

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, SUA EVOLUÇÃO A PARTIR DE RESOLUÇÃO DO CNMP, E SUA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NA JUSTIÇA MILITAR

JORGE CESAR DE ASSIS¹

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, também conhecida como Lei Anticrime, nos termos de sua ementa buscou aperfeiçoar a legislação penal e processual penal.

Dentre os vários institutos que foram trazidos a lume pela norma, destaca-se o novel art. 28-A, do Código de Processo Penal, cuja redação dispõe o seguinte:

“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 reprovação 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”.

Até a edição da Lei 13.964/19 a questão estava tratada a partir de resolução editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e, no âmbito do Ministério Público Militar pelo seu Conselho Superior.

O Conselho Nacional do Ministério Público, editou em 7 de agosto de 2017, a Resolução 181, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal (PIC) a cargo do Ministério Público, prevendo, ainda o acordo de não persecução penal.

De pronto a resolução do CNMP foi questionada no Supremo Tribunal Federal, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB², e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB³.

Em 24.01.2018, por meio da Resolução 183, o Conselho Nacional do Ministério Público alterou, sensivelmente a norma questionada, ao que parece para equacionar os pontos tidos como controvertidos e que foram questionados no STF.

Com a edição da Lei 13.964/19, e com ela o advento do art. 28-A, do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução tornou-se norma legal, a Resolução 181 do CNMP a ela deverá se adequar, com certeza.

¹ Advogado, membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR. Membro aposentado do Ministério Público Militar da União. Integrou o Ministério Público paranaense. Oficial da Reserva Remunerada da Polícia Militar do Paraná. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá. Secretário Geral da Associação Internacional das Justiças Militares – AIJM. Membro correspondente da Academia Mineira de Direito Militar.

² ADI 5790, relator Ministro Ricardo Lewandowski, distribuída em 06.10.2017

³ ADI 5793, relator Ministro Ricardo Lewandowski, distribuída em 13.10.2017, por prevenção.

Convém lembrar que a Resolução CNMP/181 possui um caráter geral, pode-se afirmar que vinculante para todos os ramos do Ministério Público, os quais, devem editar resoluções próprias à luz da norma do Conselho Nacional.

Os membros do Ministério Público brasileiro no entanto, em função do respeito assegurado à sua autonomia e independência funcional, **podem opor considerações que julguem pertinentes**, podendo ser lembrado que, se do ponto de vista formal, argumentava-se que somente por força de lei se poderia prever um instituto de natureza eminentemente penal, que acarreta consequências significativas no *status libertatis* do cidadão, por meio da introdução de um mecanismo próprio do Direito Processual Penal negocial, totalmente estranho ao sistema brasileiro, que apenas conhece algo parecido nos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos introduzidos por meio de lei (9.099/95), problemas mais graves aparecem no aspecto material, **já que o chamado acordo de não-persecução introduz a lógica negocial, pressupondo a confissão do investigado, o que viola frontalmente a presunção de inocência e o direito de não auto incriminar-se**, sem mencionar, ainda, as barreiras a tal medida impostas pelo contraditório e ampla defesa.⁴

Para melhor entendimento da questão, vamos nos ater ao cotejo da Resolução 181 com a redação que lhe foi dada pela Resolução CNMP 183 e, da mesma forma, à Resolução 101, de 26.09.2018, alterada pela Resolução 104, de 08.05.2019, do Conselho Superior do Ministério Público Militar, que tratou da questão no campo de atuação do Parquet das Armas, as quais, agora tem um parâmetro legal a ser obedecido.

Especificamente em relação ao acordo de não persecução penal, vejamos, abaixo, o quadro comparativo das resoluções do CNMP e do CSMPM, a fim de que se possa identificar possíveis pontos conflitantes entre uma e outra.

O acordo de não persecução penal, coincidentemente, no artigo 18, tanto da Resolução 181 do CNMP como da Resolução 101 do CSMPM, dispuseram que, **não sendo o caso de arquivamento**, o Ministério Público poderá **propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4(quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa**, o investigado **tiver confessado formal e circunstanciadamente** a sua prática, **mediante as seguintes condições**, ajustadas cumulativa ou alternativamente (...). Já o art. 28-A, do Código de Processo Penal, com a redação que lhe deu a Lei 13.964/19, dispôs que **não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente 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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

Abaixo, analisemos o quadro comparativo das resoluções e da Lei:

RESOLUÇÃO 181 – CNMP, art. 18	RESOLUÇÃO 101 – CSMPM, art. 18	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, art. 28-A
I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;	I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;	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	II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público Militar como instrumentos, produto ou proveito do crime	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	III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período	III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período

⁴ Conforme Ofício nº 023/2019-MP/9ªPJJ, da 9ª PJ Criminal de Belém para o Coordenador das Promotorias de Justiça Criminais de Belém, 19.08.2019.

correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público	correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público Militar , preferencialmente em Organização Militar, no caso de investigado militar da ativa;	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) ⁵ ;
IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal ⁶ , a entidade pública ou de interesse social a ser indicada 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;	IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45, do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público Militar , devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, preferencialmente Organização Militar;	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 outra condição estipulada pelo Ministério Público , desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada	V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público Militar , desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada	V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Na análise das condições estabelecidas para a formalização do acordo, verifica-se que, na prestação de serviços à comunidade e no pagamento da prestação pecuniária, a Resolução 101/C&SMPM, estabeleceu uma preferência **em favor da organização militar**.

⁵ **Prestação de serviços à comunidade ou a entidades pública, CP**, art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998); § 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998); § 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998); § 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998); § 4º Se a pena substituída for superior a um ano, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo (art. 55), nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

⁶ Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2º No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3º A perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Porém, não se pode negar que a Resolução 101/CSMPM **limita indevidamente a aplicação do acordo ao que resolveu chamar de crimes militares por equiparação por força da Lei 13.491/17**, ainda que a expressão “crime militar por equiparação” não fosse a melhor possível. É que, conforme já dito alhures, não nos parece razoável definir essa nova categoria de crimes militares como sendo equiparados à legislação penal comum. Eles não o são. A Lei 13.491/2017, em momento algum, equiparou crime militar à legislação penal comum; não, ela apenas alterou o critério de caracterização do crime militar, critério esse que foi ampliado já que, com a nova lei – para usarmos a expressão de Carlos Frederico de Oliveira Pereira – **a norma de extensão** [hipóteses do art. 9º do CPM], que antes somente aplicava-se aos crimes previstos no Código Penal Militar e que tivessem igual definição na legislação penal comum, teve seu raio de incidência dirigido a qualquer crime da legislação penal, sem necessidade de idêntica previsão na norma castrense.

Portanto, temos que a melhor conceituação desta nova categoria de crimes militares é a que foi dada por Ronaldo Roth, ao conceituá-los de **crimes militares por extensão, ou seja, os crimes existentes na legislação comum que, episodicamente, constituem-se crimes militares** quando preencherem um dos requisitos do inc. II do art. 9º do CPM³⁹. Extensão de quê? Das situações previstas no art. 9º da lei penal castrense⁷.

Nesse sentido, a Resolução 101/CSMPM já tinha recebido a observação precisa do Promotor da Justiça Militar Soel Arpini, quando pontuou:

“3. Segundo a Resolução CSMPM nº 101/18, o acordo de não persecução penal, no âmbito da Justiça Militar da União, só é permitido nos casos de crimes militares por equiparação, tal como assim considerados por força da Lei nº 13.491/2017, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, além do adimplemento de outras condições elencadas nos incisos do art. 18.

4. Como o inc. IX do § 1º do art. 18 estabelece que não se admitirá a proposta quando o autor do delito seja militar da ativa, a conclusão é que o acordo de não persecução penal restringe-se apenas ao civil que pratica crime militar por equiparação, tal como assim considerado por força da Lei nº 13.491/2017.

5. Neste ponto, com todo respeito ao CSMPM, entendemos não haver razão para não ser permitido proposta de acordo de não persecução penal quando o autor for civil e praticar crime militar previsto no Código Penal Militar.

6. Entendemos que o simples fato do delito estar tipificado no CPM não o torna de maior gravidade a justificar a não permissão de proposta, pois o que define a gravidade do delito é a pena em abstrato, sendo certo que a Resolução já prevê que o acordo de não persecução penal restringe-se aos crimes cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos (art 18). Assim, segundo o regramento em vigor, não é permitida proposta para crimes de pequena ofensividade, como desobediência (art. 301, CPM, pena: detenção até seis meses), em razão de tal delito estar previsto no Código Penal Militar, enquanto permite-se para aquele que dispensa licitação fora das hipóteses previstas em lei (art. 89, Lei nº 8.666/93, pena: detenção de 3 a 5 anos, e multa)”⁸.

Conquanto Soel Arpini tivesse demonstrado seu ponto de vista visando a possibilidade de acordo com o indiciado civil que cometa um crime militar previsto no CPM, não se pode deixar de constatar que, **da forma com que foi prevista, a Resolução do Ministério Público Militar é simplesmente inaplicável, sob qualquer aspecto**. Com efeito, os crimes militares por extensão [crimes militares por equiparação, na linguagem da Resolução 101/CSMPM], somente irão adquirir esta condição, desde que sejam cometidos em uma das hipóteses do inciso II, do art. 9º, do código Penal Militar.

Ora, as alíneas nele esposadas (‘a’ até ‘e’), retratam hipóteses de cometimento de crime militar apenas por militar em atividade; em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar ou em formatura e durante o período de manobras ou exercícios. Vale dizer, o civil nunca irá cometer crime militar por extensão ou equiparação, porque nunca terá sua conduta delituosa adequada a uma das alíneas do vetor de extensão, que é o inciso II do art. 9º.

Como a referida resolução impede a aplicação do acordo de não persecução penal ao militar da ativa, fácil deduzir que a norma não tem aplicação prática e nem lógica possível.

⁷ ASSIS, Jorge Cesar de. **Crime Militar & Processo. Comentários à Lei 13.491, 2ª edição**, Curitiba: Juruá, 2019, pp. 37-38.

⁸ Ofício nº 7/GAB-PGJM/MPM, dirigido ao Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, Bagé/RS, 20.11.2018.

Limitando a aplicação do acordo [melhor seria dizer impedindo], a Resolução 101/CSMPM se apresentava como **indevidamente restritiva**, já que **o parâmetro a ser inicialmente obedecido**, ou seja, o § 12, do art. 18, da Resolução 181/CNMP **afastava da possibilidade de acordo, apenas os crimes militares que afetem a disciplina e a hierarquia**⁹.

Todavia, **o parâmetro legal a ser agora obedecido**, é o art. 28-A, do Código de Processo Penal, visto que as resoluções, inclusive as do CNMP e CSMPM, que são atos administrativos normativos internos, que devem obedecer e não desbordar da lei.

Como nota de destaque é fácil verificar que no campo do cabimento do acordo de não persecução penal, a prevalência há que ser, sem sombra de qualquer dúvida, do art. 28-A do Código de Processo Penal, **que inclusive, retirou do Ministério Público a indicação da entidade a ser beneficiada pela prestação de serviços comunitários, e da entidade pública ou de interesse social a ser beneficiada pela prestação pecuniária, agora indicadas pelo juízo da execução**.

Atenção, a Lei 13.964/19, não fez nenhuma referência ao processo penal militar e assim, se anteriormente à sua edição, a Resolução 181 do CNMP admitia, expressamente esta possibilidade, agora é de se perguntar se essa possibilidade ainda persista.

Por outro lado, o § 1º, das duas resoluções ministeriais em análise elencaram as hipóteses em que a proposta de acordo não será admitida e que se encontram elencadas no quadro abaixo, claro, em comparação com o previsto no § 2º, do art. 28-A, do Código de Processo Penal, **que para nós, é a norma prevalente**.

No quadro de não cabimento da proposta de acordo, veremos que a Resolução 181/CNMP apresenta 6 (seis) hipóteses, enquanto a Resolução 101/CSMPM 10 (dez). **O § 2º do art. 28-A tem apenas 04 (quatro) hipóteses:**

RESOLUÇÃO 181 – CNMP, § 1º	RESOLUÇÃO 101 – CSMPM, § 1º	CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, art. 28-A, § 2º
I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)	I – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso, definido pela Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar.	I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão , nos termos da regulamentação local	II – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;	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 – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95 ¹⁰	III – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela	III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em

⁹ São os crimes que se encontram na Parte Especial do Código Penal Militar, no Título II “Dos Crimes contra Autoridade e a Disciplina Militar, entre os artigos 149 a 182: do motim e da revolta; da aliciação e do incitamento; da violência contra o superior ou militar de serviço; do desrespeito a superior e a símbolo nacional ou a farda; da insubordinação; da usurpação e do excesso ou abuso de autoridade e, da fuga, evasão, arrebatamento e amotinamento de presos.

¹⁰ Lei 9099/95, art. 76, § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

	aplicação de pena restritiva ou multa;	acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal	IV – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida;	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
V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 ¹¹	V – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;	
VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime	VI – o delito for hediondo ou equiparado;	
	VII – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime	
	VIII – nos casos de crimes militares previstos no inciso I do art. 9º do CPM, qualquer que seja o agente	
	IX – o autor do delito seja militar da ativa;	
	X – mesmo que o autor seja civil, nos casos de coautoria, ou participação, de militar da ativa	

Em uma análise detida, é possível verificar que as hipóteses II, III e IV, da Resolução do Ministério Público Militar refletem as modalidades da hipótese III, da Resolução do Conselho Nacional, ou seja, aquelas previstas no art. 76, § 2º, da Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais para as infrações de menor potencial ofensivo. A Resolução 101/CSMPM não precisava separá-las, bastava repetir a redação do inciso III da Resolução 181/CNMP.

Por que não o fez? Aparentemente em face da vedação de aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, dada pelo seu art. 90-A, mas também pela resistência em aceitar que, após o advento da Lei 13.491/17, a vedação de aplicação da Lei 9.099/95 somente se justifica em face dos crimes militares próprios, contra a autoridade e a disciplina militar, necessitando, inclusive,

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

¹¹ Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

uma reavaliação na Súmula 9, do Superior Tribunal Militar¹². O § 2º, do art. 28-A do CPP faz referência expressa ao Juizado Especial Criminal.

A Resolução 101/CNMPM também ignorou as hipóteses de ocorrência de crimes da Lei Maria da Penha, prevista como impeditivo do acordo pela Resolução 181/CNMP, e olvidada pelo Parquet das Armas. O § 2º, do art. 28-A do CPP, refere-se expressamente aos 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, que, anote-se, são possíveis de acontecer entre casais de militares e sujeitam-se, com certeza, à Lei Maria da Penha.

É possível verificar igualmente, que os incisos VIII, IX e X, do § 1º, do art. 18, da Resolução 101/CSMPM **impedem o acordo com militares da ativa**, o que convenhamos, já frustrava a melhor aplicação pretendida pela Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, estando, em relação a ela, em injustificável rota de colisão. **Ademais, a proibição de acordo com militar da ativa, torna inócua a condição para o acordo, prevista no inciso III, do art. 18, que é exatamente a prestação de serviços comunitários, preferencialmente em Organização Militar, no caso de investigado militar da ativa**, porque investigado militar da ativa passível de fazer acordo não existirá. E agora, com certeza, está em rota de franca colisão com o art. 28-A, do Código de Processo Penal comum.

Pois bem, e agora, como fica o acordo de não persecução penal – ANPP – em relação à Justiça Militar.

Manifestando-se sobre a questão, Rodrigo Foureaux lembrou que o Código de Processo Penal Militar data de 21 de outubro de 1969 e sofreu apenas 06 (seis) alterações, enquanto que o Código de Processo Penal Comum data de 03 de outubro de 1941 e passou por 57 alterações, o que demonstra o esquecimento, por parte do legislador, na legislação militar, sendo necessário aplicar institutos previstos para o processo penal comum no processo penal militar, até porque **o CPPM autoriza no art. 3º, “a” a aplicação, nos casos omissos, da legislação processual penal comum**.

Para ele, ao se aplicar institutos previstos na legislação processual penal comum no rito processual penal militar **deve-se analisar quatro vetores**: a) ausência de previsão no Código de Processo Penal Militar; b) ausência de proibição legislativa; c) aplicação ao caso concreto e d) a aplicação não desvirtuar a índole do processo penal militar.

Lembrando que o tema é controverso e, inevitavelmente, suscitará debates na doutrina e na jurisprudência, Foureaux listou as primeiras correntes que se posicionam sobre a questão.

A primeira corrente defende a inaplicabilidade do ANPP na Justiça Militar, uma vez que a Lei n. 13.964/19 (Lei Anticrime) promoveu diversas alterações no Código de Processo Penal Comum e somente uma no Código de Processo Penal Militar, ao tratar da nomeação de defensor para militares que figurarem como investigados em 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 (art. 16-A), norma esta que também passou a ser prevista no Código de Processo Penal (art. 14-A).

Portanto, ao se alterar o CPPM somente neste ponto, demonstra que as demais alterações no CPP não contiveram igual previsão no CPPM porque o legislador não quis que fossem aplicadas ao processo penal militar, pois a Lei n. 13.964/19 foi expressa ao alterar o Código de Processo Penal Militar mesmo diante de igual previsão no Código de Processo Penal. **Trata-se, portanto, de silêncio eloquente (intencional), devendo-se extrair, conseqüentemente, que não alterou porque não devem ser aplicadas na Justiça Militar**¹³.

Nesse sentido, Rogério Sanches - citado por Foureaux - escreveu que a Res. 181/17 do CNMP vedava o ANPP nos crimes militares que afetassem a hierarquia e disciplina. Nos demais, autorizava.

A Lei 13.964/19 não trata do assunto. Silencia. O que interpretar do seu silêncio? Consigo antever a divergência. Uma primeira corrente dirá que o silêncio permite concluir que o ANPP, agora, está autorizado para qualquer crime militar.

Outros, não sem razão, dirão que o silêncio indica que o legislador julgou o ANPP incompatível com os crimes militares, próprios ou impróprios.

¹² SÚMULA 9 DO STM: "A Lei n° 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União."

¹³ FOUREAUX, Rodrigo. O acordo de não persecução penal na Justiça Militar, disponível em <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/01/29/O-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-na-Justi%C3%A7a-Militar> acesso em 01.02.2020.

É que a Lei 13.964/19 fez algumas alterações no CPPM, buscando, ao que tudo indica, espelhar seus dispositivos com os do CPP comum, e nele, CPPM, não tratou do ANPP. **Silêncio eloquente, portanto**¹⁴.

Prossegue Rodrigo Foureaux, apontando que **a segunda corrente** defende a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, uma vez que o § 2º do art. 28-A do Código de Processo Penal **elencou, em rol taxativo**, as hipóteses em que não se aplica o ANPP e não vedou a aplicação aos crimes militares.

E aduz que **deixar de aplicar o Acordo de Não Persecução Penal aos crimes militares fere a isonomia** (art. 5º, I, da CF), na medida em que um crime praticado no mesmo contexto fático permitirá que haja soluções distintas, como a hipótese em que dois policiais, um militar e um civil, atuem juntos em serviço e pratiquem o crime de peculato. Para o policial civil será possível realizar o ANPP, para o policial militar não será possível, simplesmente, em razão da condição de militar. Certo é que ser militar impõe condições e ônus que os civis não têm, mas os militares não possuem uma degradação de direitos fundamentais e o ANPP visa preservar o direito fundamental à liberdade.

E desfecha, que o fato da Lei n. 13.964/19 ter silenciado quanto à aplicação do ANPP na Justiça Militar implica dizer que não há vedação, pois quando o legislador quis vedar disse expressamente, como o fez no art. 90-A da Lei n. 9.099/95.

Por fim o ilustre magistrado aponta a **terceira corrente**, defende ser aplicável o Acordo de Não Persecução Penal em determinados casos, conforme a intensidade de violação dos princípios da hierarquia e disciplina, bem como a natureza do crime militar, se próprio ou impróprio. Os crimes militares próprios que são aqueles que possuem previsão somente no Código Penal Militar e exige que o sujeito ativo seja militar (teoria clássica), naturalmente, possuem em sua essência uma maior violação à hierarquia, à disciplina e aos deveres militares, tais como os crimes de recusa de obediência, desrespeito a superior, violência contra inferior, abandono de posto, dormir em serviço, dentre outros, **o que justifica a não adoção do Acordo de Não Persecução Penal, pois violaria a índole do processo penal militar**.

Lado outro, nada impede que seja analisada a aplicação do ANPP nos crimes militares impróprios que não violem a hierarquia e disciplina, **na forma que era prevista pela Resolução n. 181, de 07 de agosto de 2017, do CNMP, ao vedar a aplicação do acordo somente nos crimes militares que afetassem a disciplina e hierarquia**.

É hora de concluir, sem a pretensão de se esgotar o assunto, que ainda irá proporcionar formidáveis discussões.

Temos que **o acordo de não persecução penal (ANPP) é perfeitamente aplicável à Justiça Militar (3ª corrente)**, e para isso, o paradigma a ser observado é, exatamente o que foi disposto na Resolução 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, ou seja, **o ANPP estará vedado, apenas, aos crimes militares que afetem a disciplina e a hierarquia**. Claro, com a edição da Lei 13.964/19, a toda evidência que a Resolução 181/CNMP será aperfeiçoada, mas insistimos que deve manter esta orientação.

Com todo o respeito por aqueles que advogam a **tese do silêncio eloquente** para afastar a aplicação da ANPP da Justiça Militar, entendemos que de silêncio eloquente não se trata.

É que **o silêncio eloquente**, no magistério de Luís Roberto Barroso - ainda que se referindo à questão dos fetos anencéfalos - ao encerrar entrevista ao *Blog Os Constitucionalistas*, **é quando você, ao não dizer, está se manifestando**. Lacuna é quando você não cuidou de uma matéria. **E omissão é quando você não cuidou tendo o dever de cuidar**. No caso dos fetos anencéfalos, estamos diante de uma omissão inconstitucional. **E na vida política existem espaços que não foram legislados**. Nesses espaços, quando você precisa tomar uma decisão, **você deve tomá-la à luz dos princípios constitucionais**.

E, dizemos nós, **tomar uma decisão à luz dos princípios constitucionais, implicar em aceitar não ser crível que um diploma que completou 50 anos de acentuada defasagem em relação ao processo penal comum, possa ser tido como capaz de decretar o afastamento de modernos institutos despenalizadores e garantistas da dignidade humana**, que mostram, antes de tudo a evolução do próprio direito e o reconhecimento de que o militar também é sujeito de direitos e garantias.

A aplicação do ANPP na Justiça Militar, por força do art. 3º, letra ‘a’, do Código de Processo Penal Militar que a autoriza, em nada ofende a índole do processo penal castrense, que está diretamente ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações, que, sendo inerentes aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo,

¹⁴ Disponível em: <<https://www.instagram.com/p/B7vcXXEIVX-/>>. Acesso em 27/01/2020.

enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente, e que é dirigida também à observância das prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente), dentre outras.

Por fim, a Resolução 101, do Conselho Superior do Ministério Público Militar, da forma como está prevista é simplesmente inaplicável, mas acreditamos que deverá ser reformulada após a manifestação do Conselho Nacional do Ministério Público.

Nunca é demais lembrar que, com a edição da Lei 13.491/17, e com ela o aumento do rol dos crimes militares e da competência da Justiça Castrense, advogamos que a Lei do Juizado Especial Criminal deve ser aplicada na Justiça Militar, merecendo uma releitura as súmulas e entendimentos que a desautorizam. Pela mesma razão, a ANPP é perfeitamente aplicável na Justiça Castrense.