

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):

No caso dos autos, depreendo a existência de ilegalidade aferível de pronto, hábil a autorizar a concessão da ordem.

Os pacientes foram condenados, em 1º grau, pelo crime previsto no art. 302 do CPM (ingresso clandestino em área militar), à pena de 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção (paciente Marcos), e pena de 06 (seis) meses de detenção (paciente Rafael).

Requerida a conversão do feito em diligência pela defesa dos pacientes, a fim de possibilitar o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, o Juízo *a quo* negou o pedido com base na seguinte fundamentação:

“Inicialmente, quanto ao Acordo de Não Persecução Penal, deixou de ser proposto pelo MPM, como exige o art.28-A do Código de Processo Penal. Ademais, não é cabível no curso de ação penal iniciada após a vigência da Lei nº 13.964, de 24/12/2019.” (eDOC.02, p. 35)

Em 2º grau, o Ministério Público Militar refutou oferecer o Acordo de Não Persecução penal, asseverando que:

“em razão do princípio da especialidade que rege essa Justiça Castrense, com valores, regramentos e princípios díspares dos previstos na legislação penal comum, é vedado a aplicação dos institutos despenalizadores contidos na Lei 9.099/95 e art. 28-A do CPP comum conforme viceja a hodierna jurisprudência desse Egrégio Superior Tribunal Militar, cujas matérias encontram-se sumuladas .”

A recusa foi compreendida como adequada pelo STM, nos seguintes termos:

“A DPU, preliminarmente, pugna pela aplicação dos benefícios previstos no art. 28-A do CPP, os quais, em tese, têm

sua viabilização permitida pela a Lei nº 13.491/17, que ampliou a competência da JMU para o julgamento de crimes impropriamente militares.

(...)

O Acordo de Não Persecução Penal é uma faculdade conferida ao Ministério Público, em crimes comuns, desde que cumpridos alguns requisitos pelo agente causador do dano.

Observa-se do dispositivo legal que existem inúmeras condições que precisam ser cumpridas pelo Acusado, de forma cumulativa ou alternativa, que sequer são aplicadas nesta Justiça, como é o caso da prestação de serviço à comunidade; da renúncia de bens e direitos; da prestação pecuniária; etc.

Ademais, inexistente previsão legal semelhante no âmbito desta Justiça Militar da União. Vale dizer que não houve interesse, para o legislador ordinário, em modificar a Lei Processual Penal Militar ao editar a Lei nº 13.964/2019, restando, por conseguinte evidenciada a impossibilidade de firmar-se o referido Acordo de Não Persecução Penal no âmbito do Processo Penal Militar.

Em recentes julgados, o Colegiado do STM firmou o entendimento de não aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no âmbito desta Justiça Especializada, veja-se, *in verbis*:

(...)

Sobre o tema, acrescente-se a publicação Enunciado nº 18 da Súmula do STM, aprovada por unanimidade por este Tribunal, em Sessão Administrativa de 10 de agosto de 2022, publicada no DJe nº 140, de 22 de agosto de 2022, que assim dispôs:

Súmula 18 O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União.

Acrescenta-se, hipoteticamente, *ad argumentandum*, que, mesmo que fosse admitida a aplicação do ANPP nesta Justiça Especializada, o representante do MPM deveria ter ofertado tal instituto antes de oferecida a Denúncia, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ainda, vale enfatizar que não se trata de direito subjetivo do Acusado, mas, sim, de uma faculdade do Órgão Acusador, pois as condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), mas não obrigam o Ministério Público, tampouco

garantem ao agente o direito subjetivo a firmá-lo.

Além disso, a razão de ser da implementação legislativa foi, justamente, para evitar a deflagração de processo penal, sendo ilógico conjecturar-se que a celebração ocorra após a submissão a processo, que culminou com a condenação do Réu.” (grifei)

Como se nota, as instâncias antecedentes negaram o Acordo de Não Persecução Penal por compreender que: a) o benefício não seria cabível a ações penais iniciadas anteriormente à vigência da Lei nº 13.964, de 24/12/2019 e b) a ausência de previsão legal expressa e a especialidade da Justiça castrense inviabilizariam a incidência do instituto em processos penais militares.

Tal entendimento, contudo, contrasta com a legislação de regência e com a consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, e, portanto, merece reparo.

Com relação ao recorte temporal mencionado pelas instâncias antecedentes, verifico não há óbice ao oferecimento do ANPP no caso concreto.

Do que se depreende dos autos, a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Militar em 22.03.2022 (eDOC.02, p. 22), quando, portanto, já vigia, desde 24/12/2019, a Lei 13.964, que passou a prever a celebração de Acordo de Não Persecução Penal.

Além disso, a defesa técnica dos pacientes manifestou interesse na celebração do acordo na primeira oportunidade que lhe coube manifestar-se, de forma escrita, nos autos (eDOC.02,p. 31).

Portanto, a data de início da ação penal não é impeditiva à incidência do art. 28-A do CPP.

Do mesmo modo, tampouco compreendo ser incabível o Acordo de Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar.

De partida, constato que tanto o Código de Processo Penal comum como o Código de Processo Penal Militar sinalizam para a possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Penal nesse ramo da justiça especializada.

Com efeito, o Código de Processo Penal comum, ao disciplinar as exceções à celebração do Acordo, no art. 28-A, § 2º, nada opôs quanto à incidência do ANPP ao processo penal militar:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o

investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

(...)

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

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

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

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

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

O princípio da legalidade estrita previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República, também se projeta a normas penais que mitiguem a aplicação de institutos despenalizadores, como é o caso do rol exceções ao ANPP, previsto no art. 28-A, §2º, do CPP.

Nesse sentido, ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do benefício a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM (*"Súmula 18 O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União*).

Na mesma direção, o Código de Processo Penal Militar, além de não restringir, nem disciplinar o instituto de forma diversa, estabeleceu, no art. 3º, que os casos omissos serão supridos pela legislação processual comum:

Art. 3º - Os casos omissos neste Código serão supridos: a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal

militar.

Assim, a conclusão de que a ausência de previsão legal impediria a incidência do ANPP à Justiça castrense contrasta com a interpretação sistemática dos arts. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM.

Nesse sentido, cumpre registrar que o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, com fundamento no art. 28-A combinado com o art. 3º, “a”, do CPPM, editou o seguinte Enunciado:

“Enunciado 4: O Ministério Público Militar pode formalizar Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com base no, art. 3º, alínea “a”, do CPPM, c/c art. 28-A do CPP, tanto para civis, quanto para militares, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime militar.”

Além disso, a compreensão adotada pela instância de origem não se coaduna com o entendimento desta Suprema Corte quanto à matéria. Ao analisar casos análogos ao presente, o Supremo Tribunal Federal, por diversas oportunidades, decidiu pela incidência da legislação processual comum ao processo penal militar, sobretudo para compatibilizar os comandos legais em debate aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da celeridade processual ou da isonomia. Confira-se:

“ as alterações promovidas pela Lei 11.719/2008 ao Código de Processo Penal – que passou a prever o ato de interrogatório ao final da instrução processual e não mais no início – aplicam-se ao processo penal militar com o fim de dar maior efetividade ao contraditório e à ampla defesa. “ (HC 127900, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-03-2016)

“o rito dos arts. 369 e 396-A do Código de Processo Penal [resposta à acusação e decisão saneadora] deve incidir no processo penal militar”. [...] Essa compreensão, ademais, melhor harmoniza-se com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, assegura maior efetividade aos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual “ (RHC 142608 de minha relatoria, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado na sessão virtual de 01/12/2023 a 11/12/2023)

“Inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei n. 9.099 ao civil processado por crime militar. Ordem denegada. O Supremo Tribunal Federal, anteriormente a essa alteração da lei que ora se submete ao controle abstrato da constitucionalidade, sempre deferiu, aos pacientes de habeas corpus, nos crimes militares, um tratamento isonômico àqueles que praticavam crimes comuns.” (HC 99743, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06-10-2011)

A incidência do ANPP à justiça militar assegura maior efetividade aos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual, previstos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, na medida em que possibilita uma solução consensual antes do início da persecução penal. Igualmente, o cabimento do ANPP no processo penal militar privilegia a garantia da ampla defesa, porquanto torna-se mais uma faculdade defensiva que livra o investigado do ônus de uma ação penal e importa na extinção de punibilidade do agente.

Portanto, vedar o investigado, processado na Justiça militar, da possibilidade de celebrar Acordo de Não Persecução Penal, de forma genérica, resulta em descompasso com o princípio da legalidade estrita, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e celeridade processual.

Por fim, é certo que especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário. Não foi isso, contudo, que se verificou na hipótese em julgamento.

Como se depreende da decisão de origem, nem exame individualizado dos requisitos houve, porquanto a autoridade coatora compreendeu que o mero fato de estar o processo em trâmite na Justiça Militar inviabilizaria a incidência do instituto.

Desse modo, imperativa é a concessão da ordem, a fim de reconhecer a aplicabilidade do art. 28-A do CPP à esfera penal militar e oportunizar ao Ministério Público a propositura do ANPP.

3. Ante o exposto, com amparo no art. 192 do RISTF, concedo a ordem de habeas corpus para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinar que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal aos ora pacientes, se preenchidos os requisitos legais.

Comunique-se, **com urgência e pelo meio mais expedito** (inclusive com utilização de *fax*, se necessário), ao Juízo *a quo*, a quem incumbirá o implemento desta decisão.

Comunique-se o STM, outrossim, para ciência, encaminhando cópia da presente decisão.

É como voto.