

**FAMIG - FACULDADE MINAS GERAIS
JOÃO VICTOR RAMOS MAGALHÃES
LEONARDO ESTEVAM SILVA MIRANDA**

**APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL AOS CRIMES
MILITARES**

**Belo Horizonte
2021**

**FAMIG - FACULDADE MINAS GERAIS
JOÃO VICTOR RAMOS MAGALHÃES
LEONARDO ESTEVAM SILVA MIRANDA**

**APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL AOS CRIMES
MILITARES**

Monografia apresentada a Famig – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Jaqueline Cardoso.

**Belo Horizonte
2021**

**JOÃO VICTOR RAMOS MAGALHÃES
LEONARDO ESTEVAM SILVA MIRANDA**

**APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL AOS CRIMES
MILITARES**

Monografia apresentada a Famig – Faculdade Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dr. (Nome do Professor)
Orientador (Instituição de Origem)**

**Prof.Ms. (Nome do Professor)
Membro (Instituição de origem)**

**Prof. Dr. (Nome do Professor)
Membro (Instituição de origem)**

Belo Horizonte, xx de de 2021

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal ao processo penal militar. Inicialmente, o instituto, que é uma forma de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, foi tratado pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e sua inclusão no Código de Processo Penal, pelo Pacote Anticrime, vem gerando questionamentos acerca da possibilidade de sua aplicação à Justiça Militar, frente a índole do processo penal militar. Dessa forma, a aplicação do instituto deve ser avaliada de acordo com o caso concreto. Para chegar a essa conclusão, partiu-se do pressuposto que a falta de previsão legal expressa, possibilitando a aplicação do ANPP na justiça militar, não pode ser entendida como vedação, pois nestes casos, a decisão deve ser subsidiada por princípios, no caso, o da isonomia. Para elaboração de deste estudo foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, que consiste na análise de argumentos gerais para a formulação de argumentos específicos, com base em bibliografias que permeiam o assunto.

Palavras-Chave: Pacote Anticrime. Acordo de Não Persecução Penal. Processo Penal Militar. Aplicação

ABSTRACT

This course conclusion work aims to analyze the applicability of the Penal Non-Persecution Agreement to the military criminal procedure. Initially, the institute, which is a way of mitigating the principle of mandatory criminal action, was dealt with by Resolution No. 181/2017 of the National Council of the Public Ministry and its inclusion in the Criminal Procedure Code, by the Anti-Crime Package, has been raising questions about the possibility of its application to the Military Justice, given the nature of the military criminal process. Thus, the application of the institute must be evaluated according to the specific case. To reach this conclusion, it was assumed that the lack of express legal provision, enabling the application of the ANPP in military justice, cannot be understood as a prohibition, because in these cases, the decision must be supported by principles, in this case, that of isonomy. For the elaboration of this study, the deductive research method was used, which consists of the analysis of general arguments for the formulation of specific arguments, based on bibliographies that permeate the subject.

Keywords: Anti-crime package. Penal Non-Persecution Agreement. Military Criminal Procedure. Application

LISTA DE SIGLAS

ANPP - Acordo de Não Persecução Penal

CF - Constituição Federal

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CSMPM - Conselho Superior do Ministério Público Militar

CPP - Código de Processo Penal

CPPM - Código de Processo Penal Militar

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL.....	9
2.1 O princípio acusatório, exclusividade do poder de punir e a obrigatoriedade da ação penal.....	9
2.2 A ação penal privada e subsidiária da pública, possível propositura.....	17
3 DO PACOTE ANTICRIME – A LEI 13.964/19.....	21
3.1 O acordo de não persecução penal.....	21
3.2 A Resolução 181/2017 do CNMP.....	23
3.3 Requisitos objetivos e subjetivos do ANPP no Brasil.....	27
3.4 Constitucionalidade do ANPP.....	30
4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E JUSTIÇA MILITAR.....	31
4.1 A índole do Processo Penal Militar.....	31
4.2 O princípio da isonomia.....	37
5 CONCLUSÃO.....	40
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho versa sobre a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal ao processo penal militar. A verificação ou não, da aplicabilidade deste instituto é de extrema importância pois, as instituições militares federais e estaduais, conforme suas competências constitucionais, possuem um papel fundamental na defesa do Estado e manutenção da ordem interna, por isso são organizadas com base na hierarquia e na disciplina, possuindo regimentos próprios e específicos.

Dentre as normas aplicáveis aos militares, destaca-se o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, que institui o Código de Processo Penal Militar (CPPM), que traz os procedimentos a serem observados na persecução penal de crimes militares.

A fim de suprimir eventuais omissões da lei, o art. 3º do CPPM, em sua alínea “a”, autoriza expressamente que os casos em que a lei não apresentar uma solução específica poderão ser supridos pela jurisprudência, pelos usos e costumes militares, pelos princípios gerais de direito, pela analogia e também pela legislação processual penal comum, mas desde que não seja prejudicial à índole do processo penal militar.

Sendo assim, a inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no CPP pela Lei 13.964/19, vem gerando inúmeras discussões e questionamentos acerca da possibilidade de sua aplicação à Justiça Militar, visto que, poderia ser uma ofensa à índole do processo penal militar. Em outra vertente, acredita-se que a sua não aplicação violaria o princípio constitucional da isonomia.

No âmbito da Justiça Militar, o ANPP é tratado no art. 18 da Resolução nº 101 de 2018 do Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM), cuja aplicação encontra-se suspensa, em razão da inclusão do instituto no Código de Processo Penal Comum.

Dessa forma, o objetivo deste estudo é verificar se o ANPP pode ser aplicado na justiça militar sem ferir a índole do processo penal militar. Tendo como norte o princípio constitucional da isonomia, pois, apesar de a condição de militar exigir obrigações e deveres específicos e diferentes dos demais cidadãos, é necessário

que seja verificado o caso concreto, uma vez que o conceito de índole do processo penal militar é amplo e necessita de uma análise mais detida.

Sendo assim, o primeiro capítulo desta pesquisa tratará da inafastabilidade da jurisdição penal, princípio constitucional que dispõe que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito e não pode o juiz se escusar de proferir decisão em razão de obscuridade ou lacuna da lei. Será abordado também o princípio acusatório, a exclusividade do poder de punir e a obrigatoriedade da ação penal, bem como a possível propositura da ação penal privada e subsidiária da pública.

O Acordo de Não Persecução Penal e seus requisitos serão detalhados no segundo capítulo, que apresentará também as discussões sobre a constitucionalidade do instituto e o tratamento dado pelas Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Superior do Ministério Público Militar.

Já no terceiro capítulo, o tema-problema será tratado com mais detalhes, através da análise do Acordo de Não Persecução Penal frente à índole do processo penal militar e do princípio da isonomia, a fim de avaliar a sua aplicabilidade à justiça militar.

Nesse sentido, para elaboração deste estudo, foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, que consiste na análise de argumentos gerais que auxiliam e embasam a formulação de argumentos específicos para chegar-se a uma determinada conclusão, a partir da reunião de livros, artigos jurídicos e legislações aplicáveis ao assunto pesquisado.

2 DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO PENAL

A inafastabilidade da jurisdição penal ou controle jurisdicional é um princípio previsto no art. 5º XXXV da Constituição Federal de 1988 (CF) e no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que prelecionam que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito e não pode o juiz se escusar de proferir decisão em razão de obscuridade ou lacuna da lei.

Este princípio, conforme Reis (2016), impõe ao juiz a obrigação de conhecer e proferir uma decisão no caso concreto, caso seja provocado. Este princípio obriga que o juiz entregue a prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, exige que seja observado o princípio do impulso oficial, uma vez que o juiz é inerte. Nesse sentido, uma vez impulsionado o juízo, este não poderá abster-se de conhecer da causa e sobre ela dizer o direito.

O juiz é o representante do Estado no exercício do poder de punir, poder este que vem acompanhado de inúmeras regras e princípios que o regem e limitam, para evitar que sejam cometidas arbitrariedades ou injustiças contra àqueles a quem são imputados fatos delituosos.

O Ministério Público é o órgão estatal responsável por propor a ação penal pública e impulsiona o juízo quando oferece a ação penal pública. Sendo assim, este capítulo discorrerá sobre o princípio acusatório, que tem por preceito a separação entre as funções de acusar e julgar, bem como a obrigatoriedade da ação penal, que vem sendo mitigada, conforme entendimento doutrinário e a criação de institutos que caminham nesse sentido. Serão apresentadas também algumas considerações sobre a ação penal subsidiária da pública, cabível nos casos em que há inércia do Ministério Público decorrente da perda do prazo para proposição da denúncia.

2.1 O princípio acusatório, exclusividade do poder de punir e a obrigatoriedade da ação penal

Para compreensão do tema é necessário discorrer brevemente sobre o homem em seu estado de natureza e a formação do contrato social, momento em que os indivíduos, que viviam de forma isolada, decidem renunciar a liberdade natural e delegar a um terceiro, no caso o Estado, o poder de estabelecer penas e aplicar sanções àqueles que desrespeitassem as regras pactuadas, com o objetivo de viver em segurança.

Marilena Chauí (2000), a partir da concepção Hobbes, discorre que os homens em seu estado de natureza viviam em luta permanente, em uma guerra de todos contra todos, ou seja, o homem era o lobo do homem. Nesse contexto, a morte violenta era o principal temor dos indivíduos e para se defenderem uns dos outros criaram armas e cercaram as terras que ocupavam, o que não era suficiente pois vigorava a lei do mais forte. Nesse sentido, a vida não era protegida e a posse não era reconhecida.

Ainda conforme Marilena Chauí (2000), para pôr fim a luta do mais fraco contra o mais forte, os indivíduos decidiram, para o bem da coletividade e por meio do contrato social, transferir a um terceiro o poder de criar e aplicar leis, renunciando a liberdade natural e a posse natural de bens. Assim, o estado de natureza, onde havia grande insegurança, dá lugar ao Estado Civil, que passa a assumir a função de garantir o bem estar social e criar mecanismos para proteção dos bens jurídicos mais importantes.

Dessa forma, o poder de punir ou *jus puniendi* é uma atribuição delegada ao Estado, decorrente da formação do contrato social, sendo a ação penal o meio pelo qual este poder é exercido pois, para que o devido processo legal ocorra é necessário que aos acusados sejam garantidos o direito a ampla defesa e contraditório, constituindo, ao mesmo tempo, meio de limitação deste poder.

A pretensão punitiva pode ser compreendida como um poder exclusivo que o Estado possui para submeter aquele que comete um delito à sanção penal. Através deste poder o Estado é parte legítima para sujeitar o autor a cumprir esta obrigação e sofrer as consequências do delito e de não oferecer resistência quanto ao cumprimento da pena (LIMA, 2020, p. 41).

Na lição de Fernando Capez (2016), o Estado é detentor exclusivo do poder de punir, mesmo quando a ação penal é exclusivamente privada. Trata-se de um poder genérico, impessoal e abstrato, pois destina-se a coletividade e aplica-se ao indivíduo quando sua conduta se amolda ao tipo penal violado.

Para Marcão (2016), quando um ilícito penal é praticado, ocorre um movimento do plano abstrato, onde as condutas são tipificadas, para o concreto, onde ocorre o *ius puniendi* que pertence ao Estado. Neste sentido, a pena em abstrato só pode ser aplicada por meio do processo que, quando instaurado, dá início ao exercício do direito de ação.

Nessa ótica o *ius puniendi* do Estado encontra respaldo nas condutas criminosas positivadas em abstrato e a partir do momento que o indivíduo infringe as normas, deve ser submetido ao poder punitivo estatal para que seja aplicada a sanção prevista para o tipo penal violado.

De forma contrária, Eugênio Pacelli (2020) entende que o poder de punir não é exclusivo do Estado, o que permitiria a sua substituição processual pelo ofendido nas ações penais privadas. A regra é que a persecução penal fique a cargo do Estado, por meio da ação penal pública, sendo admitida iniciativa exclusivamente privada nos crimes que atingirem interesses do ofendido, ficando a sua escolha a partir do juízo de conveniência e oportunidade, buscar resposta penal.

Pacelli (2020) acrescenta ainda que, quando o ofendido faz uso do seu direito de exigir do Estado o início da ação penal, este passa a ocupar a posição de devedor, obrigando-o a encaminhar o caso à Justiça, para fins de aplicação das normas de Direito Penal. Concluindo seu raciocínio, o autor entende que, o *ius puniendi* somente alcança o Estado no campo material, na produção das normas incriminadoras e das sanções. Já no âmbito do processo não há direito, mas sim o dever de ação.

Verifica-se que de acordo com os autores citados, o poder de punir é exclusivo do Estado-Juiz, à exceção de Eugênio Pacelli, que entende que esta exclusividade alcança somente o aspecto material, uma vez que é incumbido de produzir as

normas penais no campo abstrato. Além disso, no caso da ação penal privada, o papel do Estado é apenas encaminhar o caso para que a Justiça apresente uma solução concreta, o que o autor chama de dever de ação.

Capez (2016) conceitua ação penal como o direito de pedir ao Estado-Juiz que aplique o direito penal no caso concreto. É o direito público subjetivo do Estado-Administração pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, e como consequência a satisfação da pretensão punitiva.

Em relação a pretensão punitiva e o modo de satisfazê-la, Renato Brasileiro de Lima (2020), discorre que:

“Todavia, esta pretensão punitiva não pode ser voluntariamente resolvida sem um processo, não podendo nem o Estado impor a sanção penal, nem o infrator sujeitar-se à pena. Em outras palavras, essa pretensão já nasce insatisfeita. Afinal, o Direito Penal não é um direito de coação direta. Apesar de o Estado ser o titular do direito de punir, não se admite a imposição imediata da sanção sem que haja um processo regular, assegurando-se, assim, a aplicação da lei penal ao caso concreto, consoante as formalidades prescritas em lei, e sempre por meio dos órgãos jurisdicionais (*nulla poena sine iudicio*) (LIMA, 2020, p. 41).

Sendo assim e partindo do pressuposto que o poder de punir é exclusivo do Estado, destaca-se que este poder encontra limitações legais e principiológicas que norteiam sua aplicação. Nesse sentido destaca-se que a ação penal é o meio pelo qual o Estado submete o autor a lei penal imposta:

“De acordo com a doutrina majoritária, direito de ação penal é o direito público subjetivo de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. Funciona, portanto, como o direito que a parte acusadora – Ministério Público ou o ofendido (querelante) – tem de, mediante o devido processo legal, provocar o Estado a dizer o direito objetivo no caso concreto (LIMA, 2020, p. 93).

Ao provocar o Estado-Juiz, ofendido e Ministério Público buscam, por meio de um processo regular, que o autor seja submetido aos rigores da lei penal, pois o direito material possui caráter abstrato e é necessário dizê-lo no caso concreto. Nesse contexto, o processo regular é o momento em que se colhe o depoimento das testemunhas, interroga-se o acusado e juntam-se as provas existentes, com o fim de subsidiar o convencimento do Juiz e garantir igualdade as partes envolvidas.

Discorrendo sobre as características da ação penal, Capez (2016) leciona que a ação penal é um direito autônomo, porque não se confunde com o direito material. Além disso é abstrato pois independe do resultado final do processo. Trata-se também de direito subjetivo e público.

Corroborando o exposto, Renato Brasileiro de Lima (2020) ensina que o Estado não pode punir de qualquer maneira, pois um dos possíveis efeitos da condenação é a privação da liberdade e por isso é indispensável que direitos e liberdades fundamentais sejam observados obrigatoriamente, antes da imposição da pena, principalmente no que se refere a ampla defesa e contraditório.

Para que o processo seja justo, as funções de acusar e julgar devem ser exercidas por pessoas distintas e imparciais. Nessa ótica, faz-se necessário discorrer sobre o princípio acusatório.

O sistema processual penal é dividido pela doutrina em inquisitório e acusatório, conforme as funções de acusação e julgamento. No sistema inquisitório as funções de julgamento e acusação se concentram em uma única pessoa, ao contrário do que ocorre no sistema acusatório, onde estas atribuições são exercidas por pessoas distintas.

Sobre as principais características de cada um dos modelos processuais, Pacelli (2020), leciona que no sistema acusatório, além das diferenças já apresentadas, o processo somente teria início com o oferecimento da acusação. Já no sistema inquisitório, levando-se em conta que o juiz também atua na fase investigativa, o marco inicial do processo seria a *notitia criminis*.

Nesse sentido, Frederico Marques (1980) ensina que:

No sistema acusatório é que o processo penal encontra sua expressão autêntica e verdadeira, uma vez que ali há o *actus trium personarum* que caracteriza a relação processual e o juízo penal: há acusação (pública ou privada), a defesa (exercida pelo réu) e o julgamento, com o juiz penal atuando jurisdicionalmente (MARQUES, 1980, p. 83).

No sistema acusatório Renato Brasileiro de Lima (2020) destaca a atuação do Ministério Público na sua função de órgão acusador e titular da ação penal pública:

Chama-se “acusatório” porque, à luz deste sistema, ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma acusação, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Daí, aliás, o porquê da existência do próprio Ministério Público como titular da ação penal pública. Ora, se é natural que o acusado tenha uma tendência a negar sua culpa e sustentar sua inocência, se acaso não houvesse a presença de um órgão acusador, restaria ao julgador o papel de confrontar o acusado no processo, fulminando sua imparcialidade. Como corolário, tem-se que o processo penal se constitui de um *actum trium personarum*, integrado por sujeitos parciais e um imparcial – partes e juiz, respectivamente. Somente assim será possível preservar o juiz na condição de terceiro desinteressado em relação às partes, estando alheio aos interesses processuais (LIMA, 2020, p. 43).

Sendo assim, o Ministério Público é de extrema importância para o processo penal e para o sistema acusatório, tendo em vista que o acusado busca, durante o processo, sustentar sua inocência para se ver livre do fato que a ele é imputado, porém a existência de um órgão acusador, permite que o juiz se mantenha imparcial e indiferente aos interesses processuais.

De acordo com Lima (2020), a Constituição Federal de 1988 acolheu o sistema acusatório e como consequência tornou a propositura da ação pública atribuição privativa do Ministério Público, conforme art. 129, I. Dessa forma, a relação processual somente se inicia mediante a provocação do *parquet*.

Destaca-se que o art. 3º-A, incluído no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964/19, denominada Pacote Anticrime, mencionou de forma expressa a adoção do princípio acusatório ao dispor que: “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”.

Pacelli (2020) discorre que a superação do modelo inquisitivo pelo sistema acusatório trouxe para o processo penal a preocupação com a imparcialidade do juiz. Tal concepção é corroborada pelo princípio do juiz natural, bem como a vedação constitucional do juiz ou tribunal de exceção que são expressões da tutela da imparcialidade da jurisdição.

Certo é que o juiz deve ser imparcial e quanto a isso não existem dúvidas, mas há questionamentos se esta mesma imparcialidade alcança também o Ministério Público por ser o órgão oficial incumbido da função de acusar.

Renato Brasileiro de Lima (2020), ressalta que não há dúvidas quanto a imparcialidade do Ministério Público quando este atua como fiscal da lei nas ações penais privadas. Já em relação a ação pena pública e mesmo na fase pré-processual, o autor discorre que grande parte da doutrina entende que o *parquet* também atua com imparcialidade, pois a ele incumbe a defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção, portanto não há interesse próprio, mas somente a busca pela verdade e a correta aplicação da lei.

Nesse sentido, importante destacar a posição de Pacelli (2020), para o autor o Ministério Público tem a missão constitucional de defender a ordem jurídica e isto o coloca em posição de imparcialidade. Sendo assim, o Ministério Público não seria órgão de acusação, mas sim órgão legitimado para a acusação nas ações penais públicas, pois não é obrigado a oferecer a denúncia ou pugnar pela condenação do réu caso verifique alguma circunstância que indique o contrário, daí a sua imparcialidade.

Verifica-se que, apesar de ser órgão acusador, o Ministério Público age com imparcialidade, pois também é o responsável pela defesa da ordem jurídica. Isso significa que não está adstrito apenas ao pedido exclusivo de condenação do réu.

Sendo assim, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública ou da legalidade processual vem sendo muito discutido na doutrina, principalmente devido a sua mitigação com o advento de alguns institutos como o acordo de não persecução penal, inserido no CPP pelo Pacote Anticrime.

De acordo com Pacelli (2020), a obrigatoriedade do Ministério Público em promover a ação penal decorre do dever estatal de persecução penal, não havendo possibilidade de juízo de conveniência e oportunidade caso presentes as condições

da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal está vinculada ao convencimento do Ministério Público sobre os fatos investigados.

Sobre a obrigatoriedade da ação penal, Renato Brasileiro de Lima (2020), entende que:

A obrigatoriedade de oferecer a denúncia não significa que, em sede de alegações orais (ou de memoriais), o Ministério Público esteja sempre obrigado a pedir a condenação do acusado. Afinal, ao Parquet também incumbe a tutela de interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção. Logo, como ao Estado não interessa uma sentença injusta, nem tampouco a condenação de um inocente, provada sua inocência, ou caso as provas coligidas não autorizem um juízo de certeza acerca de sua culpabilidade, deve o Promotor de Justiça manifestar-se no sentido de sua absolvição. A propósito, o art. 385 do CPP dispõe que, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição (LIMA, 2020, p. 324).

Dessa forma, a obrigatoriedade da ação penal pública não pode ser estendida ao pedido de condenação. A condenação só será justa se, ao final da instrução processual for verificado que existem elementos substanciais suficientes para fundamentá-la e caso contrário, poderá o Ministério Público formular pedido de absolvição ou aplicar institutos que obstem o prosseguimento do processo ou o encarceramento do réu.

Nessa ótica, grande parte da doutrina acredita que o princípio da obrigatoriedade não tem fundamento constitucional, por ter sua origem extraída do art. 24 do CPP, que dispõe que “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público” e nos casos em que lei exigir “requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”. Nesse mesmo sentido é o art. 30 do CPPM ao estabelecer que “a denúncia deve ser apresentada sempre que houver: a) prova de fato que, em tese, constitua crime; b) indícios de autoria” (LIMA, 2020, p. 324).

Capez (2016), entende que o princípio da obrigatoriedade sofreu mitigação com o advento do art. 98, I, da Constituição Federal à medida que possibilitou a transação penal entre o Ministério Público e o autor do delito nas infrações penais classificadas como de menor potencial ofensivo, ocorrendo a substituição da obrigatoriedade pela

discricionariedade regrada, concedendo ao Ministério Público certa liberdade, limitada pelas hipóteses permitidas por lei.

Como exceções ao princípio da obrigatoriedade, Renato Brasileiro de Lima (2020), apresenta a transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, o termo de ajustamento de conduta da Lei nº 7.347/1985 que disciplina a ação civil pública, o parcelamento do débito tributário, o acordo de leniência, a colaboração premiada do § 4º, art. 4º da Lei de Organizações Criminosas e o acordo de não persecução penal, instituto este que será tratado com maior detalhe no capítulo seguinte.

Verifica-se então que o direito de punir que é exclusividade do Estado é exercido por meio da ação penal, cabendo ao Ministério Público a função de órgão acusador, incumbindo também a propositura da ação penal pública de forma obrigatória, caso estejam presentes as condições necessárias para seu prosseguimento. Insta salientar que esta obrigatoriedade vem sendo mitigada, conforme demonstrado.

2.2 A ação penal privada e subsidiária da pública, possível propositura

A ação penal privada subsidiária da pública ou ação penal acidentalmente privada ou supletiva é uma alternativa que a vítima dispõe para tutelar seu interesse quando o Ministério Público não intenta ação penal no prazo legal. Conforme prevê a CF no art. 5º, LIX, que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”, de acordo com o art. 46 do CPP:

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos (BRASIL, 1941).

Pacelli (2020) discorre que a ação penal privada subsidiária da pública tem como objetivo tutelar de forma ampla o interesse da vítima e não deixar que se perca, a fim de que seja reparada em razão da repercussão causada pelo crime em sua esfera patrimonial ou em decorrência da exigência de uma resposta penal ao ilícito a vitimou.

Ainda conforme Pacelli (2020) a ação privada subsidiária da pública expressa o reconhecimento da existência de um interesse privado na imposição da sanção penal ao criminoso. A legitimidade para o exercício deste interesse privado surge da inércia do órgão acusador estatal.

Capez (2016) ensina que a ação penal subsidiária da pública, cabível tanto para a ação condicionada como para a incondicionada é a única exceção prevista pela Constituição Federal a titularidade exclusiva do Ministério Público nas ações penais públicas. Ainda conforme o autor, só é cabível no caso de inércia absoluta e o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público não é sinônimo de inércia e não dá legitimidade para a propositura da ação penal subsidiária da pública.

Para Renato Brasileiro de Lima (2020), a ação penal privada subsidiária da pública é um direito fundamental e por isso cláusula pétrea que tem como objetivo fiscalizar a atuação do Ministério Público::

A previsão da ação penal privada subsidiária da pública no art. 5º da Constituição Federal denota que se trata de um direito fundamental, verdadeira cláusula pétrea, funcionando como importante forma de fiscalização do exercício da ação penal pública pelo Ministério Público. Supondo, assim, a prática de um crime de ação penal pública (v.g., furto), caso o Ministério Público permaneça inerte, o ofendido passa a deter legitimidade ad causam supletiva para o exercício da ação penal privada (no caso, subsidiária da pública). Logo, se o Ministério Público permanecer inerte – ou seja, se o órgão ministerial não oferecer denúncia, não requisitar diligências, não requerer o arquivamento ou a declinação de competência, nem tampouco suscitar conflito de competência – surgirá para o ofendido, ou seu representante legal, ou sucessores, no caso de morte ou ausência da vítima, o direito de ação penal privada subsidiária da pública (LIMA, 2020, p. 347).

Desta forma, a inércia do Ministério Público legitima o interessado a impulsionar o processo, transcorridos 5 dias contados da data em o Ministério Público receber os autos do inquérito policial, estando o réu preso, ou de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado.

Na lição de Pacelli (2020), o prazo decadencial para oferecimento da queixa subsidiária é de 6 meses e tem como marco inicial o esgotamento do prazo para oferecimento da denúncia previsto no art. 46 do CPP.

Importante destacar a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal (STF) que dispõe que: “arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”. Em relação ao disposto na Súmula, Capez (2016) acrescenta que, ocorrendo o arquivamento do inquérito, somente novas provas poderão desarquivá-lo, não sendo possível que ofendido proponha ação subsidiária para dar prosseguimento à persecução penal.

Compreende-se que para que a ação penal pública seja intentada, a inércia do *parquet* deve ser absoluta, ou seja, não é cabível no caso de arquivamento dos autos do inquérito ou quanto os autos retornam a autoridade judiciária para novas diligências, por exemplo.

Renato Brasileiro de Lima (2020) ensina que na ação penal subsidiária da pública há legitimidade concorrente entre o ofendido, que exerce seu direito por meio da queixa subsidiária e entre o Ministério Público no oferecimento da denúncia, pois enquanto o ofendido não oferecer a queixa substitutiva, o Ministério Público continua podendo propor a ação penal pública, sendo esta possibilidade cabível inclusive após a propositura da queixa. Mesmo diante da inércia do Ministério Público a ação continua sendo pública, o que é de extrema importância, visto que os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade continuam aplicáveis a ação.

Nesse sentido é a redação do art. 29 do CPP:

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (BRASIL, 1941).

Ou seja, mesmo que seja proposta a ação penal privada subsidiária da pública, “o Ministério Público atua como verdadeiro interveniente adesivo obrigatório (ou parte adjunta), devendo intervir em todos os termos do processo, sob pena de nulidade” (LIMA, 2020, p. 349).

Sendo assim, a inércia do Ministério Público e a propositura da ação penal subsidiária não são acontecimentos que retiram deste a legitimidade para intervir na ação, pois mesmo diante desta possibilidade, poderá retomar a ação como parte principal e executar todas as atribuições que lhe competem dentro do processo.

3 DO PACOTE ANTICRIME – A LEI 13.964/19

A Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019, batizada de Pacote Anticrime, trouxe profundas e significativas mudanças para a legislação penal e processual penal brasileira. Dentre elas destaca-se o Acordo de Não Persecução Penal ou ANPP que pode ser classificado como um instrumento da justiça negocial, permitindo que seja celebrado um acordo onde o Ministério Público estabelece determinadas condições e o investigado, se as aceitar, poderá ser ver livre da pena privativa de liberdade, pelo menos enquanto as condições estiverem sendo cumpridas satisfatoriamente.

Cumprir destacar que inicialmente o ANPP foi previsto na Resolução nº 181 de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o que gerou questionamentos sobre sua constitucionalidade e legalidade e se o instrumento utilizado (resolução) era adequado para dispor sobre o assunto.

Mais tarde, em 2019, a lei 13.964, disciplinou sobre o referido instrumento negocial no direito infraconstitucional brasileiro.

Nesse sentido, este capítulo tem como objetivo discorrer sobre o acordo de não persecução penal, a Resolução do CNMP, o requisitos trazidos pelo Pacote Anticrime para sua aplicabilidade e as posições que pugnam pela constitucionalidade do instituto.

3.1 O acordo de não persecução penal

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi incluído no Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964 de 2019, e este instituto vem sendo considerado pela doutrina como uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, uma vez que, caso o acordo seja firmado, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia contra o beneficiário. Antes de ser introduzido no CPP o instituto era tratado originariamente pela Resolução nº 181 de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

Conforme Souza e Cunha (2017), a internacionalização ou transnacionalidade do crime contribuiu para o desenvolvimento de vários modelos de resposta estatal, destacando-se o modelo consensual, que busca introduzir na Justiça Criminal modelos de acordo e formas de conciliação que busquem satisfazer a justiça social. Estes modelos podem ser divididos em:

(1) modelo pacificador ou restaurativo, voltado à solução do conflito entre o autor do crime e a vítima (reparação de danos) e (2) modelo de justiça negociada (plea bargaining), em que o agente, admitindo a culpa, negocia com o órgão acusador detalhes como a quantidade da pena, a forma de cumprimento, a perda de bens e também a reparação de danos (SOUZA E CUNHA, 2017).

Desta forma, os modelos consensuais podem ser entendidos como medidas alternativas ao encarceramento que buscam restaurar os danos sofridos pela vítima e pela sociedade em geral, desafogando o sistema criminal e os estabelecimentos penais.

No modelo de Justiça consensual, a resposta ao crime torna-se cada vez menos retributiva, assumindo um caráter construtivo e reparador. Nesta seara, destacam-se os acordos celebrados entre o órgão de acusação e o investigado/acusado com assistência do defensor. (SOUZA e CUNHA, 2017).

Schaun (2020), ensina que o ANPP é mais um exemplo da expansão mundial da justiça negocial que antes se restringia a países de tradição jurídica common law, como os Estados Unidos. Atualmente, países europeus de tradição jurídica civil law, cada vez mais vem adotando tal modelo. A autora destaca que o modelo norte-americano é único no mundo e que o brasileiro é produto da influência de diversos instrumentos de barganha existentes.

Um dos objetivos da justiça negocial é promover a eficiência da justiça criminal, para tanto busca-se evitar o desperdício de tempo e recursos com delitos de menor complexidade, dessa forma, poderão ser direcionados para o enfrentamento de crimes graves. (SCHAUN, 2020, p. 107-108).

Verifica-se que há uma tendência mundial em adotar métodos e modelos que busquem resolver casos mais simples de forma mais célere. Isso não significa que serão menos eficientes, pois as condições para a celebração do acordo serão estabelecidas e adequadas ao caso concreto.

O Acordo de não persecução penal é alvissareiro e uma legítima manifestação do funcionalismo penal na medida em que previsto em norma editada dentro daquilo que se denomina de espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes possíveis de uma política criminal (SOUZA E CUNHA, 2017).

Segundo Figueiredo Dias a política criminal tem a função de “servir de padrão crítico tanto do direito constituído, como do direito a constituir, dos seus limites e da sua legitimação”. Dessa forma, a política criminal busca oferecer critérios para “determinação dos limites da punibilidade e constituir, deste modo, a pedra-angular de todo o discurso legal-social da criminalização/descriminalização.” (DIAS, 1999. P. 42).

Verifica-se que o Brasil, assim como outros países, caminha para a adoção de um modelo de justiça negocial ao inserir o instituto do ANPP no Código de Processo Penal, medida esta que pode contribuir sobremaneira para a diminuição dos problemas enfrentados no sistema carcerário, além disso poderá se mostrar mais eficaz que o encarceramento.

3.2 A Resolução 181/2017 do CNMP

A Resolução nº 181 de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), alterada em 2018 pela Resolução nº 183, dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

Um dos motivos apresentados pelo CNMP para a formular a Resolução foi a necessidade de aprimoramento e modernização das investigações criminais conduzidas pelo Ministério Público, bem como dar mais agilidade e efetividade ao procedimento, a fim de proteger os direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados. (CNPM, 2017).

Outro motivo alegado foi a necessidade de implantação de soluções alternativas ao Processo Penal que busquem dar maior celeridade na solução de casos considerados menos graves, possibilitando que os recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário fiquem disponíveis para solucionar os casos mais graves, minorando os efeitos sociais prejudiciais da sentença penal condenatória e contribuindo para o desafogamento do sistema carcerário. (CNMP, 2017).

O ANPP é tratado no art. 18 da Resolução nº 181 de 2017, dispondo que:

Art. 18. 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:

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 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;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Renato Brasileiro de Lima (2020) destaca que o argumento para aqueles que defendem a inconstitucionalidade da Resolução, está no art. 22, I da Constituição Federal de 1988 que determina que é competência da União legislar sobre Direito Processual e por isso, uma resolução do CNMP não poderia dispor sobre o ANPP. Além disso, a referida Resolução introduziu no ordenamento jurídico uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, matéria atinente à ação penal, e por isso jamais poderia ser objeto de resolução de órgão de natureza administrativa.

Defendo a constitucionalidade da Resolução, Renato Brasileiro de Lima (2020), leciona que CNMP tem poder para expedir atos regulamentares, conforme art. 130-A, §2º, I da CF/88 e por isso as Resoluções editadas ostentam caráter normativo primário, dotadas de abstração e generalidade, extraindo seus fundamentos de

validade diretamente de dispositivos constitucionais. Levando-se em conta que a Resolução busca concretizar os princípios constitucionais da eficiência, proporcionalidade, da razoável duração do processo e o próprio sistema acusatório, não há falar em inconstitucionalidade. Dessa forma, o entendimento é que a Resolução seria destinada a regulamentar a aplicação de princípios constitucionais e por isso não há violação do art. 22, I da CF.

O art. 18, § 1º apresenta as seguintes hipóteses em que o ANPP não será aplicado:

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, 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;

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal;

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006;

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Na atual redação do § 2º do art. 28-A do CPP que também trata das hipóteses de não cabimento do ANPP, não estão previstas as relacionadas nos incisos II, III, IV e V, com exceção da violência doméstica. Em relação a hipótese do inciso VI, a necessidade e suficiência da celebração do acordo como forma de reprovação e prevenção ao crime estão previstas no caput do art. 28-A do CPP.

Sobre o risco de prescrição da pretensão punitiva estatal em virtude da demora para o cumprimento do acordo, Renato Brasileiro de Lima (2020) destaca que a restrição se justificava pelo fato de não existir previsão legal no sentido de suspender ou interromper a prescrição enquanto o ANPP não fosse cumprido. Dessa forma, se fosse verificada a possibilidade de prescrição da pretensão punitiva, mesmo que virtual, deveria se abster de oferecer a proposta. Porém, com o Pacote Anticrime não há mais justificativa para a vedação em questão, uma vez que o legislador inseriu no art. 116 do CP o inciso VI que dispõe que a prescrição não correrá enquanto não cumprido ou não rescindido o ANPP.

A hipótese que trata da não aplicabilidade do ANPP em delitos hediondos e/ou equiparado também não foi reproduzida pela Lei nº. 13.964/19, conforme Renato Brasileiro de Lima (2020), a inexistência de vedação expressa não pode ser interpretada como autorização para aplicação do ANPP a estes delitos, uma vez que a celebração do acordo deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, o que não se revela presente nos crimes em comento.

Os demais parágrafos do art. 18 da Resolução possuem a seguinte redação:

§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor.

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial.

§ 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação.

§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências:

I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la;

II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la;

III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado;

IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.

§ 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.

§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.

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

A Resolução veda em seu art. 18, § 12 a aplicação do ANPP nos casos de delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina, assunto este que será discutido no próximo capítulo.

Verifica-se que parte dos dispositivos trazidos pela Resolução nº 181 de 2017 editada pelo CNMP foram incluídos no art. 28-A do CPP e apesar da controvérsia existente quanto a sua constitucionalidade, não se pode negar que a Resolução foi um grande avanço no que tange a política criminal.

3.3 Requisitos objetivos e subjetivos do ANPP no Brasil

Pacelli (2020) ensina que a introdução do ANPP no Código de Processo Penal corrigiu uma irregularidade, uma vez que, para o autor havia flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, pois a Resolução do CNMP não era o instrumento compatível para tratar do assunto, sendo necessária a edição de lei em sentido estrito.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2020), o ANPP é uma espécie de negócio jurídico de natureza extrajudicial e necessariamente homologado pelo juízo competente. Na nova sistemática do CPP a competência para a homologação seria do juiz das garantias, conforme o art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei Anticrime, porém a aplicação do referido dispositivo encontra-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o art. 28-A do CPP, o ANPP será cabível quando não for caso de arquivamento do inquérito, para tanto o investigado deverá confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, desde que esta tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça e a pena mínima seja inferior a 4 anos, considerando-se as causas de aumento e diminuição conforme o caso concreto.

Como se pode notar, há um reconhecimento da viabilidade acusatória, já que o investigado se vê obrigado a confessar circunstancialmente a

prática do delito. Nesse aspecto, o acordo diferencia-se de outros institutos de Justiça negociada existentes no nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, a transação penal e a suspensão condicional do processo, que não exigem a confissão. No entanto, à semelhança destes, a aceitação e cumprimento do acordo não causam reflexos na culpabilidade do investigado. Prova disso, aliás, é o teor do art. 28-A, §12, do CPP, segundo o qual a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para o fim de impedir a celebração de novo acordo dentro do prazo de 5 (cinco) anos (LIMA, 2020, p. 275).

A diferença do ANPP para os demais institutos que compõem a chamada justiça negociada é a exigência da confissão formal pelo acusado.

A aplicação do ANPP deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, podendo o Ministério Público propor as seguintes condições de forma alternativa ou cumulada, conforme o art. 28-A:

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

As hipóteses de não cabimento do ANPP estão presentes no § 2º do art. 28-A:

- 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.

O juiz não participa da formalização do ANPP, sua atuação ocorre no momento da homologação do acordo que será firmado entre o Ministério Público, o investigado e seu defensor. A homologação ocorrerá em audiência, momento em que o juiz terá oportunidade de verificar a legalidade do acordo e se o investigado o aceitou a de forma voluntária. Caso o juiz verifique a presença de condições inadequadas, insuficientes ou abusivas, devolverá os autos ao Ministério Público para que o ANPP seja reformulado. Após a homologação a execução do ANPP será perante o juízo da execução penal, conforme previsto nos §§ 3º a 6º do art. 28-A do CPP.

A homologação não será realizada se presentes requisitos ilegais ou se a adequação solicitada não for realizada. Nestes casos caberá ao Ministério Público oferecer a denúncia ou analisar a necessidade de complementação das investigações, de acordo com os §§ 7º e 8º do art. 28-A do CPP.

De acordo com o art. 28-A do CPP em seu § 9º, em caso de homologação do ANPP ou seu descumprimento, a vítima deverá ser informada.

Se qualquer uma das condições do ANPP forem descumpridas, o Ministério Público deverá comunicar o fato ao juiz para que providencie sua rescisão e posteriormente proceder o oferecimento da denúncia. O descumprimento poderá ser utilizado como justificativa para o não oferecimento da suspensão condicional da pena, conforme redação dos §§ 10º e 11 do art. 28-A do CPP.

Destaca-se que, de acordo com § 13 do art. 28-A do CPP, o cumprimento do ANPP na sua integralidade levará a extinção da punibilidade.

De acordo com o art. 28-A, § 14 do CPP, caso o Ministério Público se recuse a oferecer o ANPP o investigado poderá requerer a remessa dos autos à instância de revisão ministerial prevista no art. 28 do mesmo diploma.

Insta salientar que até o momento da produção deste estudo o art. 28, com redação dada pelo pacote anticrime teve sua aplicação suspensa pelo Supremo Tribunal Federal.

3.4 Constitucionalidade do ANPP

Conforme já demonstrado, antes da introdução do art. 28-A no CPP havia grandes discussões sobre a constitucionalidade do ANPP trazido pela Resolução nº 182/2017 do CNMP, por tratar-se de matéria processual de competência da União.

Renato Brasileiro de Lima (2020) leciona que a introdução do ANPP pelo Pacote Anticrime no CPP colocou fim a controvérsia existente sobre a constitucionalidade do instituto, uma vez que agora há lei ordinária que trata do assunto, com fiel observância ao art. 129, I, da Constituição Federal. O autor destaca também que com o advento da Lei, o ANPP poderá ser aplicado a fatos anteriores, desde que a denúncia não tenha sido recebida pelo magistrado.

Apresentando outro argumento pela constitucionalidade do ANPP, Renato Brasileiro de Lima (2020) discorre que trata-se de matéria de política criminal de competência do titular da ação penal pública, cabendo aos membros do Ministério Público o dever funcional de selecionar os casos de maior relevância para submetê-los a persecução penal. Dessa forma, é também competência do Ministério Público a busca de respostas alternativas e mais céleres para casos de baixa ou média gravidade, sendo o ANPP é uma forma de atingir este objetivo.

Destaca-se que o ANPP é uma das exceções ao princípio da obrigatoriedade que, conforme demonstrado no capítulo anterior, vem sendo mitigado, o que reforça sua constitucionalidade. Apesar de o direito de punir ser exclusividade do Estado, cabe ao Ministério Público na função de órgão acusador e titular da ação penal pública, verificar a presença das condições necessárias para o prosseguimento da ação, bem como fazer uma análise sobre a gravidade do delito praticado, aplicando a cada caso, no que couber, os institutos estabelecidos pelos preceitos da justiça consensual.

4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E JUSTIÇA MILITAR

O Acordo de Não Persecução Penal, no âmbito da Justiça Militar, está previsto no art. 18 da Resolução nº 101 de 2018 do Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM) cuja aplicação encontra-se suspensa em razão da inclusão do instituto no Código de Processo Penal Comum.

De acordo com o § 12 do art. 18 da Resolução nº 181, do Conselho Nacional do Ministério Público, a aplicação do instituto é proibida para os crimes militares que afetem a disciplina e a hierarquia.

Conforme será demonstrado ao longo deste capítulo, o art. 3º do Código de Processo Penal Militar, especificamente na alínea “a”, autoriza que casos omissos podem ser supridos pela legislação processual penal comum desde que não seja prejudicial à índole do processo penal militar.

Sendo assim, com o advento do art. 28-A do CPP introduzido pela Lei nº 13.964/2019 que trata do ANPP, surgiu certa discussão acerca da aplicabilidade do instituto na Justiça militar, visto que poderia ser uma ofensa à índole do processo penal militar.

4.1 A índole do Processo Penal Militar

De acordo com o art. 3º do Código de Processo Penal militar (CPPM), os casos omissos poderão ser supridos pela legislação processual penal comum aplicável ao caso concreto, desde que não seja prejudicial à índole do processo penal militar, pela jurisprudência, pelos usos e costumes militares, pelos princípios gerais de Direito e pela analogia.

O CPPM não traz em seu texto o que seria a índole do processo penal militar, sendo necessário recorrer a definições trazidas pela doutrina para compreender melhor a expressão.

Para Jorge César de Assis (2009) a índole do processo penal militar está ligada aos valores, a honra e a dignidade que são inerentes à condição de militar:

Deve ser considerado que a chamada índole do processo penal militar está ligada àqueles valores, prerrogativas, deveres e obrigações que sendo inerente aos membros das Forças Armadas, devem ser observados no decorrer do processo, enquanto o acusado mantiver o posto ou graduação correspondente. Fazem parte da índole do processo penal militar as prerrogativas dos militares, constituídas pelas honras, dignidades e distinções devidas aos graus militares e cargos (Estatuto dos Militares, art. 73), e que se retratam já na definição do juízo natural do acusado militar (Conselho Especial ou Permanente); na obrigação do acusado militar prestar os sinais de respeito aos membros do Conselho de Justiça; a conservação, pelo militar da reserva ou reformado, das prerrogativas do posto ou graduação, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar (CPM, art. 13); a presidência do Conselho pelo oficial general ou oficial superior (LOJMU, art. 16, letras ae b); a prestação do compromisso legal pelos juizes militares (CPPM, art. 400) (ASSIS, 2009, p. 23).

Rodrigo Foureaux (2020) ensina que a índole do processo penal militar está diretamente ligada “à essência, às qualidades e características específicas do processo penal de natureza militar”, que não podem ser modificadas em caso de aplicação das regras do processo penal de natureza comum. O autor complementa que esta índole refere-se à aplicação, no processo penal militar, das normas que visam a preservação dos valores militares, como a hierarquia e disciplina.

Ademais, conforme o art. 144 *caput* da CF/88, as Forças Armadas e as instituições militares estaduais, como forças auxiliares do Exército dentro de suas atribuições específicas, são permanentes, regulares e organizadas para defesa do território nacional, garantia dos poderes constitucionais e manutenção da lei e da ordem. Para tanto, possuem como base principiológica a hierarquia e a disciplina, daí a importância da manutenção da índole do processo penal militar quando da aplicação das normas de processo penal comum.

Portanto, arrisco indicar, como primeira premissa de minha resposta à questão apresentada, a constatação de que os princípios da hierarquia e da disciplina são funcionais, ou seja, interferem diretamente na eficiência das Forças Armadas. Tropas acéfalas e indisciplinadas transformam-se em bandos, turbas, ou, no atual modismo conceitual: milícias. E assim tornam-se incapazes de defender a Pátria, garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem! (SARAIVA, 2020, p. 74)

Conforme já tratado no capítulo anterior, o Acordo de Não Persecução Penal, introduzido no CPP pela Lei nº 13.964 de 2019, faz parte do modelo de justiça consensual que vem crescendo mundialmente. Trata-se de uma medida alternativa ao encarceramento, que contribuiu para o desafogamento dos estabelecimentos penais. Dessa forma, caso o acusado preencha os requisitos previstos no art. 28-A do CPP, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia contra o beneficiário e impor algumas condições que devem ser rigorosamente cumpridas até que a punibilidade seja extinta.

Assis (2020) ressalta que o Código de Processo Penal Militar é de 21 de outubro de 1969 e até os dias atuais sofreu 6 alterações. Já o Código de Processo Penal Comum, de 1941, passou por 57 alterações, o que demonstra que a legislação processual penal militar ficou esquecida e conseqüentemente, desatualizada. Sendo assim, torna-se necessário aplicar os institutos previstos para o processo penal comum no processo penal militar, inclusive porque o CPPM autoriza no art. 3º, “a” que isso seja feito.

Foureaux (2020) ensina que, para que seja possível a aplicação de institutos previstos na legislação processual penal comum no rito processual penal militar, deve-se verificar a inexistência de previsão no Código de Processo Penal Militar que seja adequada ao caso concreto, bem como a inexistência de vedação a sua utilização, observando-se, obrigatoriamente, a manutenção da índole do processo penal militar.

Em relação a ausência de previsão legal, Foureaux (2020) explica que o CPPM possui rito próprio, sendo possível suprir a lacuna pela legislação processual penal comum. Sendo assim, havendo previsão no CPP e no CPPM, este último deve prevalecer.

A aplicação do CPP no processo penal militar é subsidiária e, para que seja possível, torna-se necessário obedecer uma série de requisitos, sempre com observância a índole do processo penal militar a fim de garantir que os preceitos inerentes às prerrogativas militares sejam respeitados.

Foureaux (2020) ensina que a ausência de proibição legislativa também é um dos pressupostos para que a legislação penal processual comum seja aplicada de modo subsidiário ao processo penal militar, pois se alguma lei criar um instituto processual benéfico e proibir a aplicação na Justiça Militar, este não deve ser utilizado, em observância ao princípio da legalidade. Exemplo é o art. 90-A da Lei 9.099/95 que dispõe que “As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”.

No que se refere a aplicação ao caso concreto, Foureaux (2020) discorre que deve-se verificar se não ocorrerá uma combinação de leis, o que é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro por ferir a separação dos poderes:

Ao decidir pela aplicação de uma previsão legal contida somente na legislação processual penal comum deve-se analisar se se aplica ao caso concreto no processo penal militar, de forma que não faça uma combinação de leis (*lex tertia*), sob pena do juiz exercer o papel do legislador e criar um rito processual penal inexistente. A aplicação do diploma processual penal comum deve ser compatível com o caso concreto na Justiça Militar, como a hipótese em que o juiz ao revogar a prisão preventiva de um militar, aplica o art. 319 do CPP (medidas cautelares diversas da prisão). Note que as medidas cautelares diversas da prisão aplicam-se ao caso concreto (revogação de prisão), na medida que o CPPM não prevê um rol de medidas cautelares diversas da prisão, limitando-se a prever prisão provisória (arts. 220 a 261); menagem (arts. 263 a 269); liberdade provisória sem fiança (arts. 270 e 271) e aplicação provisória de medidas de segurança (arts. 272 a 276) (FOUREAUX, 2020).

Diante o exposto, torna-se necessário verificar se é possível a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal à justiça processual penal militar sem que sua índole seja desrespeitada.

Destaca-se que, antes da introdução do art. 28-A no CPP, a Resolução nº 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e a Resolução nº 101 de 2018 do Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM), já tratavam do Acordo de Não Persecução Penal.

O art. 18, § 12 da Resolução nº 181/2017 do CNPM, veda a aplicação do ANPP aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina.

Já o art. 18 e o §2º do art. 19 da Resolução nº 101/2018 do CSMPM, que tratam da aplicação do ANPP pelo Ministério Público Militar, tiveram sua vigência suspensa

pelo Conselho Superior do Ministério Público em setembro de 2020, até a apreciação da proposta de alteração da Resolução, em razão da sua incompatibilidade com a Lei nº 13.964/2019 que não prevê o ANPP no âmbito da Justiça Militar da União.

Passando-se a análise das posições existentes, Assis (2020) leciona que a primeira corrente defende a inaplicabilidade do ANPP, uma vez que a Lei nº 13.964/19 alterou diversos dispositivos do CPP, porém em relação ao CPPM a referida lei se ateve em introduzir o art. 16-A que trata da nomeação de defensor para militares que estiverem sendo investigados em inquéritos policiais militares e outros procedimentos extrajudiciais, decorrentes do uso da força letal durante o exercício profissional.

Desta forma, caso fosse de interesse do legislador que o instituto fosse aplicável ao CPPM, teria o feito de forma expressa. Trata-se, neste caso, do chamado silêncio eloquente ou intencional, ou seja, o fato de não existir menção expressa significa que não deve ser aplicado no âmbito da Justiça Militar (ASSIS, 2020, p. 7).

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal Militar no HC nº 7000374-06.2020.7.00.0000 julgado em setembro de 2020:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CAPITULADO NO ART. 290 do CPM. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. PGJM. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. ART. 28-A do CPP. INSTITUTO DA NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. UNANIMIDADE. I - Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do Habeas Corpus, suscitada pela PGJM, considerando que a questão relativa à transação penal comporta arguição por meio do mencionado remédio constitucional. Decisão unânime. II - O instituto do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, não se aplica aos crimes militares previstos na legislação penal militar, tendo em vista sua evidente incompatibilidade com a Lei Adjetiva castrense, opção que foi adotada pelo legislador ordinário, ao editar a Lei nº 13.964, de 2019, e propor a sua incidência tão somente em relação ao Código de Processo Penal comum. III -Inexiste violação dos preceitos constitucionais, insculpidos no art. 5º, caput, e incisos LIV e LXVIII, da Constituição Federal de 1988, e art. 467, b e c, do CPPM, uma vez que a negativa dos Órgãos judicantes da JMU, afastando a incidência do acordo de não persecução penal em relação aos delitos previstos na legislação penal militar, por óbvio, não pode ser considerada violação de formalidade legal e tampouco se configura constrangimento ilegal em relação ao acusado. IV - Ordem de Habeas Corpus denegada. Decisão unânime.

Criticando esta corrente, Assis (2020, p. 8) ensina que silêncio eloquente é “quando você, ao não dizer, está se manifestando. Lacuna é quando você não cuida de uma matéria. E omissão é quando você não cuidou tendo o dever de cuidar”. Nestes casos, a decisão deve ser tomada à luz dos princípios constitucionais.

A segunda corrente defende a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar com base no § 2º do art. 28-A do CPP, que contém um rol taxativo de hipóteses em que o ANPP não é cabível e neste rol não existe vedação de aplicação aos crimes militares. Ademais, o simples fato de a lei não ter mencionado expressamente essa possibilidade não significa a existência de vedação, pois quando o legislador quis vedar a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar o fez expressamente por meio do art. 90-A, introduzido em 1999 pela Lei nº 9.839, sendo que, até essa mudança, os institutos eram aplicados na Justiça Militar. (FOUREAUX, 2020).

Para essa corrente, a não aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar ofenderia o princípio da isonomia que será discutido no tópico seguinte.

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 (FOUREAUX, 2020).

Já para a terceira corrente, há possibilidade de aplicação, porém restrita a determinados casos, levando-se em conta a intensidade de violação dos princípios da hierarquia e disciplina e a natureza do crime militar, se próprio ou impróprio. (FOUREAUX, 2020).

A não utilização do ANPP nos crimes militares próprios, que são aqueles que possuem previsão somente no Código Penal Militar, se justifica pelo fato de violarem, em sua essência, a hierarquia, a disciplina e os deveres militares, o que subverteria a índole do processo penal militar. (FOUREAUX, 2020).

Para Assis (2020), a terceira corrente é a que mais se adequa à Justiça Militar. Para o autor o paradigma a ser observado é a disposição do § 12 do art. 18 da Resolução nº 181, do CNMP, que veda o ANPP apenas para os crimes militares que afetem a disciplina e a hierarquia.

Foureaux (2020) entende que a tendência inicial é que prevaleça a segunda corrente e o ANPP seja aplicado por ausência de impedimento legal, assim como foi permitida a suspensão condicional do processo e demais institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95 até sua vedação pela Lei nº 9.839/99.

O autor destaca que “como a Lei n. 9.099/95 veda a concessão de sursis processual nos crimes militares, como autorizar o Acordo de Não Persecução Penal?” Neste caso, a solução consensual seria autorizada para crimes mais graves, ferindo o princípio da proporcionalidade. Além disso, a jurisprudência do STF e do STJ são pacíficas pela inaplicabilidade dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 na Justiça Militar. Desta forma, para o autor, apesar de a tendência inicial ser pela aplicação do ANPP é possível que tome rumos contrários. (FOUREAUX, 2020).

Dessa forma, a falta de previsão legal para aplicação do instituto do ANPP na justiça militar não pode ser entendida como vedação. O mais correto é que sejam utilizados princípios para subsidiar a decisão, no caso o princípio da isonomia.

Tendo em vista que o próprio CPPM autoriza a aplicação do CPP de forma subsidiária, torna-se necessário apenas verificar se no caso concreto o ANPP poderá ferir a índole do processo penal militar, o que justificaria sua não aplicação.

Diante das peculiaridades das instituições militares é imprescindível que seja verificado o caso concreto, pois o conceito de índole do processo penal militar é amplo e necessita de uma análise mais detida. Caso seja constatado que a conduta praticada fere princípios básicos como a hierarquia e a disciplina não há falar em aplicação do instituto.

4.2 O princípio da isonomia

O princípio da isonomia ou da igualdade, está previsto no inciso I, do art. 5º da CF/88 que dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, nos termos da Constituição.

Ana Paula de Barcellos (2018), ensina que o princípio da isonomia deve ser compreendido em seus aspectos formal e material. A isonomia material busca a igualdade real entre os indivíduos, ou pelo menos reduzir as desigualdades existentes através de diversos mecanismos, como por exemplo, o sistema de assistência social previsto pela CF/88 nos artigos 203 e 204.

A isonomia formal, aspecto este que mais interessa ao estudo proposto, envolve, conforme Barcellos (2018) o tratamento igualitário na esfera jurídica, possuindo dois destinatários principais, quais sejam, a igualdade na lei que é dirigida ao legislador e a igualdade perante a lei que é destinada aos aplicadores da lei.

Conforme Alexandre de Moraes (2017), o princípio da isonomia não é absoluto, pois o tratamento diferenciado é admissível em determinados casos. Na verdade, o que a CF/88 veda são as diferenciações arbitrárias ou absurdas.

Isso significa que, caso um mesmo critério fosse aplicado a todos os indivíduos sem qualquer exceção, não estaríamos diante de uma igualdade verdadeira, uma vez que injustiças poderiam ser cometidas. Desta forma, diferenciações são permitidas, desde que justificadas.

De acordo com Ana Paula de Barcellos (2018), a igualdade perante a lei significa que a norma jurídica deverá ser interpretada e aplicada aos indivíduos de forma igualitária e sem discriminações que não apresentem justificativas jurídicas para tal. No que se refere à igualdade na lei, que não significa igualitarismo, cabe ao juiz aplicar a norma da melhor maneira possível, o que não impõe uma aplicação mecânica da norma. Inclusive, tal exigência não seria possível uma vez que é impossível separar a figura do juiz da sua bagagem pessoal e de pré-compreensões.

Nucci (2020) ensina que é humanamente impossível igualar todas as pessoas, com os mesmos direitos, diante de idêntica legislação, pois existem diversos fatores que

impedem que isso aconteça, como diversidades econômicas, sociais, culturais, Diante disso, verifica-se a importância em garantir igualdade de todos perante a lei, o que seria a essência do princípio da isonomia, ou seja, uma igualdade calcada nas condições pessoais de cada grupo de seres humanos.

Verifica-se que o princípio da isonomia não consiste em medir todos os indivíduos pela mesma régua, na verdade o que ele busca é permitir que todos tenham a mesma condição, observadas as particularidades e dificuldades de cada um.

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo deste estudo, a inserção do instituto do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal comum gerou discussões acerca da possibilidade de sua aplicação à justiça militar, visto que as instituições militares são organizadas com base no princípio da hierarquia e da disciplina e a utilização do instituto poderia macular a índole do processo penal militar.

Inicialmente, destaca-se que a competência para propositura do ANPP é do Ministério Público, cabendo ao juiz homologá-lo, caso seus requisitos legais sejam devidamente observados e preenchidos. Como consequência, o Ministério Público deixará de oferecer a denúncia enquanto o investigado estiver cumprindo satisfatoriamente todas as condições impostas, até que seja extinta sua punibilidade.

Desta forma, o ANPP vem sendo tratado pela doutrina como uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. Verifica-se, dessa forma, que o direito de punir é exclusividade do Estado e a ação penal é o meio pelo qual o *jus puniendi* é efetivado, cabendo ao Ministério Público a função de órgão acusador, incumbido de propor a ação penal pública de forma obrigatória, obrigatoriedade esta que vem sendo mitigada, sendo o ANPP um exemplo desta mitigação.

Insta salientar que a constitucionalidade do ANPP foi questionada, porém a inserção do instituto no CPP colocou fim à celeuma, pois passou a ser tratado por uma lei ordinária, com fiel observância ao art. 129, I, da CF/88. Dessa forma, a legislação processual poderá se valer de mais uma resposta alternativa e mais célere para solucionar casos de baixa ou média gravidade, como alternativa ao encarceramento.

Sabe-se que a índole do processo penal militar, apesar de ser um conceito aberto, é extremamente importante para a manutenção da hierarquia e da disciplina nas instituições militares e a aplicação de regras do processo penal de natureza comum, no caso específico do ANPP, não podem interferir na manutenção destes valores que são inerentes e indispensáveis ao bom andamento da atividade militar.

É importante ressaltar que o CPPM foi promulgado em 1969 e sofreu apenas 6 alterações ao longo dos anos, o que faz presumir que encontra-se, de certa maneira, desatualizado, exigindo do judiciário um maior esforço no sentido de adequá-lo à realidade atual.

Outro ponto de destaque é que o próprio CPPM permite que casos omissos sejam solucionados pelos dispositivos do Código de Processo Penal comum, desde que a índole do processo penal militar não seja maculada.

A corrente que é contra a aplicabilidade do ANPP no processo penal militar, defende que, caso fosse de interesse do legislador, haveria menção expressa na lei desta possibilidade. Sob essa ótica, a inexistência de previsão legal deve ser interpretada como vedação.

Ocorre que, o simples fato de não haver menção expressa não deve ser entendido como uma vedação, uma vez que, na falta de previsão legal, outros institutos poderão ser utilizados para solucionar o caso concreto, como por exemplo, os princípios gerais de direitos. Destaca-se também que o próprio dispositivo que trata do ANPP traz expressamente as hipóteses em que não será aplicável, nada mencionando sobre crimes militares.

Levando-se em conta que o próprio CPPM autoriza a aplicação do CPP de forma subsidiária, torna-se necessário apenas verificar se, no caso concreto, o ANPP poderá ferir a índole do processo penal militar, o que justificaria sua não aplicação.

Nessa ótica, é necessário trazer à discussão o princípio da isonomia, que não consiste em medir todos os indivíduos pela mesma régua, na verdade o que ele busca é permitir que todos tenham a mesma condição, observadas as particularidades de cada caso.

A violação ao princípio da isonomia poderá ser verificada, por exemplo, quando um policial militar e um policial civil atuarem juntos na prática de um crime em coautoria. Caso a posição seja pela não aplicação do ANPP, o policial civil poderá ser beneficiado pelo instituto e o policial militar não, sendo privado de sua liberdade de

locomoção em decorrência apenas da sua condição de militar, apesar de ambos terem concorrido para o mesmo fato.

Sendo assim, a aplicação do ANPP à justiça militar é perfeitamente possível, desde que seja verificado, no caso concreto, em que nível o crime militar praticado viola os princípios da hierarquia e da disciplina, os deveres militares, e até que ponto o ANPP poderia subverter a índole do processo penal militar.

Para pôr fim à discussão e garantir maior segurança jurídica, o mais correto seria a edição de uma lei incluindo o instituto no CPPM com as adequações necessárias à atividade militar, a fim de preservar os valores já consolidados. Porém, enquanto isso não ocorrer, é necessário que seja observado o caso concreto com observância ao princípio da isonomia.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. **Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal comum e a possibilidade de aplicação na justiça militar.** Revista Justiça; Militar & Memória, Porto Alegre, v. 2, n. 3, p. 17-25, jul./dez. 2009. Disponível em: <<https://www.tjmrs.jus.br/projeto-memoria/ler-revista&revista=Revista3>>. Acesso em 01 abr. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. **Código de Processo Penal Militar.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm> Acesso em 05 abr. 2021.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 03 mar 2021.

BRASIL. Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1945. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 07 mar 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 mar 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017. **Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

COSTA, Natália Pinto; MAURÍCIO, Mateus Natanael Targino. **O pacote anticrime de Moro é um presente para as facções criminosas.** 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/05/24/o-pacote-anticrime-de-moro-e-um-presente-para-as-faccoes-criminosas/>> Acesso em: 30 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal.** 2017. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/>>. Acesso em: 30 mar 2021.

DIAS, J. de F. **Questões fundamentais de direito penal revisitadas.** São Paulo: RT. 1999. p. 42.

FOUREAUX, Rodrigo. **O acordo de não persecução penal na Justiça Militar.** 2020. 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 abr. 2021.

- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.
- MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. São Paulo : Saraiva, 2016.
- MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. v. 1 e 2.
- MARILENA, Chaui. **Convite à Filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. **Resolução nº 101 de 26 de setembro de 2018**. Regulamenta o Procedimento Investigatório Criminal – PIC, no Ministério Público Militar. Conselho Superior do Ministério Público Militar. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/10/resolucao-101.pdf>>. Acesso em 01 abr. 2021.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC no 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2020.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado**. Coord. Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. **“Indole do processo penal militar” e seu encontro necessário com os princípios constitucionais da Hierarquia e da Disciplina**. Revista do Ministério Público Militar. 2020. Disponível em: <<https://revista.mpm.mp.br/artigo/tomo-ii-artigos-de-temas-variados-a-indole-do-processo-penal-militar-e-seu-encontro-necessario-com-os-principios-constitucionais-da-hierarquia-e-da-disciplina/>>. Acesso em 02 abr. 2021.
- SCHAUN, Roberta; SILVA, William de Quadros da. **Do acordo de não-persecução penal (art. 28-a, CPP): algumas considerações iniciais**. Revista da Faculdade de Direito da FMP, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 98-113, 2020.