



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Acordo de Não Persecução Penal: novos ventos na Justiça Militar do Estado de São Paulo?

Fellipe Vinicius Silva¹

Como é exaustivamente explicado nos bancos escolares e já, de longa data, sedimentado nas doutrinas e jurisprudências, sabemos que o direito penal é a *ultima ratio*.

O princípio da “intervenção mínima”, previsto de maneira indireta na Constituição Federal de 1988 como um desdobramento da inviolabilidade da liberdade constante no art. 5º e do respeito à dignidade da pessoa humana, consignado como fundamento da República Federativa do Brasil nos termos do inciso III, do art. 1º da CF/88², limita o *jus puniendi* e impõe à legislação criminal a incumbência de apenas interceder no caso concreto quando demais formas punitivas, sejam elas administrativas e/ou cíveis, não forem suficientes para coibir novas violações à lei e não permitirem, por si só, o caráter pedagógico da pena ao transgressor.

Em que pese já, por assim dizer, “natural” no âmbito do direito penal comum, tal princípio não costuma estar tão presente nas decisões no âmbito das Justiças Militares.

Comparados às constantes alterações que transformaram o Código Penal comum (de 1940) em uma verdadeira “colcha de retalhos”, o Código Penal Militar (de 1969), com exceções de poucas alterações substanciais, permanece ainda, em sua grande essência, inalterado.

Tendo sido o Código Penal Militar “esculpido” sob os princípios basilares da hierarquia e disciplina, princípios estes que já fundamentavam as instituições militares muito antes do regramento do art. 42 da CF/88, nota-se que, em alguns pontos, falha ao nosso ver, a jurisprudência de alguns Tribunais Militares em acompanhar a evolução legislativa, como, por exemplo, na utilização de institutos despenalizadores, tais como o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

¹ Advogado, especialista em Direito Militar pela Escola Paulista de Direito e Bacharel em Ciências Policiais e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco.

² NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. São Paulo: JusPodivm, 2021.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

O ANPP, outrora inconstitucional a nosso entender pois fora trazido de uma simples resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, ingressou na legislação pátria pela via legislativa correta, através da Lei nº 13.964/2019 (também conhecida como “pacote anticrime”), é mais um instrumento de ampliação negocial, entre Ministério Público e Defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos.³

Diferentemente da transação penal e da suspensão condicional do processo, que são inaplicáveis ao processo penal militar por expressa proibição legal disposta no art. 90-A da Lei nº 9.099/95⁴, o ANPP acabou por cair numa “penumbra” legislativa, cuja interpretação e decisão se é ou não aplicável ao processo penal militar fica a cargo do Magistrado da causa.

Como o ANPP não possui expressa previsão no Código de Processo Penal Militar (CPPM), os Tribunais sempre acabam por divergir se a aplicação do instituto é um caso omissis na legislação castrense, podendo, por sua via, ser aplicada a legislação processual comum por autorização do art. 3º do CPPM⁵ ou, se esta “omissão” pode ser considerada uma “omissão eloquente”, ou seja, o instituto não alterou a lei penal militar por entender o legislador que não se aplica aos militares.

Como em outros casos já observados, recentemente, a 1ª Câmara do TJMS/SP negou, por unanimidade, a aplicação do ANPP nos autos do Habeas Corpus nº 0900461-26.2024.9.26.0000, sob a fundamentação de que tal instituto não constitui um direito subjetivo do acusado, e que caberia ao *parquet* decidir, “de modo fundamentado, bem como à luz das balizas legais sobre sua pertinência no caso concreto.”⁶ Neste e em outros casos, a “responsabilidade” da não aplicação do instituto foi totalmente colocada nos membros do Ministério Público, conforme ementa abaixo:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO AO OFERECIMENTO DE ANPP. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. PERQUIRÇÃO ACERCA DA TIPICIDADE DOS FATOS. INCURSÃO INDEVIDA NO MÉRITO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

³ LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal – 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

⁴ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 14 dez. 2024.

⁵ BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal Militar. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em 14 dez. 2024.

⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. 1ª Câmara. HC nº 0900461-26.2024.9.26.0000. Relator: Fernando Pereira. Julgamento: 15/10/2024.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

1. Habeas corpus em que se pretende a obtenção do oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal e, subsidiariamente, a absolvição sumária pelo reconhecimento da atipicidade da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se há obrigatoriedade do oferecimento do ANPP. (ii) saber se é possível a declaração de plano da atipicidade dos fatos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. É prematura e temerária eventual digressão em sede de habeas corpus sobre aspectos que demandam exame de provas de ação penal em curso, sob pena de indevida antecipação do mérito.

4. O Acordo de Não Persecução Penal não se consubstancia em direito subjetivo do acusado, cabendo ao órgão de acusação decidir de modo fundamentado, bem como à luz das balizas legais sobre a sua pertinência ao caso concreto.

IV. DISPOSITIVO

5. Ordem de habeas corpus denegada.⁷

Em que pese a 1ª Câmara do TJMS/SP ter, a sua maneira, reconhecido a possibilidade de aplicação do ANPP nos casos militares, a decisão de 1ª instância na ação penal atacada no mencionado Habeas Corpus acima denegou a possibilidade de oferecimento do acordo com uma justificativa diametralmente oposta. A 3ª Auditoria Militar se manifestou nos autos da ação penal militar nº 0800555-70.2024.9.26.0030, sucintamente e genericamente, afirmando que “*o instituto visa, precipuamente, à reparação do dano causado à vítima, não se aplicando a questões envolvendo a quebra de hierarquia e disciplina, as quais não podem ser suprimidas da apreciação dos Conselhos de Justiça ou dos Juízes de Direito do Juízo Militar. Logo, o acordo de não persecução penal introduzido pelo art. 28-A no Código de Processo Penal não é aplicável aos crimes militares.*”⁸

Importante ressaltar que o caso em tela é de uma simples perda de armamento por parte de um policial militar do Estado de São Paulo, o qual, em seu dia de folga, acompanhando seu genitor no manuseio do gado do sítio onde vivem, a cavalo, veio a perder o armamento após o animal disparar à galope em meio a vasta vegetação na propriedade. O policial militar, com anos de experiência em montaria, veio a perceber

⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. 1ª Câmara. HC nº 0900461-26.2024.9.26.0000. Relator: Fernando Pereira. Julgamento: 15/10/2024.

⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. 3ª Auditoria Militar. APM nº 0800555-70.2024.9.26.0030.



que o armamento da corporação caiu do coldre que utilizava em meio a mata fechada, não obtendo êxito em localizá-lo. O militar do Estado esgotou todos os meios para localizar o armamento perdido. Após não o encontrar, avisou seu comando, sendo instaurado o competente inquérito policial militar para averiguar possível cometimento do crime previsto no art. 265 c.c. o art. 266 do Código Penal Militar.

Uma grande questão salta aos olhos na fundamentação genérica e abstrata da 3ª Auditoria Militar Estadual: a justificativa de que o ANPP não se aplica a casos que envolvem diretamente a quebra de hierarquia e disciplina.

Apesar de concordarmos com esta narrativa tendo em vista as especificidades da lei castrense, em que momento, neste caso concreto, haveria a quebra da hierarquia e disciplina?

Segundo a Lei Complementar Estadual de São Paulo, nº 893/2001, também conhecida como regulamento disciplinar da Polícia Militar Paulista (RDPM), “*a Hierarquia policial-militar é a ordenação progressiva da autoridade, em graus diferentes, da qual decorre a obediência, dentro da estrutura da Polícia Militar, culminando no Governador do Estado, Chefe Supremo da Polícia Militar*” e a “*disciplina policial-militar é o exato cumprimento dos deveres, traduzindo-se na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e ordens, por parte de todos e de cada integrante da Polícia Militar*”.⁹

O caso mencionado visivelmente em nada ofende a “hierarquia”. Contudo, numa análise apressada, podemos incorrer no erro de acreditar que ao perder o armamento, o policial “não teria sido disciplinado”, ofendendo o princípio constitucional da disciplina, sendo cabível a reprimenda penal. Ora, se assim entendêssemos, romperíamos as barreiras da razoabilidade pois todo e qualquer delito acaba, direta ou indiretamente, por ofender a disciplina. Uma mera infração de trânsito corromperia, em tese, a disciplina se assim entendêssemos, mas nem por isso merece a incidência da *ultima ratio* em todas as situações.

Por que em se tratando de um crime culposo, de baixíssima lesividade, haveria de ser diferente?

Se no CPM, encontramos previsões como a do art. 209, §6º (Lesão Corporal), em que o policial militar que ofendeu a integridade física de outrem, dolosamente, todavia, deixando lesões de natureza leve, pode ser “perdoado” criminalmente, numa clara utilização do princípio da insignificância e da intervenção

⁹ SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. Lei Complementar 893, de 09 de março de 2001. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2001/lei.complementar-893-09.03.2001.html> . Acesso em 14 dez. 2024.



mínima, como justificar que um que perde o armamento de forma culposa, ou tem um detido arrebatado por uma simples desatenção, não podem, na análise do caso concreto, serem perdoados criminalmente, sofrendo apenas as punições (muitas vezes severas) no âmbito cível e/ou administrativo?

Os princípios da hierarquia e disciplina não podem ser avaliados isoladamente. O próprio princípio da legalidade, se utilizado de maneira solitária, sem a presença dos demais princípios constitucionais pode acarretar em decisões inteiramente desproporcionais e absurdas.

Em se tratando de princípios jurídicos, no caso, os princípios da hierarquia e disciplina com o princípio da intervenção mínima, negar a incidência de um em detrimento de outro não importa na anulação ou na completa negação do outro.

COIMBRA e STREIFINGER são incisivos quanto a isso: “*A ideia de não realização em regra do mandamento de otimização de um princípio é de fundamental importância para a teoria dos princípios, porquanto a negação da aplicação de um princípio em sua totalidade, em face de outro princípio, ou seja, o conflito de princípios, não importa na invalidação desse princípio, mas apenas na prevalência do outro princípio nas condições fáticas e jurídicas apresentadas.*”¹⁰

A questão acaba por pairar em qual princípio irá se sobrepor a outro no caso concreto. A observância da proporcionalidade e da razoabilidade podem indicar a resposta.

LUÍS ROBERTO BARROSO nos ensina que “*o princípio da razoabilidade faz parte do processo intelectual lógico de aplicação de outras normas, ou seja, de outros princípios e regras*”¹¹

Indo ao encontro desta visão, explica CLEBER MASSON: “[...] *O princípio da proporcionalidade funciona como forte barreira impositiva de limites ao legislador. Por corolário, a lei penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, por se tratar de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral. Incide também na dosimetria da pena-base. Possui três destinatários: o legislador (proporcionalidade abstrata), o juiz da ação penal (proporcionalidade concreta) e os órgãos de execução penal (proporcionalidade executória). Modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sob uma dupla ótica. Inicialmente, constitui-se em proibição de excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e*

¹⁰ NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 97-98.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 6ª ed. São Paulo, 2017, p. 368.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

desnecessária. Se não bastasse, este princípio impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta”¹²

Com mais embasamento em seu posicionamento de não entender cabível o ANPP no âmbito militar do que as decisões do TJMSM mencionadas, afirma RONALDO JOÃO ROTH que o instituto do ANPP não se aplica ao Direito Castrense por falta de expressa previsão legal. ROTH justifica e fundamenta que a lei nº 13.964/19 promoveu diversas alterações no Código de Processo Penal comum, entretanto, no que tange ao Código de Processo Penal Militar, teria realizado tão somente uma alteração, a de estabelecer a garantia da nomeação de defensor para os militares investigados em inquéritos policiais militares, para apuração de fatos, no exercício da função quando ocorra uso de força letal – art. 16-A do CPPM. Desta forma, entende o jurista que a omissão de previsão do ANPP no direito penal castrense foi uma omissão proposital do legislador, sendo um silêncio eloquente, e não um mero esquecimento.¹³

Com a devida vênia aos votos contrários a aplicação do ANPP na justiça castrense, entendemos de maneira diversa.

Por certo, no caso concreto mencionado, não houve ofensa a hierarquia e disciplina. O policial encontrava-se de folga, ficando evidenciado nos autos os fatos ora narrados, havendo inclusive a confissão do acusado de todas as circunstâncias a ele apontadas. Eximindo-me da discussão se foi um fato atípico ou não por caso fortuito, conforme também defendemos nos autos, o cerne da questão se encontra no fato de o militar ter sido condenado em 1ª instância pelo crime do art. 266 do CPM, ou seja, o art. 265 em sua modalidade culposa, sem o oferecimento da proposta de ANPP pelo Ministério Público, mesmo havendo claramente a presença de todos os requisitos legais necessários para a celebração do acordo.

Destarte, entendendo haver culpa do militar, não se pode, de maneira genérica, atribuir ofensa ao princípio da disciplina simplesmente por haver tipificação da conduta feita pelo legislador de 1969 sem o devido filtro constitucional.

Não havendo ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina, conseguimos perceber que todos os demais requisitos previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal estão presentes no caso em tela para o oferecimento do ANPP: o militar

¹² MASSON, Cleber. Apud NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Manual de Direito Penal Militar – Volume Único. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 130.

¹³ RONALDO JOÃO ROTH. Observatório da Justiça Militar Estadual. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/04/26/a-inova%C3%A7%C3%A3o-do-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-e-sua-incid%C3%Aancia-aos-crimes-militares> . Acessado em: 14 dez. 2024.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

(muito antes da ação penal militar) aceitou ressarcir o erário; assumiu formalmente e circunstanciadamente a culpa pela perda do armamento; trata-se de um crime sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; respondeu ao competente procedimento disciplinar interno na PMESP pela falta administrativa; aceita qualquer outra condição imposta pelo Ministério Público.

Qual seria o benefício em, além de todas as consequências cíveis e administrativas que já serão impostas ao militar, “sujar” seus antecedentes criminais?

Ao nosso entender, só traria malefícios!

Mesmo que a Lei nº 13.964/2019 não tenha expressamente alterado o Código de Processo Penal Militar, não há esta necessidade quando uma lei é promulgada para beneficiar o réu em uma ação penal.

Prova desta afirmativa é a recente implementação da “resposta à acusação” no âmbito da Justiça Militar Estadual, mesmo sem previsão no CPPM. Alvo de muitas divergências, a resposta à acusação, prevista no art. 396-A do CPP, foi incluída pela Lei nº 11.719/2008, lei esta que alterava tão somente o CPP, sem quaisquer menções à legislação penal castrense. No entanto, em se entendendo que tal dispositivo traria benefícios ao réu em processo militar, passou a entender o STF, após o julgamento em 2023 dos RHC 215.120/RJ e 217.014/RJ que a resposta à acusação se aplica nos processos penais militares, sendo inclusive utilizada no processo da perda de armamento ora aqui discutido.

De igual forma, a Suprema Corte entendeu, no HC 127900, que o art. 400 do CPP se aplicaria também aos processos penais militares, mesmo não havendo qualquer previsão no CPPM, sob o fundamento, justamente, de que a Lei nº 11.719/2008 seria mais benéfica e mais harmoniosa com a Constituição Federal, assegurando maior efetividade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo se sobressair ao previsto no art. 302 do CPPM.¹⁴

Isto posto, verifica-se nas Supremas Cortes o entendimento do cabimento de todas as legislações processuais penais vindouras ao processo penal militar, após o necessário filtro constitucional, ou seja, desde que beneficie o réu e não conflite com princípios de hierarquia e disciplina, princípios específicos do Direito Castrense.

Indo ao encontro do nosso entendimento, no caso em tela do militar que perdeu seu armamento, inconformado com o posicionamento, em nosso entender, “desatualizado” com o qual se manifestou a 1ª Câmara do TJMSP, foi interposto o Recurso em Habeas Corpus nº 208945/SP, recurso este em que o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, constatou flagrante ilegalidade do Tribunal Militar Paulista ao sequer encaminhar os autos ao Ministério Público para a análise do cabimento ou não do ANPP.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. HC nº 127900



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Indo além, continuou o Ministro Schietti, “...a oferta do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é um dever-poder do Ministério Público. Não cabe a esse órgão, com base em um juízo de mera conveniência e oportunidade, decidir se oferece o acordo. A discricionariedade do Ministério Público no oferecimento do ANPP restringe-se à verificação dos requisitos legais, especialmente quanto à exigência de que o acordo seja “necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.”¹⁵

Reparem, nobres leitores, que o STJ acabou por se posicionar dizendo que o ANPP é sim um direito subjetivo do réu, diferentemente do que vem decidindo o TJMS. O *parquet* não pode “inovar”, decidindo pelo cabimento ou não do acordo após mera análise subjetiva. O MP deve oferecer o benefício após simples exame legal objetivo, se pautando em elementos concretos, sendo que a recusa injustificada ou ilegal do não oferecimento do acordo poderia levar, inclusive, à rejeição da denúncia, conforme o art. 395, II do CPP.

Esta decisão, inédita no Estado de São Paulo, abre as portas para um direito militar mais atualizado, com as balizas constitucionais demarcadas no século XXI, trazendo aos Militares, Federais e dos Estados, maior dignidade e segurança jurídica para o cumprimento de suas missões.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. RHC nº 208945/SP