos acordos de confissão (*plea agreement*) que são previstos expressamente no Código Uniforme de Justiça Militar. **O acordo de confissão produz uma limitação de sentença que atua diretamente sobre o poder da Corte Marcial. No novo sistema, uma vez que o acordo de confissão é aceito pelo juiz militar, a Corte fica a ele vinculada.** A Corte conecerá previamente o acordo e as limitações que foram estabelecidas à sentença. Atualmente, o acordo produz uma limitação à sentença que se estabelece logo ao início do processo e é conhecida por todos os envolvidos.

Os acordos na Justiça Militar Americana começaram a ser realizados em 1953 sob uma perspectiva mais conservadora que temia pela ocorrência de abusos contra os direitos dos acusados. A longa trajetória de utilização dos acordos permitiu amadurecer o instituto e utilizá-lo em casos complexos. Nos dias atuais, o âmbito de aplicação dos acordos foi significativamente ampliado, proporcionando ao acusado e à autoridade convocadora oportunidades ilimitadas de barganha entre si para estabelecer condições e punições que não sejam proibidas por lei ou que contrariem as orientações emitidas pelo Presidente dos Estados Unidos para as punições. **A ampla possibilidade de estabelecer condições e punições nos acordos é prevista expressamente no Código Uniforme de Justiça Militar - § 853a - art.53a., bem como no Manual para Tribunais-Marciais – Regra 705(c)(2)(G) e (d)(3), que somente ressalvam a admissibilidade das condições e punições que se apresentem expressamente proibidas.** Nesse contexto, são acordadas punições não privativas de liberdade e multas.

A doutrina americana entende que eventual resistência da autoridade de convocação à negociação da pena a ser imposta em razão da prática de crime militar é contraproducente para os fins do Direito Penal Militar nas Forças Armadas americanas e, por isso, o acordo é incentivado pelo governo. **Entende-se que, se o governo puder garantir uma condenação por confissão de culpa, haverá uma economia importante no tempo e nas despesas de um caso contencioso.** (Grifos nossos.)

O exemplo em referência demonstra que a magnitude da consensualidade na Justiça Militar norte-americana diverge dos parâmetros legais do *sursis* processual e do acordo de não persecução penal, reforçando a necessidade de que os institutos negociais sejam instituídos na Justiça Militar por meio de ação do legislador, mas de forma a preservar os princípios da hierarquia e da disciplina.

Chama atenção que o primeiro modelo negocial da Justiça Militar dos EUA, destacado pelos Juízes da JMU, é o dispositivo do parágrafo 853a do art. 53<sup>a</sup> do Código Uniforme de Justiça Militar, o qual requer processo de julgamento em andamento para a constituição do acordo (*plea agreement*):

(...) a qualquer momento antes do julgamento do processo criminal, a autoridade de convocação (comandante militar) e o acusado firmem acordo de confissão de culpa com a redução de acusações e/ou de pena. (Grifo nosso.)

O acordo de não persecução penal antecede a fase processual, enquanto o *sursis* processual tem como requisito o recebimento da denúncia, mas **ambos não abordam a redução de acusações nem pressupõem a possibilidade de aplicação de penas, não se fala em condenação, mas em condições alternativas à pena privativa de liberdade.**

O outro tipo negocial, mas com equivalência ao pacto de não persecução penal estabelecido na legislação do Brasil, é previsto no art. 53a (c)(1)e(2) do Código Uniforme de Justiça Militar da seguinte forma:

**em troca de assistência substancial do acusado na investigação ou na ação penal de outra pessoa que cometeu um crime, o juiz militar pode aceitar um acordo de confissão que preveja uma pena inferior a que é estabelecida como mínima obrigatória pelo crime praticado.** (Grifo nosso.)

**Semelhança ao ANPP reside no ponto de a formação do pacto anteceder à ação penal militar, no entanto não corresponde à aplicação de condições alternativas à pena privativa de liberdade, haja vista, taxativamente, dispor que o juiz militar pode acatar um acordo de confissão que estabeleça uma pena inferior à mínima necessária para o crime cometido.**

Analisando que destoam dos objetos deste IRDR, cabe destacar que os dois modelos referem que quem homologa o acordo é o Juiz Militar, e não a Corte Militar (Conselho Permanente ou Conselho Especial no Brasil), algo que contraria a determinação da Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar da União quanto à competência:

Da Competência do Juiz Federal da Justiça Militar

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

**I - decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação;**

**I-A - presidir os Conselhos de Justiça;**

**I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;**

I-C - julgar os *habeas corpus*, *habeas data* e mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto o praticado por oficial-general;

II - relaxar, quando ilegal, em despacho fundamentado, a prisão que lhe for comunicada;

III - manter ou relaxar prisão em flagrante e decretar, revogar ou restabelecer prisão preventiva de indiciado ou acusado, em despacho fundamentado em qualquer caso, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 28 desta Lei;

IV - requisitar de autoridades civis e militares as providências necessárias ao andamento do feito e esclarecimento do fato;

V - determinar a realização de exames, perícias, diligências e nomear peritos;

VI - formular ao réu, ofendido ou testemunha suas perguntas e as requeridas pelos demais juízes, bem como as requeridas pelas partes para serem respondidas por ofendido ou testemunha;

**VII - relatar os processos nos Conselhos de Justiça e redigir, no prazo de oito dias, as sentenças e decisões;**

**VIII - proceder ao sorteio dos conselhos, observado o disposto nos arts. 20 e 21 desta lei;**

IX - expedir alvará de soltura e mandados;

X - decidir sobre o recebimento de recursos interpostos;

**XI - executar as sentenças, inclusive as proferidas em processo originário do Superior Tribunal Militar, na hipótese prevista no § 3º do art. 9º desta lei;**

XII - renovar, de seis em seis meses, diligências junto às autoridades competentes, para captura de condenado;

XIII - comunicar, à autoridade a que estiver subordinado o acusado, as decisões a ele relativas;

**XIV - decidir sobre livramento condicional;**

**XV - revogar o benefício da suspensão condicional da pena;**

XVI - remeter à Corregedoria da Justiça Militar, no prazo de dez dias, os autos de inquéritos arquivados e processos julgados, quando não interpostos recursos;

XVII - encaminhar relatório ao Presidente do Tribunal, até o dia trinta de janeiro, dos trabalhos da Auditoria, relativos ao ano anterior.

(...) (Grifos nossos.)

**Emprestando-se as disposições do juiz de garantias, também implantadas pelo famigerado pacote anticrime, percebe-se que o juiz**

**singular, entre outras medidas na fase inquisitorial, seria o responsável pela avaliação da legalidade e homologação do acordo de não persecução penal:**

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Art. 3º-B. **O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal** e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

(...)

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação. (Grifos nossos.)

**Tal desdobramento pelo juízo singular entra em conflito com a tese fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000425-51.2019.7.00.0000**, de Relatoria do Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no qual esta Corte reconheceu a competência do Conselho de Justiça para o julgamento do ex-militar que cometeu crime militar durante a ativa, nos seguintes termos:

**Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.**

A homologação do ANPP única e exclusivamente pelo magistrado togado esvazia o sentido técnico do escabinato como mecanismo histórico de proteção da disciplina e da hierarquia, já que os pares (militares) do acusado não participariam da análise do acordo, verificando se os termos da deliberação atendem à higidez castrense.

Logo, o alcance do ANPP nesses termos **confilta com as considerações da tese estabelecida, por possibilitar que o magistrado, sem a cooperação do Conselho, decida sobre o acordo apenas pela ponderação da pena in abstrato e se a conduta é desprovida de violência ou grave ameaça**, porém sem verificação da violação e reprovação do comportamento contrário à disciplina e à hierarquia.

**Isso tudo explicita a insuficiência normativa dos institutos objetos deste IRDR** no tocante à densidade do objeto jurídico tutelado pelas finalidades da instituição de uma Justiça especializada instrumentalizada por Código Penal próprio (CPM) e Código de Processo Penal específico (CPPM).

Outro ponto. **Os termos estabelecidos como pressupostos do ANPP e do sursis processual, em determinas hipóteses, podem ser insuficientes à**

**proteção do bem jurídico e à reprovação da conduta.** Esse foi o entendimento consignado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em sede do RHC, ao excluir a aplicabilidade do ANPP aos crimes de racismo e injúria racial:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. OBSEVÂNCIA. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE DEFENSIVA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME RACIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVADO.

1. A construção e o efetivo alcance de uma sociedade fraternal, pluralista e sem preconceitos, tal como previsto no preâmbulo da Constituição Federal, perpassa, inequivocamente, pela ruptura com a práxis de uma sociedade calcada no constante exercício da dominação e desrespeito à dignidade da pessoa humana.

2. A promoção do bem de todos, aliás, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da Constituição Federal de 1988.

3. Assim, a delimitação do alcance material para a aplicação do acordo “despenalizador” e a inibição da *persecutio criminis* exige conformidade com o texto Constitucional e com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro internacionalmente, como limite necessário para a preservação do direito fundamental à não discriminação e à não submissão à tortura – seja ela psicológica ou física, ao tratamento desumano ou degradante, operada pelo conjunto de sentidos estereotipados que circula e que atribui tanto às mulheres quanto às pessoas negras posição inferior, numa perversa hierarquia de humanidades.

4. Considerada, pois, a teleologia da excepcionalidade imposta na norma e a natureza do bem jurídico a que se busca tutelar, tal como os casos previstos no inciso IV do art. 28 do CPP, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não abarca os crimes raciais, assim também compreendidos aqueles previstos no art. 140, § 3º, do Código Penal (HC 154248).

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (STF, Segunda Turma, RHC 222599, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 23.03.2023). (Grifos nossos.)

Igualmente, com as devidas distinções materiais, a hierarquia e a disciplina também dispõem de repercussão e proteção no âmbito da Constituição Federal, razão pela qual qualquer interpretação de institutos penais ou processuais do direito comum requer valoração sem colisão à autoridade, à hierarquia e à disciplina.

São determinantes que levaram a Suprema Corte a não admitir o princípio da insignificância junto a esta Justiça especializada:

**PENAL. HABEAS CORPUS. USO INDEVIDO DE UNIFORME MILITAR (CPM, ART. 172). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR.**

**1. O princípio da insignificância não é aplicável no âmbito da Justiça Militar, sob pena de afronta à autoridade, hierarquia e disciplina, bens jurídicos cuja preservação é importante para o regular funcionamento das instituições militares.** Precedente: HC 94.685, Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12/04/11.

**2. In casu,** o paciente, recruta, foi preso em flagrante trajando uniforme de cabo da Marinha.

**3. O crime descrito no art. 172 do Código Penal Militar é de mera conduta e visa à tutela de bens jurídicos importantes e necessários ao regular funcionamento das instituições militares - autoridade, disciplina e hierarquia** - pouco importando o cotejo da real intenção do agente com os requisitos de natureza objetiva subjacentes ao princípio da insignificância, a saber: (a) ofensividade mínima da conduta, (b) ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e (c) a inexpressividade da lesão ao bem juridicamente protegido.

**4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.** (HC 108512/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Julg. 4/10/2011, DJe 20/10/2011). (Grifos nossos.)

Desta forma, não existem somente as implicações lógicas relativas à indignidade/incompatibilidade dos oficiais e à pena acessória de exclusão das praças. Há demasiadamente uma insuficiência normativa acerca da aplicabilidade do acordo de não persecução penal e do *sursis* processual em termo de regulação que prestigie a hierarquia e a disciplina.

**A aceitação da efetividade desses institutos aos acusados militares requer, concretamente, a verificação de se o ANPP e o sursis processual afetariam as estruturas de comando, a relação superior e inferior, a eficácia da disciplina e da hierarquia como instrumentos de organização de instituições detentoras do monopólio do uso da força por meio do poder bélico com elevada capacidade destrutiva.**

Não é adequado vislumbrar apenas a incidência do ANPP aos acusados militares exclusivamente pela forma tratada no art. 28-A do Código de Processo Penal comum, **sem ponderar as peculiaridades envolvendo as Forças Armadas, o que resultaria no risco de desproteger-las em suas funções de Órgãos permanentes e fundamentais à preservação da democracia.**

É indispensável não limitar o cabimento dos institutos negociais, sob o argumento de que isso seria benéfico para a redução da população carcerária, para a celeridade processual e para a coadunação com a justiça restaurativa.

Todas essas preocupações, no campo da Justiça especializada castrense, têm que ser sopesadas com as diretrizes da hierarquia e da disciplina, pois requer lembrar que os militares são treinados em armas e o laxismo pode representar consequência não só à cadeia de comando, mas para a sociedade, conduzindo a boa intenção da aplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual em impacto desproporcional por afetar a coesão nos quartéis, desprestigar o comandante e não prevenir a criminalidade daqueles que têm a missão de proteção da Pátria e de promover a segurança pública preventivamente.

**Por tais razões, considerando o caráter bélico das Forças Armadas, até aos crimes culposos não se pode estender o ANPP e o *sursis* processual, tratando-se de acusados militares,** já que a exigibilidade do dever objetivo de cuidado é muito maior do que a do simples cidadão normal.

**Não se pode esquecer que o militar utiliza armas como ferramentas de trabalho, sem contar tanques de guerras, aviões, helicópteros, navios, submarinos,** entre outros veículos e equipamentos que, manipulados com negligência, imprudência e imperícia, têm a aptidão de causar elevadas consequências à vida do colega de farda ou do civil.

Estes **equipamentos militares são dotados de considerável valor financeiro, de milhões a bilhões de reais**, investimentos na defesa da Pátria, algo que explica o crime de dano culposo no CPM. Então não se pode tolerar o agir sem a necessária cautela pelo soldado, sob o perigo de produzir prejuízos econômicos irreparáveis.

Ainda, impele lembrar que, na atuação em prol da segurança pública, como nos casos da garantia da lei e da ordem, a ação dos militares sem o devido cuidado pode terminar, de modo absolutamente desproporcional, com vidas de civis ceifadas, proporcionando comoção social e desconfiança da população nas Forças.

### **Do Cabimento do *Sursis* Processual e do ANPP aos Civis que Praticaram Delitos Castrenses Enquanto Militares da Ativa**

A competência da Justiça Militar é estabelecida no momento da consumação da infração criminal. Quando o ato é praticado por militar, além de definir a atribuição da Justiça especializada, também fixa o Conselho de Justiça (Permanente ou Especial) para o processamento e julgamento do agente, um dos motivos pelo qual não se pode distinguir o ex-militar (que passa a ser militar da reserva) do militar da ativa, sob pena de violação da isonomia e comprometimento da hierarquia e da disciplina.

Por tal circunstância, **não tem cabimento o *sursis* processual e o ANPP aos civis que praticaram delitos castrenses enquanto militares da ativa, uma vez que o ex-militar não se pode equiparar ao puramente civil, apenas por se licenciar das fileiras das Forças Armadas**, consoante o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas de nº 7000425-51.2019.7.00.0000:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO IRDR. INSTITUTO QUE SE ADEQUA ÀS GARANTIAS INERENTES AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA ISONOMIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO IRDR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 976, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). DESCABIMENTO. PRESSUPOSTOS PLENAMENTE RECONHECIDOS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU) SOBRE O TEMA. FACULTATIVIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DA CORTE. ADMISSIBILIDADE. IRDR. NOTIFICAÇÃO DOS COMANDOS DAS FORÇAS ARMADAS, DO MINISTÉRIO DA DEFESA, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU), DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) E DOS JUÍZOS DAS AUDITORIAS DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO AMICI CURIAE REALIZADO PELA AGU E PELO CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL DA OAB. DEFERIMENTO. ORIGEM. HIPÓTESES DE CABIMENTO. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO NO CASO CONCRETO. **JULGAMENTO DE MILITARES AO LONGO DA HISTÓRIA. SUBMISSÃO A DECISÕES DE SUPERIORES HIERÁRQUICOS, POSTERIORMENTE ALIADA AO CONHECIMENTO DOS AUDITORES. PROTEÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA.** JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA CASTRENSE. ALTERAÇÃO ADEQUADA À REALIDADE FÁTICA ATUAL. DISCUSSÃO. **COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR EX-MILITARES QUE COMETERAM DELITOS CASTRENSES EM ATIVIDADE.** INTENÇÃO LEGISLATIVA. MENÇÃO AOS INCISOS I E III DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ACERCA DO INCISO II DO DISPOSITIVO. **PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM. INTERPRETAÇÃO EXTRAÍDA DA REDAÇÃO DO ART. 30*, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992.** DIREITO COMPARADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E À JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS OFICIAIS DAS FORÇAS ARMADAS. CARGO

PÚBLICO VITALÍCIO. ATUAÇÃO PAUTADA EM PRINCÍPIOS ÉTICOS. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. ANALOGIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO. ALTERAÇÃO DO FORO PELA PROMOÇÃO DO MILITAR. SIMILARIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA COLEGIADA. ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. JUSTIÇA MILITAR EM TEMPO DE GUERRA. SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. CONCESSÃO DE GRAU HIERÁRQUICO AOS JUÍZES. PREVISÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). ENUNCIADO DA 1ª JORNADA DE DIREITO MILITAR DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (ENAJUM). CUNHO ACADÊMICO. NÃO VINCULANTE. IRDR PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Preliminar de Inconstitucionalidade do IRDR: diante do aparente conflito entre a legalidade e a segurança jurídica, deve prevalecer a primazia da segurança jurídica, aliada à isonomia e à duração razoável dos processos. Preliminar rejeitada por unanimidade.

II - Preliminar de Inadmissibilidade do IRDR: os requisitos previstos no inciso I do art. 976 do CPC foram analisados por ocasião da admissibilidade do Incidente nesta Corte. Presença de efetiva repetição de processos e de controvérsia sobre questão unicamente de direito. Preliminar rejeitada por unanimidade.

III - O IRDR é instituto com inspiração no Musterverfahren alemão e no Group Litigation Order britânico. O procedimento está descrito no art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil. No caso concreto, os requisitos foram analisados por ocasião do Juízo de Admissibilidade do Incidente, no qual foi constatado o efetivo cumprimento dos dispositivos do CPC. Na mesma oportunidade, decidiu-se pela suspensão apenas do caso paradigmático, diante da necessidade do cumprimento dos princípios inerentes ao processo penal. Definiu-se, também, a viabilidade do Incidente na seara processual penal. Ressalte-se que, científicos os Comandos das Forças Armadas, o Ministério da Defesa, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os Juízos das 19 Auditorias das 12 Circunscrições Judiciais Militares para prestar as informações entendidas cabíveis, requereram habilitação como Amici Curiae a AGU e o Conselho Seccional do Distrito Federal da OAB, pedidos deferidos pelo Ministro-Relator.

IV - Desde os primórdios da Civilização ocidental, o cometimento de delitos por integrantes das Forças de Guerra eram julgados por oficiais de grau hierárquico superior ao do Acusado. Na Idade Moderna, Portugal e Espanha instituíram os Conselhos de Guerra, nos quais houve a formação do escabinato. Desde então, pouco se alterou quanto à estrutura dos órgãos de 1ª instância, composição também adotada no Brasil desde o Alvará de 1º.4.1808.

V - A formação colegiada mista dos órgãos da Justiça Militar decorre da necessidade de eficiente proteção aos princípios da hierarquia e da disciplina. Alia-se a experiência da caserna dos oficiais, ao conhecimento jurídico dos juízes togados. Proteção amparada pela Constituição Federal e ratificada pela doutrina militar nacional e estrangeira. Interpretação contrária gera ofensa à *ratio essendi* da Justiça Militar da União.

VI - Discussão referente ao julgamento de ex-militares que cometem delitos castrenses na qualidade de integrantes da ativa das Forças Armadas.

VII - A Lei 13.774/2018 modificou a Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) - Lei 8.457/1992 - e estabeleceu a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares. No entanto, não visou o legislador a modificação da regra para o processamento de ex-militares que cometem delitos castrenses em atividade. Inteligência da Justificativa ao Projeto de Lei 7.683/2014.

VIII - Interpretação da nova redação do inciso I-B do art. 30 da LOJM, que menciona expressamente os incisos I e III do art. 9º do CPM, e olvida propositadamente o inciso II, que dispõe acerca das situações de crimes praticados somente por militares. Inserção por analogia importaria em ativismo judicial, eis que não manifestada a vontade do legislador ordinário.

IX- Adoção do princípio *tempus regit actum*, o qual dispõe que a competência deve ser fixada na data do fato, sob pena de possibilitar a criação de juízos de exceção, bem como a escolha do órgão julgador pelo acusado. Obediência à garantia do juiz natural.

X - Fundamentação que encontra amparo no Direito Comparado, a exemplo de Chile, Espanha e Itália. No mesmo sentido há previsão nas Justiças Militares Estaduais.

XI - Não há que se falar em violação ao Pacto de São José da Costa Rica ou à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Situações que envolvem civis que cometem delitos castrenses nessa qualidade e não como integrantes das Forças Armadas. Distinção em relação ao caso vertente.

XII - Assim como os magistrados togados, os Oficiais integrantes dos Conselhos de Justiça possuem vitaliciedade assegurada pela Constituição Federal. Na forma do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980), sua atuação é pautada em princípios éticos, entre os quais a justiça e a imparcialidade nas suas decisões.

XIII - Descabida a analogia ao foro por prerrogativa de função e à remessa dos feitos ao 1º grau de jurisdição após o término do mandato parlamentar. A condição de militar não se amolda à ideia de cargo

eletivo. Concepção de Justiça Especial para processar e julgar delitos castrenses que deve ser considerada.

XIV - Sob o mesmo viés, é inviável a equiparação da alteração da competência pela promoção ao oficialato ou ao generalato. Manutenção da atribuição colegiada. Adequação do escabinato ao princípio da hierarquia.

XV - Em que pese a competência monocrática dos Juízes Federais da Justiça Militar em tempo de guerra, cuida-se de situação extraordinária. Ademais, de acordo com o art. 710 do CPPM, eles serão comissionados em postos militares.

XVI - O Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Militar, organizada pela ENAJUM, tem cunho acadêmico e não possui qualquer efeito vinculante.

XVII - **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procedente. Adoção da tese jurídica:** “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.”. **Decisão unânime** (STM. IRDR nº 7000425-51.2019.7.00.0000. Relator: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Julgamento: 22/8/2019. DJE: 5/9/2019). (Grifos nosso.)

A confirmação da competência para o julgamento de civis que cometeram delitos castrenses na qualidade de militares da ativa não se limita apenas ao princípio *tempus regit actum*, pelo qual a competência para o processamento e julgamento da ação penal é fixada no instante em que o infrator realizou a ação.

**Deve-se também ao fato de que, no momento da prática delitiva, o acusado ostentava a qualidade de militar da ativa e, por isso, tratava-se de agente subordinado à envergadura dos preceitos da hierarquia e da disciplina**, sendo que a conduta delituosa afetou a relação de comando e comandado, infringiu a higidez da organização castrense e gerou o risco negativo de contaminar a tropa.

**A não aplicação do ANPP e do sursis processual aos réus civis** que praticaram delitos castrenses enquanto militares da ativa **repousa, ainda assim, nas mesmas preocupações da concessão dos referidos institutos aos militares da ativa**, pois não se pode deixar de considerar que o ex-militar integrou o braço armado do Estado, foi treinado a usar armas de fogos, pode deter conhecimento de estratégias de combate, as quais podem ser empregadas contra a sociedade civil, como se observa das manchetes de notícias abaixo indicadas:

Justiça condena ex-militar ligado ao Comando Vermelho e envolvido com o tráfico

**Justiça condena ex-militar ligado ao Comando Vermelho e envolvido com o tráfico :: Notícias Jurídicas - Olhar Jurídico (olharjuridico.com.br)**

Ex-militares de elite treinavam traficantes, suspeita a polícia

**Folha de S.Paulo - Ex-militares de elite treinavam traficantes, suspeita a polícia - 02/06/2007 (uol.com.br)**

Como ex-militar da FAB comandava venda de rifas para abastecer o PCC no CE

**PCC: como ex-militar comandava venda de rifas para abastecer facção (uol.com.br)**

Ex-soldado do Exército acusado de ser armeiro do PCC é condenado a 20 anos

**Ex-soldado do Exército acusado de ser armeiro do PCC é condenado a 20 anos - 17/03/2021 - UOL Notícias**

Ex-militar do Exército é preso por assassinatos em série a mando de facção

**Ex-militar do Exército é preso por assassinatos em série a mando de facção :: Notícias de MT | Olhar Direto**

Ex-PM e condenado: quem é o preso por ataques a banco e carros-fortes

**Ex-PM e condenado: quem é o preso por ataques a banco e carros-fortes | Metrópoles (metropoles.com)**

Ex-policial militar é preso por participar de quadrilha de assalto a bancos

**Ex-policial militar é preso por participar de quadrilha de assalto a bancos - Acorda Cidade - Portal de notícias de Feira de Santana**

Envolvido em roubos a bancos em MS, ex-PM seria resgatado em plano do PCC

**Envolvido em roubos a bancos em MS, ex-PM seria resgatado em plano do PCC - Cidades - Campo Grande News**

Ex-militar do Exército liderou mega-assaltos a bancos no país, diz polícia

**Ex-militar do Exército liderou mega-assaltos a bancos no país, diz polícia (uol.com.br)**

Ex-militar no Novo Cangaço

**Ex-militar no Novo Cangaço :: Leiagora | Playagora | Entretê**

Isso demonstra que o militar excluído do serviço ativo não está imune das implicações decorrentes da disciplina e da hierarquia, como

também não cabe esquecer que o ex-militar foi treinado na arte da guerra e das armas, dessa forma residem sociologicamente as mesmas cautelas quanto ao militar da ativa em relação aos efeitos da reprovação da conduta e prevenção criminal no seio daqueles que permanecem nos quartéis.

Além disso, o ex-militar mantém alguns vínculos obrigatoriais em relação à Força Armada, posto que, ao **deixar o quadro da ativa, passa a ostentar a qualificação de reservista da reserva mobilizável**, pela qual, de acordo com o Decreto 57.654/1966 (Regulamento da Lei do Serviço Militar - RLSM), é a “Praça componente da reserva” (art. 3º, “40”).

Inclusive a Lei do Serviço Militar (LSM – Lei 4.375/1964) descreve os deveres de tais cidadãos como militares da reserva não remunerada, principalmente o de se apresentar sempre que convocado, nos termos do art. 155 e seguintes do RLSM:

**Art. 155. A Reserva das Forças Armadas compõe-se dos oficiais, aspirantes a oficial ou guardas-marinha e das praças incluídas na reserva de acordo com a legislação própria.**

Parágrafo único. No que concerne às praças, a Reserva é constituída pelos reservistas de 1<sup>a</sup> e de 2<sup>a</sup> categoria.

**Art. 156. A Reserva de 1<sup>a</sup> categoria é composta de reservistas que tenham atingido um grau de instrução que os habilite ao desempenho de função de uma das qualificações ou especializações militares de cada Força Armada.**

Parágrafo único. Serão incluídos na Reserva de 1<sup>a</sup> categoria, ao serem licenciados, desincorporados, ou desligados, com a instrução militar prevista neste artigo:

(...)

**Art. 157. A reserva de 2<sup>a</sup> categoria é composta de reservistas que tenham recebido, no mínimo, a instrução militar suficiente para o exercício de funções gerais básicas de caráter militar.**

Parágrafo único. Serão incluídos na Reserva de 2<sup>a</sup> categoria, ao serem licenciados, desincorporados ou desligados, com a instrução prevista neste artigo:

(...)

**Art. 160. Ao ser incluído na reserva o brasileiro permanecerá na disponibilidade por prazo a ser fixado pelos Ministros Militares, de acordo com as necessidades de mobilização.**

Art. 161. Durante o período passado “na disponibilidade”, o reservista estará vinculado à Organização Militar onde prestou o Serviço Militar inicial ou a outra que lhe tiver sido indicada.

Art. 162. Enquanto permanecer “na disponibilidade”, o reservista deverá comunicar toda mudança de residência, no cumprimento do dever fixado no número 2 do Art. 202, deste Regulamento. (Grifo nosso.)

O ex-militar, pelo caráter de reservista, no caso da deflagração de uma guerra ou de outra circunstância que demande grande mobilização das Forças Armadas, é um indivíduo que, de imediato, pode ser incorporado aos quadros da ativa para o desempenho de funções técnicas militares.

E, por variar a qualificação do reservista como de primeira ou de segunda categoria de acordo com a expertise própria da arte militar, como o manuseio de armas e explosivos, sendo ele uma pessoa qualificada para o indesejável alistamento em milícias e facções do tráfico de drogas, todos os contornos quanto à disciplina e à hierarquia têm que persistir no tratamento adequado ao ex-militar processado por um crime de competência da Justiça Militar.

Sem contar que, embora licenciado o agente, o fato criminoso repercute na Organização Militar, com os ex-colegas permanecendo na ativa, e, formalizado o ANPP ou concedida a suspensão condicional do processo, a consequência para inibir que outros pratiquem a mesma conduta pode ser inócula.

Vamos imaginar que o delito causou grande polêmica no batalhão, atingiu frontalmente a disciplina e a hierarquia, porém a notícia que chega a conhecimento daqueles que continuam na vida castrense é de que o processo criminal não resultou em praticamente nada para o infrator, já que o fato sequer vai ter valoração negativa no tocante aos antecedentes e à reincidência.

Isso pode ser motivo de desmoralização do comando, passando aos militares a mensagem de que a conduta criminosa não teve a necessária censura, não desestimulando que outros militares promovam a mesma ação.

Portanto, a perda da condição de militar durante a persecução criminal não tem o condão de equipará-lo simplesmente ao civil, esquecendo que, quando cometeu o crime, era um militar da ativa que foi instruído nas artes militares e devia se comportar com disciplina e com respeito à hierarquia.

### **Da Aplicação do Sursis Processual e do ANPP ao Acusado Civil**

Diante das conclusões levantadas em relação à não aplicação do sursis processual e do ANPP ao acusado militar, **não há impedimento lógico-jurídico à aplicação dos institutos de negócio processual penal**, objetos deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, **ao réu que ostenta a qualidade de civil no momento de consumação do crime de competência da Justiça Militar**.

Imediatamente é imperativo destacar que os aspectos relacionados à hierarquia e à disciplina não afetam a esfera jurídica dos acusados civis, uma vez que não integram uma relação de comandado e comandante a justificar o mesmo enquadramento legal do jurisdicionado que ostenta a qualidade de militar<sup>103</sup>:

Hierarquia é o elo de subordinação escalonada e graduada de acordo com os níveis de autoridade. O Presidente da República é o grau máximo desse escalonamento (CF, art. 84, XIII). Também existe relação hierárquica no âmbito interno de cada uma das Armas.

Disciplina é o poder legal, conferido aos superiores hierárquicos, para impor comportamentos e ordens aos seus inferiores, num vínculo de obediência, acatamento e respeito.

Hierarquia e disciplina são termos correlatos. Um depende do outro, porque, do ponto de vista jurídico, só se obedece a quem tem poder hierárquico. Nesse sentido, a lição de Seabra Fagundes: “**Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica**” (*As Forças Armadas na Constituição*, p. 23). (Grifo nosso.)

Deve pesar pela aplicabilidade das ferramentas consensuais o fator de o civil não se submeter a uma relação jurídica qualificada por um regime de direito próprio para com as Forças Armadas, alicerçadas pela disciplina e hierarquia, princípios bem delineados pelo constitucionalista José Afonso da Silva<sup>104</sup>:

**Hierarquia é vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior.** Ao dizer-se que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia sob a autoridade suprema do Presidente da República, quer-se afirmar que elas, além da relação hierárquica interna a cada uma das armas, subordinam-se em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal, que delas é o comandante supremo (art. 84, XIII). (Grifos nossos.)

Sem os vetores da hierarquia e da disciplina, não se pode pôr no mesmo nível o militar e o civil, estendendo a estes as mesmas vedações do *sursis* processual e do acordo de não persecução penal.

<sup>103</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 8ª. São Paulo/SP: Saraiva. 2014. Fls. 1450/1451.

<sup>104</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1999. p.745).

É preciso lembrar que, embora já exposto neste texto por transcrição, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 99.743, ao ratificar a constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995, que veda a aplicação do *sursis* processual no campo do Processo Penal Militar, ressalvou (*obiter dictum*) que a mesma norma seria inconstitucional em relação ao civil:

(...) *Obter dictum: inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei nº 9.099/1995 ao civil processado por crime militar.*

Ordem denegada. (HC 99.743, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Decisão de: 6/11/2011. DJE: 20/8/20212). (Grifo nosso.)

Desta forma, compreendendo-se pela inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 quanto à proibição do *sursis* processual ao civil processado e julgado na Justiça Militar, por implicação lógica, não se pode inibir também o acordo de não persecução penal do art. 28-A do CPP ao acusado civil na esfera da Justiça Militar da União.

### **Da Isonomia**

A literalidade do Enunciado n.º 18 da Súmula do STM e do art. 90-A da Lei 9.099/1995 não é suficiente para se interpretar pelo não cabimento do ANPP e do *sursis* processual, na Justiça castrense, aos acusados civis.

Diferentemente das conclusões pela inaplicabilidade do *sursis* processual e do ANPP ao acusado militar, inexiste impedimento lógico-jurídico a inviabilizá-los aos civis acusados no âmbito da Justiça Militar, consoante diretrizes do princípio da igualdade.

**Impedir a aplicabilidade dos institutos em debate aos réus civis seria atropelar o princípio da isonomia** como um postulado de direito fundamental com base em tratados em direitos humanos e, principalmente, no art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

O princípio da igualdade constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Determina que todas as pessoas sejam tratadas igualmente perante a lei, sem distinção de raça, gênero, orientação sexual, religião, idade, nacionalidade, condição social ou qualquer outro critério discriminatório<sup>105</sup>:

**O art. 5º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.**

<sup>105</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Ed. 21. São Paulo: Saraiva, 2017. Fl. 1123.

**Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material.**

Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada em face da lei.

Essa busca por uma igualdade substancial, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirada na lição secular de Aristóteles, **devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.**

Em diversas hipóteses a própria Constituição se encarrega de aprofundar a regra da isonomia material: a) art. 3.º, I, III e IV; b) art. 4.º, VIII; e) art. 5.º, I, XXXVII, XLI e XLII; d) art. 7.º, XX, XXX, 39, XXXI, XXXII e XXXIV; e) art. 12, §§ 2.º e 3.º; f) art. 14, *caput*; g) art. 19, III; h) art. 23, II e X; i) art. 24, XIV; j) art. 37, I e VIII; k) art. 43, *caput*; l) art. 146, III, “d” (EC n. 42/2003 - Reforma Tributária); m) art. 150, II; n) art. 183, § 1.º, e art. 189, parágrafo único; o) art. 203, IV e V; p) art. 206, I; q) art. 208, III; r) art. 226, § 5.º ; s) art. 231, § 2.º etc.

Em outras, é o próprio constituinte quem estabelece as desigualdades, por exemplo, em relação à igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, destacando-se as seguintes diferenciações: a) art. 5.º, L (condições às presidiárias para que possam permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação); b) art. 7.º, XVIII e XIX (licença-maternidade e licença-paternidade); e) art. 143, §§ 1.º e 2.º (serviço militar obrigatório); d) arts. 201, § 7.º, I e II; 201, § 8.º; art. 9.º da EC 11. 20/98; art. 40 da CF/88; art. 8.º da EC n. 20/98; arts. 2.º e 6.º da EC 11. 41/2003 - Reforma da Previdência - dentre outros (regras sobre aposentadoria). (Grifos nossos.)

Igualar o civil com o militar para efeitos processuais na Justiça Militar é uma distorção qualitativa sem justificativa legal, uma vez que ambos são desiguais socialmente, por isso a compreensão da inaplicabilidade do *sursis* processual e do ANPP deve se restringir ao segmento dos militares, na medida em que os vetores da hierarquia e da disciplina demandam maior atenção à legalidade.

Já quanto aos civis, é necessário vislumbrar um determinado contexto de distinção de maneira a desigualar os desiguais, preservando o escopo da isonomia<sup>106</sup>:

<sup>106</sup> AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 9ª. Belo Horizonte/MG: Fórum. 2018. Fl. 193.

Esta função **deriva do princípio da igualdade, no que impõe a obrigação de o Estado não discriminhar seus cidadãos, tratando-os de forma igual.** Deflui esse postulado do princípio da isonomia, que marcou os direitos de segunda dimensão, e que se expande, em maior ou menor intensidade, a vários direitos fundamentais. **Devido ao seu conteúdo, os direitos humanos não podem ser outorgados a alguns em detrimento de outros, a não ser que haja uma motivação fática que possa justificar tal diferenciação.** Discriminações apenas são toleradas quando são proporcionais e visam incorporar hipossuficientes à organização social estabelecida. (Grifos nossos.)

Demonstrada a necessidade de desigualar o acusado militar do réu civil na Justiça Militar para fins da proibição do *sursis* processual e do Acordo de não persecução penal, requer-se superar a discriminação ilegítima do jurisdicionado civil processado por crime na Justiça comum do civil acusado perante a Justiça castrense.

É crucial realizar uma análise sistemática para determinar se é possível fundamentar adequadamente a diferenciação entre o civil processado criminalmente na Justiça castrense e o julgado na Justiça comum, em relação ao risco de transgressão à isonomia, gerando uma espécie de discriminação ilegítima não amparada constitucionalmente<sup>107</sup>:

**Nem toda discriminação é reprovada pelo sistema constitucional.**

Embora seja verdade que a norma constitucional condene a escolha dos critérios origem, raça, sexo, cor e idade para desequiparar as pessoas, não menos é que, em muitas situações, o recurso aos anteditos critérios termina por configurar até mesmo uma imposição ditada pela circunstância da vida.

Comportamentos há nos quais se poderá perceber facilmente que, con quanto discriminatórios, não se interdita a sua realização.

**Encontram-se, desse modo, as chamadas “discriminação legítima” e “discriminação ilegítima”.**

**Toda vez que a discriminação é consumada em virtude de uma situação de fato que a determina, está-se diante da discriminação legítima; quando, todavia, não há correspondência entre o fator de desequiparação utilizado e uma circunstância de fato, observa-se a discriminação ilegítima.**

Explica-nos Celso Antônio Bandeira de Mello que “(...) qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, donde se segue que, de regra, não é

<sup>107</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito Constitucional*. Ed. 2ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Fl. 531.

no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico (...). (...) **as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”.**

Se, como no exemplo indicado pelo ilustre publicista, determinada região for assolada por epidemia, comprovando-se cientificamente que pessoas de uma determinada raça tem imunidade natural a enfermidade, seria ofensivo ao princípio da igualdade limitar o universo dos candidatos a auxiliares de enfermagem, enfermeiros ou médicos as pessoas daquela raça? E, a resposta surge prontamente: é óbvio que não. A situação de fato impõe considerar a necessidade de restringir-se o universo dos candidatos aos indivíduos imunes à doença. E até mesmo no interesse da preservação da identidade física dos demais membros da coletividade, deve ser limitada àquele universo a inscrição para eventual concurso público voltado a seleção de profissionais da área de saúde. (Grifos nossos.)

Conclui-se com isso que **a equiparação dos civis aos militares se mostra ilegítima para proibir aqueles do direito ao sursis processual e do acordo de não persecução penal**, uma vez que o civil não se submete a uma relação hierárquica, não tem um militar na condição de superior.

**Diferentemente, revela-se uma discriminação ilegítima para o réu civil na Justiça Militar em comparação ao civil que cometeu um crime de competência da Justiça ordinária.** Discriminação que se mostra violadora à luz da Constituição Federal.

### **Da Derrogabilidade**

Para além da ilegitimidade da equiparação do réu com o *status* de civil no instante da ação delituosa ao acusado qualificado como militar, submetido à autoridade dos vetores da hierarquia e da disciplina, **alterações legislativas reforçam o caráter da discriminação ilegítima entre o jurisdicionado da Justiça Militar e o da Justiça comum.**

Vislumbra-se um contexto necessário de distinção da posição processual do civil em relação ao militar, já que, **quando da elaboração da regra contida no art. 90-A da Lei 9.099/1995, texto trazido pela Lei nº 9.839/1999, as hipóteses de incidência da Legislação Penal Militar aos civis eram consideravelmente limitadas.**

Com a promulgação da **Lei nº 13.491/2017**, houve uma significativa expansão dos crimes reconhecidos como accidentalmente militares, o que **aumentou substancialmente a competência da Justiça Militar para julgar**

**civis, situações delitivas que anteriormente eram de competência da Justiça comum federal ou estadual.**

O artigo 90-A da Lei 9.099/1995 não se aplicaria a uma grande variedade de situações legais que afetavam a Administração Militar, como os crimes relacionados à Lei de Licitações<sup>108</sup>, que não estavam sob a responsabilidade da Justiça Militar, mas foram submetidos à análise da Justiça castrense somente após a vigência da Lei nº 13.491/2017.

Desperta-se, então, uma indagação: antes da Lei 13.491/2017, os civis que violaram as figuras dos crimes contra licitações teriam o direito ao *Sursis* processual ou ao ANPP, mas agora, depois do vigor da lei, não existe mais o direito aos instrumentos consensuais?

A resposta não pode ser sim. **No tocante aos réus civis, a Lei nº 13.491/2017 sinalizou, de alguma forma, a possibilidade de derrogação da interpretação que exclui a aplicação dos institutos do ANPP e do Sursis processual aos réus civis.**

Isso porque **os princípios de hierarquia e disciplina, protegidos pela Justiça Militar, não estão em risco quando se trata de delitos cometidos por civis, surgindo o fenômeno da derrotabilidade da norma proibitiva**<sup>109</sup>:

A ideia de **derrotabilidade** (Ávila se refere a ela como **superabilidade**), **historicamente, vem sendo atribuída a Hart**, na seguinte passagem: “quando o estudante aprende que na lei inglesa existem condições positivas exigidas para a existência de um contrato válido, ele ainda tem que aprender o que pode derrotar a reivindicação de que há um contrato válido, mesmo quando todas essas condições são satisfeitas”, daí por que “o estudante tem ainda que aprender o que pode seguir as palavras ‘a menos que’, as quais devem acompanhar a indicação dessas condições”. Nesse sentido, Ávila, reconhecendo que as regras **não são superáveis com facilidade, propõe algumas condições necessárias, destacando-se:**

**- requisitos materiais (ou de conteúdo): a superação da regra pelo caso individual não pode prejudicar a concretização dos valores inerentes à regra.** E explica o autor: “... há casos em que a decisão individualizada, ainda que incompatível com a hipótese da regra geral, **não prejudica nem a promoção da finalidade subjacente à regra, nem a segurança jurídica** que suporta as regras, em virtude da pouca probabilidade de reaparecimento frequente de situação similar, por dificuldade de ocorrência ou comprovação”;

<sup>108</sup> A Lei nº 14.133/2021 (a nova Lei de Licitações) trouxe para o Código Penal comum, entre o art. 337-E ao art. 337-P, as espécies dos crimes contra licitações e contratos administrativos.

<sup>109</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Ed. 23. São Paulo: Saraiva, 2019. I. 254/255.

- **requisitos procedimentais (ou de forma)**: a superação de uma regra deve ter

a) **justificativa condizente** – devendo haver a “...demonstração de incompatibilidade entre a hipótese da regra e sua finalidade subjacente. É preciso apontar a discrepância entre aquilo que a hipótese da regra estabelece e o que sua finalidade exige”. E, ainda, a “...demonstração de que o afastamento da regra não provocará expressiva insegurança jurídica”. Em outras palavras, a justiça individual não poderá afetar substancialmente a justiça geral; b) **fundamentação condizente** – **as razões de superação da regra devem ser exteriorizadas, para que, assim, possam ser controladas**. “A fundamentação deve ser escrita, juridicamente fundamentada e logicamente estruturada”; c) **comprovação condizente** – “...não sendo necessárias, notórias nem presumidas, a ausência do aumento excessivo das controvérsias, da incerteza e da arbitrariedade e a inexistência de problemas de coordenação, altos custos de deliberação e graves problemas de conhecimento devem ser comprovadas por meios de provas adequados, como documentos, perícias ou estatísticas. **A mera alegação não pode ser suficiente para superar uma regra**”.

Analizando os requisitos propostos por Ávila para a eventual superação das regras, concordamos com a crítica apontada por Vasconcellos, no tocante aos requisitos materiais, no sentido de que se poderia pensar em certa “universalização/generalização das decisões baseadas na derrotabilidade”, e não que essa generalização pudesse gerar a sugerida insegurança.

Conforme aponta Vasconcellos, “...o requisito material mais importante da derrotabilidade é a coerência do julgador ou órgão durante a decisão. (...). Em nome da coerência, o processo de inserção da exceção no interior da regra impõe o fenômeno da universalização, a partir do qual a decisão singular se torna paradigmática, referência e modelo às ulteriores (posteriores, acrescente-se) decisões de casos similares. (Grifos nossos.)

Derrotabilidade é um mecanismo decisório pelo qual uma norma jurídica deixa de ser aplicada, mesmo se presentes todas as condições de sua aplicabilidade quanto à validade e vigor, de modo a prevalecer a justiça material ao contexto do caso<sup>110</sup>.

Dessa forma, **no mérito do IRDR sob análise, requer afastar a proibição de aplicação do sursis processual e do ANPP aos acusados civis**, porque as mudanças legislativas demonstraram que o não cabimento da justiça consensual no campo da Justiça Militar deve-se aos princípios da hierarquia e da disciplina como bens tutelados pela justiça especializada castrense.

<sup>110</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. Ed. 8ª. São Paulo/SP: Saraiva. 2014. Fl. 133.

**Derrogar é não permitir que apenas a especificidade da Justiça Militar seja o fator formal do não cabimento dos institutos objetos do IRDR aos réus civis** dessa maneira limitada, criando-se uma discriminação ilegítima e transgredindo os postulados da isonomia segundo os apontamentos expostos no Ofício de instauração deste IRDR (evento 1, documento 1):

Por esse quadro, é necessário discutir a razoabilidade do afastamento da incidência daqueles benefícios legais aos civis, uma vez que estes não se subordinam às exigências que a condição de militar impõe. A situação jurídica é diferente, pois o contexto histórico de alteração fático normativo demanda DISTINÇÃO de forma a contemplar a isonomia almejada pela Constituição Federal.

A evidência do risco à isonomia se deve pelo fato de que as decisões que encerram o feito pelo cumprimento das condições impostas no Acordo de não Persecução Penal e no *Sursis* processual têm a natureza de sentença extintiva da punibilidade, coibindo a revisão do processo independentemente de ser o juiz incompetente para o processo ou de não cabimento do ANPP ou *Sursis* processual ao procedimento.

**E a isonomia tem que ser encarada e comparada para além da esfera da Justiça Militar**, por exemplo, em um crime praticado pelo civil no procedimento licitatório de pregão para a aquisição de coisas comuns que ocorra na esfera da Administração Pública comum e na mesma situação cometido por civil no espaço da Administração Militar.

**Aquele civil que participou na licitação da Administração comum e cometeu o delito pode ser agraciado com o Acordo de Não Persecução Penal-ANPP e/ou Sursis processual**, os quais o parquet exigirá como termos da proposta de acordo ou do *Sursis* a obrigação de reparação do dano.

**Enquanto na licitação envolvendo a Administração Militar, o réu civil não contará com a possibilidade de firmar o ANPP ou Sursis processual**, ou seja, à Administração castrense a reparação do dano ao erário não tem o mesmo tratamento em contexto semelhante com a Justiça comum, o que representa o desestímulo ao resarcimento ao erário. (Grifos originais.)

Ilustra-se que, em relação aos civis, para as hipóteses de quando submetidos a julgamento na Justiça Militar, não existe, em sede constitucional ou infralegal, preceitos estabelecidos pelo Legislador distinguindo o tratamento a lhes ser dispensado.

Ademais, do ponto de vista sistemático, para o delito com a pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) e sem grave ameaça ou violência, quando da execução da pena, o Juízo da Vara de Execução Penal, inevitavelmente, substituirá a referida sanção por uma pena restritiva de direito,

impondo medidas que se assemelham às condições impostas pelo ANPP ou *sursis* processual.

**Não é razoável, então, sem a presença dos elementos da disciplina e da hierarquia, com réus que não foram treinados para manusear armas de fogo, que o acusado seja submetido ao processo cujo término possa resultar nas mesmas condições estabelecidas no acordo de não persecução penal ou suspensão condicional do processo.**

**Nesse caso, a aplicação da suspensão condicional do processo e do Acordo de Não Persecução Penal promove a eficiência processual**, evitando a instauração ou a continuação de processos penais desnecessários, traduzindo que a resolução consensual de infrações menos graves cometidas pelos civis contribui para a celeridade processual e não impacta na relação de comandantes e comandados.

Ao contribuírem à reparação do dano, promoverem a reintegração do civil infrator e atenderem aos interesses das vítimas e da sociedade, o ANPP e o *sursis* processual estão em consonância com os princípios da justiça restaurativa, favorecendo a pacificação social. Por isso, é incoerente não conceber aplicação destes institutos aos investigados/acusados civis no âmbito da Justiça castrense.

Inadmissível, também, a retórica inconsistente de que a Justiça Militar é eminentemente penal, por isso seria incompatível com os institutos negociais até mesmo aos civis.

Isso não procede. Primeiro, há previsão na Carta Magna da competência da Justiça Militar Estadual para o julgamento das questões relativas às punições disciplinares. Segundo, tramita Emenda à Constituição com o escopo de ampliar a competência da Justiça Militar da União para julgar matéria de ordem administrativa militar e as decorrentes das punições disciplinares.

Portanto, a possibilidade de aplicar a suspensão condicional do processo e o ANPP a civis envolvidos em processos na Justiça Militar não infringe os princípios da hierarquia e da disciplina, evita qualquer tipo de discriminação injustificada, prestigia a isonomia e garante que todos os cidadãos sejam tratados de forma justa perante a lei.

### **Da Concessão do *Sursis* Processual e do ANPP ao Réu Civil em Crime com o Concurso de Agente Militar**

Por intermédio da Informação inserta no evento de nº 25, o Exército Brasileiro manifestou preocupação sobre se a aplicação do ANPP e/ou do *sursis* processual a réus civis poderia resultar em disparidades no tratamento de réus civis e militares envolvidos em um mesmo crime, levando à extinção de

punibilidade do réu civil, enquanto o militar seria condenado, violando, assim, o princípio constitucional da isonomia.

**Embora inicialmente entendesse que tal questionamento não procedia**, conforme o texto original do meu voto abaixo:

Não se pode falar em isonomia entre o acusado militar e o civil apenas porque cometem o delito em concurso de agentes. O que diferencia o civil do militar em relação à aplicabilidade dos institutos do ANPP e *sursis* processual é a presença da transgressão dos valores da hierarquia e da disciplina.

**Não se cogitam aos civis as consequências da hierarquia e da disciplina, princípios violados pelos militares** quando cometem crimes de competência da Justiça Militar. **Aos civis não é exigível obediência hierárquica a outro militar de graduação ou de posto superior**, pois inexiste relação de comando e comandado.

Portanto, não é cabível igualar o civil ao militar apenas por responderem ao mesmo delito. **Sem a hierarquia e a disciplina envolvidas, a discussão sobre a isonomia repercute no quesito extraprocessual em não igualar o réu civil da Justiça Militar com o réu investigado ou processado na justiça comum.**

Também não compete alegar desigualdade processual entre o militar e o civil que pactua o *sursis* processual ou o ANPP simplesmente por causa da extinção da punibilidade do civil e da possibilidade de condenação do militar, que não terá o mesmo direito negocial.

**O pacto firmado pelo réu civil não produz efeitos negativos ao acusado militar**, posto que, no caso do ANPP, a confissão do réu civil não pode servir como instrumento aferível da culpabilidade do militar, porque tal confissão relaciona-se apenas à participação do beneficiário do acordo, ou seja, aos atos cometidos por ele ou influenciados por ele na empreitada criminosa, sem a necessidade de denunciar a participação de terceiros.

É preciso lembrar que, **diferentemente da técnica negocial da colaboração premiada, o acordo de não persecução penal não é um meio de obtenção de provas para denunciar outros envolvidos a ponto de servir como lastro para condenar o réu militar<sup>111</sup>**:

**A Lei nº 12.850/2013 define, criminalmente, em que consiste organização criminosa, além de dispor sobre a investigação criminal,**

<sup>111</sup> CHEKER, Monique. A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei n.º 13.964, CHEKER, Monique. A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (orgs.). Inovações da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: CA\_2CCR\_.pdf (mpf.mp.br).

**os meios de obtenção da prova, as infrações penais correlatas e o procedimento criminal.**

O seu art. 3º prevê que “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada”. O art. 3º-A da mesma lei declara a natureza jurídica da colaboração premiada, qual seja, “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

**A confissão do concurso de agentes não é meio de obtenção de prova, mas apenas exigência para a celebração do ANPP;** a confissão e tudo que a acompanha no acordo de colaboração premiada é amplo meio de obtenção de prova, inclusive em relação a pessoas que não fazem parte do acordo celebrado, mas que integrem a organização criminosa.

O art. 4º da Lei nº 12.850/2013 é expresso em afirmar que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: “a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas”.

A única hipótese de imunidade (não propositura de denúncia) prevista na Lei nº 12.850/2013 consta do art. 4º, § 4º, e exige que o beneficiário não seja líder da organização criminosa e que seja o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

A confissão do concurso de agentes pressupõe a indicação de fatos relativos ao beneficiário do acordo, não necessariamente com a exigência de que haja identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, embora isso possa ocorrer eventualmente para a celebração do ANPP. Se o beneficiário do acordo, dentro do contexto criminoso, escreveu alguma mensagem ou fez alguma intermediação relativa ao crime investigado pelo MP, isso deve ser objeto de confissão, de forma circunstaciada, sem que, contudo, haja obrigação de resultado, como ocorre com a colaboração premiada.

**A confissão que pode ser exigida no concurso de agentes diz respeito, única e exclusivamente, à atuação do beneficiário, ou seja, aos fatos praticados por ele ou que tiveram sua influência direta. Não se trata, assim, de meio de obtenção de prova que possa levar, por si, à denúncia de outros envolvidos ou que assim o exija.**

A confissão no concurso de agentes é elemento que se esgota por si, para a celebração do acordo, não obstante tenha de guardar os mesmos elementos de boa-fé, bem como veracidade perante os órgãos da Justiça, podendo o MP ajuizar a denúncia caso seja comprovado que o

beneficiário mentiu para a obtenção do benefício. Preenchidos os requisitos para a celebração do ANPP, o acordo constitui uma expectativa de direito do investigado que, na ausência de propositura por parte do promotor de Justiça ou procurador da República, pode requerer manifestação do órgão superior da respectiva instituição, conforme prevê o art. 28-A, § 14, do CPP, que terá a palavra final.

O acordo de colaboração premiada, ao contrário, “pressupõe utilidade e interesse públicos”, conforme expressamente declara a lei. Assim, qualquer confissão em seu âmbito requer um compromisso maior do beneficiário, seja com a utilidade da investigação, seja com a obrigação de trato continuado de sempre se colocar à disposição das autoridades investigativas, no completo esclarecimento do fato criminoso e desmantelamento da organização criminosa.

A confissão necessária ao ANPP está restrita aos crimes sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o que não ocorre nos crimes abarcados pela colaboração premiada. (Grifos nossos.)

Dessa forma, não representando o *sursis* processual e o ANPP instrumentos equivalentes à colaboração premiada, a interpretação para os civis processados na Justiça Militar requer as mesmas garantias processuais oferecidas na Justiça Comum, acatando o princípio da igualdade e garantindo um tratamento justo sem gerar uma discriminação ilegítima apenas pelo fato de o acusado sem farda ser investigado ou responder a uma ação penal por crime praticado em concurso de agente com um militar.

Todavia, no decorrer do julgamento do feito em Plenário, mudei a minha opinião diante da salutar colocação do Ministro Gen Ex Lourival Carvalho Silva de que o cabimento do ANPP e do *sursis* processual em tal contexto seria desproporcional ao direito de defesa do acusado militar.

Ora, fez-se necessário repensar o meu posicionamento, principalmente porque, na hipótese do concurso de agentes, a aplicação dos institutos em análise pode se confundir com o desdobramento da colaboração premiada, algo que inclusive não é objeto do presente IRDR.

Logo, adotei o entendimento de que, no cabimento do Acordo de Não Persecução Penal aos acusados que, civis à época do fato, cometem crimes de competência da Justiça Militar, há de excepcionar-se no caso de crime praticado em concurso de agentes com investigado/acusado militar.

### **Não cabimento da Suspensão Condicional do Processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995**

Em que pese o raciocínio esboçado minuciosamente acima – de que o debate acerca do acordo de não persecução penal traz como consequência lógica a discussão também do cabimento da suspensão condicional do

processo, por entender que o ANPP engloba o *sursis* processual devido ao patamar de pena mínima em abstrato inferior de 4 (quatro) anos para aplicabilidade –, durante o julgamento do Incidente, terminei corroborando o entendimento da absoluta maioria no sentido de que não cabe a suspensão condicional do processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995.

## CONCLUSÃO

Por tudo já demonstrado, na função de guardiã especializada jurisdicional das diretrizes penais em relação à hierarquia e disciplina, na discussão acerca da viabilidade do ANPP e do *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar, a solução é pela inaplicabilidade destes instrumentos de justiça negocial aos investigados/acusados militares; enquanto aos investigados/acusados civis inexistem óbices à aplicação do ANPP e do *sursis* processual.

A conclusão pela inaplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual ao militar, consoante a exauriente fundamentação, deve-se inicialmente pela falta de previsibilidade legal, considerando que o Enunciado de nº 18 da Súmula do STM e o art. 90-A da Lei 9.099/1995 vedam taxativamente tais institutos na Justiça Militar, levando em conta que o legislador, na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 10.372/2018, que implementou o art. 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal, indicou a exclusão do ANPP aos crimes militares.

Ficou demonstrado que a omissão legislativa tem amparo na Constituição Federal ao estabelecer um regime jurídico para o agente público militar diferenciado em comparação ao servidor público civil e aos cidadãos em geral no campo eleitoral, sindical, penal, administrativo disciplinar e previdenciário.

Assentou-se que há, nos tipos penais militares, uma violência e grave ameaça implícitas, assim, sem a compatibilidade com o art. 28-A do Código de Processo Penal, que exige a ausência destes elementos na conduta para haver a formação do acordo de não persecução penal.

Inferiu-se que o patamar de pena mínima privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos para a aplicabilidade do ANPP representa contrariedade da imposição do inciso VII do § 3º do art. 142 da CF, que determina o julgamento de indignidade/incompatibilidade do oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos.

Do mesmo modo, o art. 102 do Código Penal Militar estipula às praças a exclusão das Forças Armadas para os condenados a uma pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos.

Não faz sentido interpretar que o normativo do art. 28-A do Código de Processo Penal tenha a capacidade, diante de um caso concreto, de derrogar as consequências desejadas pelo constituinte e pelo legislador ordinário, que estabeleceram as regras do inciso VII do § 3º do art. 142 da CF e do art. 102 do CPM, respectivamente.

Vislumbra-se, assim, que, no tocante aos militares, os contornos do art. 28-A do CPP revelam-se insuficientes para instituir o ANPP e o *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar, por faltarem ferramentas garantidoras da disciplina e da hierarquia no tocante, principalmente, à reprovação e à prevenção dos crimes praticados por militares nos quartéis.

Ao contrário disso tudo, não se encontram as mesmas barreiras à aplicabilidade do acordo de não persecução e da suspensão condicional do processo aos acusados que, civis ao tempo do crime, cometem crimes de competência da Justiça Militar.

Ausentes os aspectos da hierarquia e da disciplina, preceitos que não afetam a esfera jurídica dos acusados civis, por não fazerem parte de uma relação especial de sujeição e de comando militar, impedir a aplicação dos institutos aos civis é ofender a isonomia e criar uma discriminação ilegítima em comparação ao civil processado na Justiça comum.

Ademais, pela inexistência dos parâmetros da hierarquia e da disciplina, o ANPP e o *sursis* processual voltados ao investigado/acusado civil é plenamente compatível com a justiça restaurativa, é racional por promover a celeridade da persecução penal, contempla a reparação do dano e favorece a pacificação social.

Por último, como já foi dito, na Sessão de Julgamento do IRDR, mesmo tecnicamente compreendendo o contrário, acompanhei a corrente do Tribunal pelo não cabimento da suspensão condicional do processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995.

Diante do exposto, considerando os fundamentos enfrentados nos autos, voto pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica:

**1 – “Não tem cabimento o Acordo de Não Persecução Penal aos investigados/acusados que, militares à época do fato, cometem crimes de competência da Justiça Militar”;**

**2 – “Não tem cabimento a Suspensão Condicional do Processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995”.**

**3 – “Tem cabimento o Acordo de Não Persecução Penal aos acusados que, civis à época do fato, cometiveram crimes de competência da Justiça Militar, salvo em crime praticado em concurso de agentes com investigado militar”.**

A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º graus da Justiça Militar da União, observando-se, quanto ao investigado/acusado civil, os termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no HC 185.913.

Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, poderão os respectivos Ministros Relatores, liminarmente e de forma monocrática:

a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e

b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, após facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

À Secretaria Judiciária para depositar a tese junto ao Sistema próprio do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Superior Tribunal Militar, 19 de novembro de 2024.

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha  
Ministra do STM

### **DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO**

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA  
Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas  
Nº 7000457-17.2023.7.00.0000

Votei, acompanhando a unanimidade dos Ministros desta Corte, pela rejeição da preliminar de falta de pressuposto de admissibilidade, suscitada pela Defensoria Pública da União. No mérito, acompanhando a unanimidade dos Ministros desta Corte, votei pelo acolhimento do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) para estabelecer o seguinte entendimento: (i) “não tem cabimento o acordo de não persecução penal aos investigados militares à época do fato, que tenham cometido crimes de competência da justiça militar”. Contudo, ainda no mérito, divergindo da maioria, votei no sentido (ii) “de admitir sua incidência somente para investigado/acusado civil, ressalvando a necessidade de se manter a vedação de uso do instituto nos casos de crimes propriamente militares praticados por civis em concurso de agentes com militares” e (iii) “pelo cabimento do benefício do *sursis* processual para o réu civil”, pelos motivos que passo a expor.

A Ministra Relatora Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha propôs o incidente de resolução de demandas repetitivas com o objetivo de uniformizar a jurisprudência do Superior Tribunal Militar quanto à aplicabilidade do acordo de não persecução penal e do *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar da União.

Conforme a ata da sessão de julgamento, a maioria desta Corte entendeu que “não tem cabimento o instituto da suspensão condicional do processo aos investigados/acusados militares ou civis, no âmbito da Justiça Militar da União, em virtude do disposto no art. 90-A da Lei n.º 9.099/1995”. No entanto, mantendo o posicionamento que sempre adotei neste Tribunal, firmo ser cabível a suspensão condicional de processo instaurado contra civil acusado da prática de crime impropriamente militar.

Nesta Corte Superior sempre prevaleceu a posição contrária ao uso dos institutos da Lei n.º 9.099/1995 pela Justiça Castrense de forma genérica. O posicionamento ganhou força com a Lei n.º 9.389/1999, que acrescentou o art. 90-A à Lei n.º 9.099/1995, que assim dispõe: “as disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”. Com isso, a jurisprudência passou a estar fundamentada não apenas na natureza especial dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal militar, em especial da hierarquia e da disciplina, incompatível com os institutos da Lei n.º 9.099/1995, como também na circunstância de o art. 90-A não excepcionar o crime militar praticado por civil.

É o que demonstram os seguintes precedentes: Habeas Corpus n.º 2004.01.033928-0, Relator Ministro Max Hoertel, julgado em 22/6/2004, Dje 27/8/2004; Habeas Corpus n.º 0000007-82.2012.7.00.0000, Relator Ministro Francisco José da Silva Fernandes, julgado em 14/2/2012, Dje 7/3/2012; e Apelação n.º 0000084-13.2016.7.01.0101, Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, julgado em 29/3/2017, Dje 11/4/2017.

No Supremo Tribunal Federal, há julgado reconhecendo que o art. 90-A da Lei n.º 9.099/1995 não viola a Constituição. Porém, é importante ressaltar que esse precedente: (i) foi firmado em habeas corpus com pedido e causa de pedir relacionados a militar acusado da prática de crime propriamente militar (deserção); e (ii) assegura, em *obiter dictum*, que a vedação de suspensão condicional do processo não alcança os civis acusados da prática de crime militar:

Penal Militar. Habeas corpus. Deserção – CPM, art. 187. Crime militar próprio. Suspensão condicional do processo - art. 90-A, da Lei n.º 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Inaplicabilidade, no âmbito da Justiça Militar. Constitucionalidade, face ao art. 98, inciso I, § 1º, da Carta da República. ***Obiter dictum: inconstitucionalidade da norma em relação a civil processado por crime militar.*** O art. 90-A, da Lei n.º 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais

Cíveis e Criminais -, com a redação dada pela Lei n. 9.839/99, não afronta o art. 98, inciso I, § 1º, da Carta da República no que veda a suspensão condicional do processo ao militar processado por crime militar. *In casu*, o pedido e a causa de pedir referem-se apenas a militar responsabilizado por crime de deserção, definido como delito militar próprio, **não alcançando civil processado por crime militar.** *Obiter dictum:* inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei n. 9.099 ao civil processado por crime militar. Ordem denegada. (HC n.º 99.743, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 6/10/2011, DJe 21/8/2012 - grifos nossos.)

A vedação legal de incidência dos institutos da Lei n.º 9.099/1995 no caso de crimes praticados por militar atende às peculiaridades da vida na caserna. Realmente, não é razoável admitir uma transação penal ou outra proposta que resulte em mitigação dos princípios da hierarquia e da disciplina, norteadores das atividades militares. No entanto, é possível e necessário discutir a razoabilidade do afastamento da incidência desses institutos para acusados civis, uma vez que eles não se subordinam às exigências que a condição de militar impõe. Sua situação jurídica é diferente!

A isonomia está presente de forma reiterada na Constituição Federal. Como princípio norteador da atividade legislativa, obriga o legislador à elaboração de normas iguais para as pessoas que se encontram na mesma situação jurídica. Mas não é isso o que vem ocorrendo, tendo em vista a restrição genérica imposta pelo art. 90-A da Lei n.º 9.099/1995 e acatada pelo Superior Tribunal Militar em posicionamento majoritário.

Tratar genericamente situações que demandam tratamento individualizado caracteriza inequívoca ofensa ao princípio da isonomia, com reflexos diretos e significativos sobre a almejada proporcionalidade.

O princípio da isonomia deve ser o farol, sinalizando para a conclusão segundo a qual a proibição genérica do art. 90-A da Lei n.º 9.099/1995 deve sucumbir diante da Constituição Federal.

A esfera jurisdicional, comum ou especializada, não pode servir de critério determinante para a incidência dos institutos despenalizadores, por si só. No caso, deve-se levar em conta a situação do agente (militar ou civil), não a natureza do crime. Aceitar tratamento diverso para situações semelhantes viola a isonomia constitucional, por permitir que a condição do sujeito passivo do delito (militar, administração militar ou ordem administrativa militar) influencie nos benefícios legais que serão concedidos ao acusado civil. Diante dessa evidente contradição legislativa, cabe ao intérprete afastar a indesejada discriminação.

Não existe fundamento plausível para a exclusão dos civis do alcance de incidência dos institutos da Lei n.º 9.099/1995, especialmente se

considerarmos que sua situação é distinta da do militar, que está adstrito à rígida observância dos princípios basilares da hierarquia e da disciplina, não aplicáveis aos acusados civis.

A caracterização do crime militar, que desloca a competência do julgamento dos civis para a Justiça Militar da União, não pode configurar obstáculo para o uso de institutos penais a que o agente teria direito em outra instância penal.

Sustentar que as disposições da Lei n.º 9.099/1995 não se aplicam no processo penal militar, seja qual for a situação do agente (militar ou civil), configura tendenciosa interpretação destacada do contexto do Estado Democrático de Direito, pois a vedação deve incidir somente nos feitos envolvendo acusados militares, diante das especificidades da carreira militar.

Ademais, um dos corolários da isonomia é o princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal. Essa norma revela que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas, não só de acordo com as circunstâncias dos crimes praticados, mas, especialmente, à luz das características pessoais do agente. O princípio da individualização da pena consiste em tornar individual uma situação genérica, no intuito de distinguir alguém dentro de um contexto.

Por essas razões, a restrição imposta pela Lei n.º 9.839/1999, que alterou a Lei n.º 9.099/1995, impedindo o uso dos benefícios despenalizadores no âmbito da Justiça Castrense, deve alcançar apenas os militares, pois não há fundamento para excepcionar o civil que comete crime militar.

Por violar normas constitucionais, deve ser conferida a adequada interpretação, sem redução de texto, a esse dispositivo legal. Não se trata de considerá-lo inconstitucional, mas apenas de dar à hipótese de incidência da restrição aos civis a interpretação conforme a Constituição da República. O incidente de resolução de demandas repetitivas foi introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 como um mecanismo para resolver controvérsias judiciais reiteradas, com o objetivo de garantir a uniformidade de decisões e conferir maior eficiência ao Judiciário. Seu foco é a resolução de questões repetitivas de direito, mas sua solução pode envolver a análise de constitucionalidade das normas que regem a controvérsia.

Assim, o argumento de presunção de constitucionalidade das normas não é suficiente para impedir que o Superior Tribunal Militar realize a interpretação conforme da norma infraconstitucional do art. 90-A da Lei n.º 9.099/1995. Além disso, embora o julgamento do IRDR não substitua eventual controle concentrado de constitucionalidade da norma pelo STF, nada impede que esta Corte Superior, analisando a questão repetitiva posta neste incidente, dê interpretação conforme a Constituição ao texto legal discutido,

gerando um efeito vinculante ou de uniformização das decisões que só contribui para a eficácia da prestação jurisdicional.

Por essas razões, votei no sentido de firmar o entendimento segundo o qual é cabível o *sursis* processual para o réu civil acusado da prática de crime da competência da Justiça Militar.

Em relação ao cabimento do acordo de não persecução penal no processo penal militar, votei no sentido de admitir sua incidência somente para investigado/acusado civil, ressalvando a necessidade de se manter a vedação de uso do instituto nos casos de crimes propriamente militares praticados por civis em concurso de agentes com militares, acompanhando o voto da Ministra Relatora, que ficou vencida, após decisão proclamada pelo Ministro Presidente, nos termos do art. 69, parágrafo único, II, do RISTM.

Diante do exposto, votei pelo acolhimento do incidente de resolução de demandas repetitivas para fixar as seguintes teses:

1 – Não tem cabimento o acordo de não persecução penal aos investigados/acusados que, militares à época do fato, cometem crimes de competência da Justiça Militar.

2 – Tem cabimento o acordo de não persecução penal aos investigados/acusados que, civis à época do fato, cometem crimes de competência da Justiça Militar, salvo em crime praticado em concurso de agentes com investigado/acusado militar.

3 – É cabível a suspensão condicional do processo ao réu civil no âmbito da Justiça Militar da União, por meio da interpretação conforme a Constituição do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995.

Superior Tribunal Militar, 19 de novembro de 2024.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira  
Ministro do STM

---