

APLICAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES: IMPLICAÇÕES E SOLUÇÕES

APPLICATION OF THE RESPONSE TO THE ACCUSATION IN MILITARY CRIMINAL PROCEEDINGS: IMPLICATIONS AND SOLUTIONS

Milord José Guimarães Silva

Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul e Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Altos Estudos de Segurança da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Promotor de Justiça do Ministério Público Militar (Ministério Público da União) titular do 4º Ofício da 4ª Procuradoria de Justiça Militar no Rio de Janeiro.
Email: milord.silva@mpm.mp.br

Recebido em: 18/6/2024 | Aprovado em: 3/7/2024

Resumo: Este artigo tem por escopo analisar a instituição da *resposta à acusação*, instituto previsto nos artigos 396 e 396-A do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, nos processos penais militares, notadamente quanto à consequente e inevitável aplicação da *absolvição sumária*, estabelecida no artigo 397 do citado diploma legal, o momento para a apresentação de testemunhas pela defesa técnica, em razão de um aparente conflito de normas processuais, e sua adoção como oportunidade para que o acusado possa requerer a aplicação do acordo de não persecução penal (militar).

Palavras-chave: Resposta à acusação. Absolvição sumária. Indicação de testemunhas. Acordo de não persecução penal.

Abstract: This article aims to analyze the institution of the response to the accusation, an institution provided for in articles 396 and 396-A of Decree-Law No. 3,689, of October 3, 1941, Criminal Procedure Code, in military criminal proceedings, notably when to the consequent and inevitable application of summary acquittal, established in article 397 of the aforementioned legal diploma, the moment for the presentation of witnesses by the technical defense, due to an apparent conflict of

procedural norms, and its adoption as an opportunity for the accused may request the application of the criminal non-prosecution agreement (military).

Keywords: *response to the accusation; summary acquittal; indication of witnesses; non-criminal prosecution agreement.*

Sumário: 1. Desdobramentos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 142.608-São Paulo. 2. Análise sobre a necessidade de decisão judicial determinando a aplicação da resposta à acusação nos processos penais militares. 3. A absolvição sumária nos processos penais militares. 3.1. Os órgãos judiciais de 1º grau na Justiça Militar. 3.2. A competência dos Conselhos de Justiça para analisar as hipóteses de absolvição sumária do artigo 397 do Código de Processo Penal. 4. O momento ou os momentos para indicação de testemunhas. 5. O Acordo de Não Persecução Penal, a confissão formal e circunstanciada e a resposta à acusação. 5.1. O Acordo de Não Persecução Penal Militar. 5.2. O momento para a confissão forma e circunstanciada.

INTRODUÇÃO

O pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 142.608-São Paulo, em 12 de dezembro de 2023¹, o qual apreciou a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis², por maioria, firmou o entendimento de que, com a publicação da respectiva ata, deveriam ser aplicados aos processos penais militares os artigos 396 e 396-A do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal (CPP), que versam sobre o instituto da *resposta à acusação*, introduzido no referido diploma legal por meio da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008:

Artigo 396 - Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a de-núncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e **ordenará a citação do acusado para responder à acusação**, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Artigo 396-A - Na **resposta**, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (grifo nosso)

O principal argumento apresentado pela Corte foi de que:

¹ Relator Ministro Edson Fachin (publicado no DJe de 19 de abril de 2024).

² Competência devidamente confirmada pela Suprema Corte, frise-se.

(...) apresentar resposta à acusação é uma prática benéfica à defesa, devendo prevalecer nas ações penais em trâmite perante a Justiça Militar, como corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal) e do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal).

Ainda foi trazido como espécie de precedente a orientação fixada no julgamento do Habeas Corpus nº 127.900, de 3 de março de 2016³, de que:

(...) a norma inscrita no artigo 400 do CPP comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado⁴.

Ocorre que o entendimento quanto à aplicação dos artigos 396 e 396-A do CPP nos processos penais militares traz implicações que não foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal, apesar do disposto no artigo 20⁵ do Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o qual positivou o princípio do *consequencialismo* em nosso ordenamento jurídico.

1. DESDOBRAMENTOS DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 142.608-SÃO PAULO

Um dos desdobramentos do pronunciamento judicial diz respeito à *absolvição sumária*, instituto que passou a ser regulado após a nova redação dada pela Lei nº 11.719/2008 ao artigo 397 do CPP:

Artigo 397 - Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz **deverá absolver sumariamente** o acusado quando verificar:

3 Relator Ministro Dias Toffoli (publicado no DJe de nº 46, de 10 de março de 2016).

4 Oportuno observar que a orientação repercutiu apenas no *interrogatório*, que, de primeiro ato da instrução processual, conforme artigo 302 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar (CPPM), passou a ser o último, não obstante o artigo 400 do CPP trazer disposições bem mais amplas, como a audiência única para instrução, debates e julgamento, o que, em regra, não é aplicado na Justiça Militar da União.

5 Artigo 20 - **Nas esferas** administrativa, controladora e **judicial**, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas **as consequências práticas da decisão**. (grifo nosso)

- I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV - extinta a punibilidade do agente⁶. (grifo nosso)

A questão a ser enfrentada versa sobre a autoridade judicial que deve decidir sobre a decretação (ou não) da absolvição sumária nas ações penais militares de competência dos Conselhos (Especiais ou Permanentes) de Justiça.

Outro aspecto não apreciado diz respeito a um possível conflito entre o artigo 396-A do CPP e o artigo 417, § 2º, do CPPM quanto ao *momento para que a defesa possa indicar as testemunhas que pretende ouvir*:

Código de Processo Penal

Artigo 396-A - **Na resposta**, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e **arrolar testemunhas**, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (grifo nosso)

Código de Processo Penal Militar

Artigo 417 - [...]

[...]

§ 2º - As testemunhas de defesa poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, **desde que não seja excedido o prazo de cinco dias, após a inquirição da última testemunha de acusação**. Cada acusado poderá indicar até três testemunhas, podendo ainda requerer sejam ouvidas testemunhas referidas ou informantes, nos termos do § 3º. (grifo nosso)

Por fim, deve-se aproveitar o debate sobre a inserção da resposta à acusação nos processos penais militares para tratar de outro instituto que ainda necessita de ajustes em seu procedimento, qual seja, o *Acordo de Não Persecução Penal*, mormente no tocante ao requisito relativo à *confissão formal e circunstanciada*.

No entanto, antes de se trabalhar os tópicos apresentados, cumpre realizar uma análise crítica sobre a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

⁶ O artigo 397, IV, do CPP traz erro técnico, visto que a sentença que reconhece causa de extinção da punibilidade possui natureza declaratória e não absolutória. A propósito, o artigo 439, "f", do CPPM traz o mesmo equívoco.

2. ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A APLICAÇÃO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO NOS PROCESSOS PENAIS MILITARES

O debate sobre a aplicação de procedimentos (ritos) processuais não previstos na lei processual penal militar na Justiça Castrense não é novo. Pode-se citar como exemplo a (revogada) Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, antiga norma geral de licitações e contratos, cujos artigos 100 a 108 estabeleciam rito processual para os crimes licitatórios ali previstos, com aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

O Superior Tribunal Militar oscilou no entendimento, como fica bem caracterizado nos seguintes Acórdãos, que contaram com a relatoria do(a) mesmo(a) Ministro(a)⁷:

Habeas Corpus nº 7000597-56.2020.7.00.0000 (julgado em 19 de novembro de 2020 e publicado no DJe nº 19, de 4 de fevereiro de 2021).

EMENTA: HABEAS CORPUS. RITO PROCESSUAL ALTERAÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. PREJUÍZO PARA O RÉU. CRIME MILITAR POR EXTENSÃO. ADOÇÃO DO RITO DA LEI DE LICITAÇÕES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPP. ORDEM. CONCESSÃO. DECISÃO POR MAIORIA.

Iniciado o processo com a observância das normas da Lei de Licitações, o decisum de primeiro grau afastou tal rito e a aplicação subsidiária do CPP, para estabelecer o procedimento ordinário do CPPM, ensejando a citação editalícia e o prosseguimento do feito à revelia do acusado.

[...]

Em recente Decisão, **a Corte assentou a aplicação do rito previsto na Lei 8.666/93 para o crime militar por extensão previsto naquela lei**, em caráter excepcional, que, por sua vez, **utiliza-se subsidiariamente das normas previstas no CPP comum**, o que não configura a criação de uma terceira norma mista, mormente por se tratar de caso em que o réu está sendo julgado à revelia, em patente prejuízo à sua defesa. (grifo nosso)

Apelação nº 7000011-82.2021.7.00.0000 (julgada em 26 de maio de 2021 e publicada no DJe nº 95, de 7 de junho de 2021)

⁷ O debate acabou superado, uma vez que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Nova Lei de Licitações, deixou de tratar de matéria penal e processual penal.

EMENTA: APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE MATERIAIS MÉDICO HOSPITALARES DIVERSOS DO LICITADO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA OU DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REJEIÇÃO POR UNANIMIDADE. MÉRITO. INCIDÊNCIA DO ART. 96, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93, EM DETRIMENTO DO ART. 339 DO CPM. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO CASTRENSE. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS EDITALÍCIAS. ENTREGA DE PRÓTESES ORTOPÉDICAS COM AS QUALIDADES E AS ESPECIFICAÇÕES EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO EM FRAUDAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRIMES SOCIETÁRIOS. FALTA DE ELEMENTOS APTOS A CONFIGURAR A ADESÃO VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE DO SÓCIO AOS SUPOSTOS FATOS CRIMINOSOS. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO REO. DESPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. DECISÃO UNÂNIME.

Cediço ser a Norma Processualista Castrense a legislação que rege os atos judiciais praticados neste Foro federal especializado e, somente em caso de omissão de disposições específicas, faculta-se a utilização de sistema diverso. A despeito do rito processual próprio da Justiça Militar não contemplar a figura da defesa prévia, certo é que assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a eles inerentes, consoante preconizado no texto Constitucional. Preliminar de ausência de defesa prévia rejeitada por unanimidade. (grifo nosso)

Apesar da modificação de entendimento em curto interregno (cerca de seis meses), a decisão na citada Apelação Criminal, que parece ter sido a última oportunidade em que a Corte Superior Castrense tratou do tema, mostra-se mais acertada, eis que:

- prestigia a **especialidade**, princípio dos mais caros à Justiça Militar.
- deixa claro que o rito processual penal militar, mesmo sem prever a *defesa prévia* (ou resposta à acusação), assegura ao réu o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, as hipóteses de *absolvição sumária* – excludentes de ilicitude, culpabilidade ou tipicidade ou causas de extinção da punibilidade

– são *matérias de ordem pública*, ou seja, podem ser arguidas pelas partes a qualquer momento e por simples petição.

Assim, a rigor, a ausência de resposta à acusação não compromete os princípios constitucionais relacionados ao devido processo legal.

Ademais, o STF, ao determinar a aplicação da resposta à acusação nos processos penais militares, com o argumento de ser “prática benéfica à defesa”, ainda que seja verdadeiro, comete *combinação de leis*, o que afronta o princípio da *separação dos poderes*, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal.

Por outro lado, o artigo 394, § 4º, do CPP traz disposição “esquecida”:

Artigo 394 - [...]

[...]

§ 4º - As disposições dos arts. 395⁸ a 398⁹ deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, **ainda que não regulados neste Código**. (grifo nosso)

Dessarte, a observância aos artigos 396, 396-A e 397 do CPP nos processos penais militares não exige profundos raciocínios jurídicos, sendo mera observância da lei processual penal, o que, inclusive, supera a questão da *combinação de leis*.

Fato é que a tese formulada pela Suprema Corte, com a devida vênia, é desnecessária, uma vez que:

- o rito processual penal militar assegura aos réus o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, não sendo a aplicação da resposta à acusação que proporcionará substancial mudança nas ações penais militares.

- não obstante, há determinação legal para observância dos artigos 396, 396-A e 397 do CPP, processos penais em geral, o que inclui os processos penais militares.

Logo, a decisão do Supremo Tribunal Federal peca por não ter enxergado o artigo 394, § 4º, do CPP e se valer de verdadeira “ginástica

8 Dispositivo já aplicado pelos Juízes Federais da Justiça Militar, como “reforço de argumentação” ao artigo 78 do CPPM, nas situações em que entendem ser o caso de rejeição da denúncia oferecida.

9 O artigo 398 do CPP foi revogado pela Lei nº 11.719/2008.

hermenêutica”, inclusive com utilização de conceitos jurídicos abertos, o que sempre representa perda de *segurança jurídica*.

Por óbvio, considerando que o Direito Processual Penal Militar possui peculiaridades, não é possível a “pura e simples” aplicação da resposta à acusação e da absolvição sumária, como será demonstrado.

3. A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NOS PROCESSOS PENAIIS MILITARES

3.1. Os órgãos judiciais de 1º grau na Justiça Militar

Tanto a Justiça Militar da União (JMU) como as Justiças Militares Estaduais (JME) possuem dois órgãos responsáveis pelo processo e julgamento das ações penais militares: os Conselhos de Justiça e o juiz singular.

A atuação isolada do juiz togado possui motivos e fundamentos distintos na JMU e na JME. No primeiro caso, os Juízes Federais da Justiça Militar atuam de forma monocrática, nos termos do artigo 30, I-B, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992¹⁰, quando houver réus civis, independentemente dos corréus militares:

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, **monocraticamente**:

[...]

I-B - processar e julgar **civis** nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), **e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo**. (grifo nosso)

No âmbito estadual, os Juízes de Direito atuam singularmente nas hipóteses em que a vítima do crime militar é civil, conforme artigo 125, § 5º, da Constituição Federal¹¹:

Artigo 125 - [...]

[...]

10 Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares. Com as alterações promovidas pela Lei nº 13.774, 19 de dezembro de 2018, passou a contar normas de nítido caráter processual penal militar.

11 Registre-se que a mesma norma constitucional confere os Juízes de Direito competência monocrática para processar e julgar ações contra atos disciplinares, a qual ainda não existe no âmbito da JMU.

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

Nas demais hipóteses, a competência será dos Conselhos de Justiça. Os artigos 16 e 27 da Lei nº 8.457/1992 trazem disposições que bem sintetizam esse cenário¹²:

Artigo 16 - São duas as espécies de Conselhos de Justiça:

I - **Conselho Especial de Justiça**, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior;

II - **Conselho Permanente de Justiça**, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior.

Artigo 27 - Compete aos conselhos:

I - **Especial de Justiça**, processar e julgar **oficiais, exceto oficiais-generais**¹³, nos delitos previstos na legislação penal militar,

II - **Permanente de Justiça**, processar e **julgar militares que não sejam oficiais**, nos delitos a que se refere o inciso I do caput deste artigo. (grifo nosso)

E é nesse ponto que surge a indagação sobre a qual órgão cabe analisar a possibilidade de absolvição sumária. Claro está que, nos delitos cuja competência é monocrática, caberá apenas ao magistrado tal incumbência.

Já nos crimes militares de competência dos Conselhos de Justiça, a dúvida pode persistir, visto que o artigo 397 do CPP preconiza que cabe ao “juiz” a absolvição sumária, sendo uma análise relevante, já que se está diante de competência de natureza **absoluta**, havendo, portanto, **nulidade** do ato decisório proferido por órgão judicial incompetente.

12 No caso da Justiça Militar Estadual, conforme artigo 125, § 5º, parte final da Constituição Federal, a com-petência dos Conselhos de Justiça ocorre quando o sujeito passivo é militar ou é a ordem administrativa militar.

13 No caso de Oficiais-Generais, a competência originária é do Superior Tribunal Militar ou do Supremo Tribunal Federal, em se tratando dos Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica.

3.2. A competência dos Conselhos de Justiça para analisar as hipóteses de absolvição sumária do artigo 397 do Código de Processo Penal

Para se chegar à conclusão de que cabe aos Conselhos de Justiça apreciar a possibilidade de absolvição sumária, mostra-se necessário relacionar e analisar dispositivos contidos no CPPM e na Lei nº 8.457/1992. Os primeiros são os artigos 28 e 30 desta última norma, que estabelecem as competências do Conselho de Justiça e do Juiz Federal da Justiça Militar:

Artigo 28 - Compete ainda aos conselhos:

I - decretar a prisão preventiva de acusado, revogá-la ou restabelecê-la;

II - conceder menagem e liberdade provisória, bem como revogá-las;

III - decretar medidas preventivas e assecuratórias, nos processos pendentes de seu julgamento;

IV - declarar a inimputabilidade de acusado nos termos da lei penal militar, quando constatada aquela condição no curso do processo, mediante exame pericial;

V - decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento;

VI - ouvir o representante do Ministério Público sobre as questões suscitadas durante as sessões;

VII - conceder a suspensão condicional da pena, nos termos da lei;

VIII - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

Artigo 30 - Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente¹⁴:

I - decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação;

I-A - presidir os Conselhos de Justiça;

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

I-C - julgar os habeas corpus, habeas data e mandados de segurança contra ato de autoridade militar praticado em razão da ocorrência de crime militar, exceto o praticado por oficial-general;

¹⁴ Não se relacionou as atribuições administrativas do magistrado de 1º grau.

II - relaxar, quando ilegal, em despacho fundamentado, a prisão que lhe for comunicada;

III - manter ou relaxar prisão em flagrante e decretar, revogar ou restabelecer prisão preventiva de indiciado ou acusado, em despacho fundamentado em qualquer caso, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 28 desta Lei.

[...]

V - determinar a realização de exames, perícias, diligências e nomear peritos;

VI - formular ao réu, ofendido ou testemunha suas perguntas e as requeridas pelos demais juízes, bem como as requeridas pelas partes para serem respondidas por ofendido ou testemunha;

VII - relatar os processos nos Conselhos de Justiça e redigir, no prazo de oito dias, as sentenças e decisões;

[...]

IX - expedir alvará de soltura e mandados;

X - decidir sobre o recebimento de recursos interpostos;

[...]

XV - revogar o benefício da suspensão condicional da pena;

[...]

XXIV - praticar os demais atos que lhe forem atribuídos em lei.

Do exposto, é possível concluir que as competências monocrática e do colegiado para atos de cunho decisório possuem como “marco divisório” a instalação do Conselho de Justiça.

Isso fica nítido com o inciso III, parte final, do artigo 30, que estabelece ser competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar decretar, revogar ou restabelecer a prisão preventiva, ressalvada a competência do Conselho de Justiça para tal medida processual.

Logo, somente será competência do magistrado se não tiver sido instalado o Conselho de Justiça, com o que é possível afirmar que, no tocante a atos decisórios, prevalece a atuação do escabinato em detrimento do juiz de 1º grau.

Sobre a instalação do Conselho de Justiça, cumpre destacar o artigo 399 do CPPM:

Artigo 399 - Recebida a denúncia, o auditor:

- a) providenciará, conforme o caso, o **sorteio do Conselho Especial** ou a **convocação do Conselho Permanente**, de Justiça;
- b) designará dia, lugar e hora para a **instalação do Conselho de Justiça**;
- c) determinará a **citação do acusado**, de acordo com o art. 277, para assistir a todos os termos do processo até decisão final, nos dias, lugar e horas que forem designados, sob pena de revelia, bem como a intimação do representante do Ministério Público; (grifo nosso)

Há uma ordem bem definida de atos processuais: o sorteio do Conselho Especial ou a convocação do Conselho Permanente¹⁵, sua instalação e, somente após, a citação do(s) acusado(s), para, conjugando-se com os artigos 396 e 396-A do CPP, apresentar resposta à acusação.

Dessa forma, caso haja a apresentação da resposta à acusação¹⁶, por se tratar de ato eminentemente decisório, a apreciação sobre a absolvição sumária caberá ao Conselho de Justiça.

Tal entendimento também pode ser extraído do já mencionado artigo 28, V, da Lei nº 8.457/1992, que estabelece ser competência do colegiado “decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante a instrução criminal ou julgamento”.

E não se pode admitir o argumento de que o artigo 397 do CPP faz referência ao “juiz”. Como dito, o Direito Processual Penal Militar possui particularidades, como a prevista no § 1º do artigo 36 do CPPM:

Artigo 36 - [...]

§ 1º - Sempre que este Código se refere a **juiz** abrange, nesta denominação, **quaisquer autoridades judiciárias, singulares ou colegiadas**, no exercício das respectivas competências atributivas ou processuais. (grifo nosso)

Com isso, respeitando-se as especificidades processuais penais militares, “juiz” pode tanto fazer referência ao Juiz Federal da Justiça Militar como ao Conselho de Justiça (Especial ou Permanente).

Dessa forma, forçoso reconhecer que a análise sobre a absolvição sumária em ações penais militares cuja competência para processo e

¹⁵ Tal diferença existe porque, para cada processo penal militar cujo réu for Oficial, serão sorteados Oficiais que irão compor o Conselho Especial.

¹⁶ Por ser uma faculdade, a defesa técnica pode optar, como estratégia, por não apresentar resposta à acusação.

juízo do Conselho de Justiça cabe ao escabinato, sob pena de nulidade absoluta e desrespeito ao princípio do *juiz natural*.

Claro que, naquelas situações em que a defesa técnica optar por não apresentar resposta à acusação, o magistrado poderá dar seguimento ao processo penal militar sem a necessidade de intervenção do Conselho de Justiça, eis que não haverá o que se analisar para fins de absolvição sumária.

4. O MOMENTO OU OS MOMENTOS PARA INDICAÇÃO DE TESTEMUNHAS

Como anunciado, outro debate relacionado à aplicação da resposta à acusação aos processos penais militares versa sobre o momento para indicação de testemunhas pela defesa técnica, eis que, conforme artigo 396-A do CPP, isso deve ocorrer no citado ato processual.

Tal questionamento já ocorreu na Justiça Militar da União, mesmo antes da decisão proferida pelo STF, podendo ser citada, a título de exemplo, a Ação Penal Militar – Rito Ordinário nº 7000008-70.2022.7.04.0004, da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em que a autoridade judicial deferiu o pedido defensivo de abertura de prazo para apresentação de resposta à acusação.

A defesa técnica opôs *embargos de declaração* com o intuito de esclarecer dúvida sobre o momento para indicação de testemunhas:

(...) decidiu este Juízo na oportunidade, pela possibilidade, de forma excepcional, considerando que a questão já havia sido decidida anteriormente, conservando a decisão a luz da segurança jurídica.

Ocorre que, apesar de permitir a apresentação da resposta à acusação - cabe ressaltar, de maneira excepcional - **não foi abordada na decisão, as consequências quanto a obrigatoriedade - ou não - da juntada do rol de testemunhas da defesa.**

Isso porque, como se sabe, **se levada a cabo a regra do artigo 396-A do Código de Processo Penal (comum), o rol de testemunha deve ser juntado na resposta a acusação, sob pena de preclusão.**

Entretanto, se, em que pese a permissão excepcional para apresentar resposta à acusação, **o procedimento**

para juntar rol de testemunhas se mantenha o do procedimento do CPPM, poder-se-ia realizar a juntada a qualquer momento, desde que, não ultrapassado 5 dias da inquirição das testemunhas de acusação, conforme preceitua a regra do artigo 417, § 2º, do CPPM.

Sendo assim, diante de tal omissão, REQUER-SE o conhecimento do recurso, e no mérito, que seja dado provimento ao presente para **sanar a omissão quanto ao momento de a defesa apresentar seu rol de testemunhas.** (grifo nosso)

O Juiz Federal da Justiça Militar assim decidiu:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do *decisum* de evento 57, o qual, em síntese, "*devolveu o prazo de resposta à Defesa, nos termos do evento 01, sem prejuízo de adoção de novas decisões sobre a ritualística processual castrense, após a manifestação defensiva*".

Com razão a Defesa.

A decisão mencionada baseou-se nas circunstâncias específicas do caso em tela, neste momento processual, quanto à preclusão *projudicato*. Deixou, porém, de consignar expressamente as consequências da não observância da regra do CPP.

Por considerar que ao réu cabe a mais ampla defesa, dentro de parâmetros de segurança jurídica, não é possível suprimir a ritualística processual castrense, que é matéria de ordem pública, incluindo-se, evidentemente, o art. 417, § 2º do CPPM, quanto ao momento derradeiro de apresentação do rol de testemunhas.

ISTO POSTO, conheço e dou provimento aos Embargos de Declaração defensivos, para esclarecer que prevalece a norma do art. 417, § 2º do CPPM, quanto ao momento de apresentação do rol de testemunhas da Defesa. (grifo nosso)

A autoridade judicial entendeu que o prazo previsto no artigo 417, § 2º, do CPPM seria o fatal para apresentação do rol de testemunhas, justificando sua decisão com base no princípio da *ampla defesa*.

Embora seja um argumento respeitável e suficiente, é possível extrair outros fundamentos para se concluir que a defesa pode arrolar suas testemunhas até cinco dias após a oitiva da última testemunha indicada pelo órgão de acusação.

O primeiro é o fato de que, na prática processual penal militar, o artigo 396-A do CPP e o artigo 417, § 2º, do CPPM podem coexistir, eis que os juízos militares, em regra, não adotaram a *audiência única de instrução, debates e julgamento*, como previsto no artigo 400 do CPP.

Como já observado, isso deveria ter ocorrido conforme orientação do STF no Habeas Corpus nº 127.900, todavia, o que se introduziu na Justiça Militar foi apenas o deslocamento do interrogatório como último ato probatório.

Com isso, perfeitamente possível que a defesa indique testemunhas na resposta à acusação e, depois, indique outras testemunhas no prazo do artigo 417, § 2º, do CPPM, tendo como único limite o máximo legal.

Tal coexistência tornar-se-ia inviável no caso de o Juízo adotar, na integralidade, as disposições do artigo 400 do CPP, mormente quanto à audiência única. Neste caso, o momento para indicação de testemunhas seria na denúncia (Ministério Público) e na resposta à acusação (Defesa Técnica).

Outro fundamento diz respeito ao fato de que a lei processual penal militar já estabelece vários momentos para que sejam arroladas testemunhas:

- a) na denúncia, pelo Ministério Público Militar (artigo 77, "h", do CPPM).
- b) no prazo do artigo 417, § 2º, do CPPM, para a defesa técnica.
- b) na complementação de testemunhas, para ambos (artigo 417, § 4º, do CPPM).
- c) na fase de diligências, para ambos (artigo 427 do CPPM).
- d) testemunhas suplementares indicadas pelo juiz (artigo 356 do CPPM).

Assim, as possibilidades de indicação de testemunhas para ambas as partes são muitas, sendo a do artigo 396-A do CPP apenas mais uma, não se podendo admitir de forma alguma que o prazo da *resposta à acusação* seja o único para a defesa.

5. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (MILITAR), A CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA E A RESPOSTA À ACUSAÇÃO

5.1. O Acordo de Não Persecução Penal Militar

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) foi instituído, inicialmente, pela Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017¹⁷, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), em seu artigo 18, cuja redação foi posteriormente alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, e pela Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024¹⁸.

O Ministério Público Militar, por meio de seu Conselho Superior, editou a Resolução nº 101, de 26 de setembro de 2018, cujo artigo 18 tratava do instituto. Houve a revogação do referido dispositivo, sendo que o instituto em comento foi reinserido por meio da Resolução nº 126, de 24 de maio de 2022, com a criação do artigo 18-A, havendo nova alteração por meio da Resolução nº 134, de 13 de setembro de 2023.

Finalmente, houve a introdução do ANPP no Código de Processo Penal, por intermédio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019¹⁹, que ficou conhecida como *Lei Anticrime*.

No âmbito da Justiça Militar da União, o debate diz respeito à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal Militar (ANPPM) no processo penal militar, visto que não houve alteração do Código de Processo Penal Militar.

O *Parquet Militar*, por intermédio do Colégio de Procuradores de Justiça Militar, em encontro realizado entre 24 e 26 de novembro de 2021, editou o Enunciado nº 4, reforçando o entendimento de que:

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.

17 Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

18 Altera a Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, a fim de adequá-la à Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que ficou conhecida como *Lei Anticrime*.

19 Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Por seu turno, o Superior Tribunal Militar, em 22 de agosto de 2022, editou o enunciado nº 18, dispondo que “o artigo 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União²⁰”.

Também instaurou, com fulcro no artigo 976 do Lei nº 13.105, de 15 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC), o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000, a fim de uniformizar o entendimento acerca da *aplicabilidade do instituto da não persecução penal e/ou do sursis processual aos réus civis nos processos de competência da justiça castrense*²¹.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal já demonstrou sua inclinação pela aplicação do instituto na seara militar, como se verifica, por exemplo, no Habeas Corpus nº 215.931-DF, em que o Ministro-Relator Gilmar Mendes, em 9 de junho de 2023, concedeu:

(...) a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. (publicação no DJe de 13 de junho de 2023)

Fato é que o ANPPM vai ao encontro do conceito de *resolutividade* almejado pelo Ministério Público no Brasil, sendo que, atualmente, significativa parcela dos magistrados de 1º grau da Justiça Castrense entendem pela sua aplicação.

Malgrado toda essa discussão, que ainda renderá debates no meio acadêmico e jurisprudencial, o escopo é analisar um dos requisitos para a celebração do acordo, qual seja, a *confissão formal e circunstanciada da infração penal pelo investigado*.

20 Registre-se que o verbete disse menos do que a Corte Superior Castrense gostaria, uma vez que não mencionou as resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público nem do Conselho Superior do Ministério Público Militar.

21 Mais uma vez, o STM busca menos do que gostaria, eis que não há, até o momento, referência da suspensão condicional do processo e do ANPPM a militares.

5.2. O momento para a confissão forma e circunstanciada

Enquanto o Superior Tribunal Militar ainda analisa o cabimento do ANPPM na Justiça Militar, as demais Cortes Superiores já avançam no desenvolvimento do instituto, como o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão relativa à *confissão forma e circunstanciada* no Habeas Corpus nº 657.165-RJ, julgado em 9 de agosto de 2022, cuja ementa traz o seguinte entendimento, chancelado pela doutrina:

[...]

2. (...) ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.

3. **Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta**, razão pela qual **“o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução”** (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”.

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem

que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. (grifo nosso)

A citada Resolução nº 284/2024 do CNMP acrescentou à Resolução nº 181/2027 o artigo 18-A, com a seguinte disposição:

Artigo 18-A - Sendo cabível o acordo de não persecução penal, **independentemente da existência de confissão anterior no curso do procedimento investigatório prestada perante a autoridade policial**, o investigado será notificado para comparecer em local, dia e horário determinados, devendo constar expressamente da notificação que o ato pressupõe a confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, bem como a necessidade de o investigado se fazer acompanhar por advogado ou defensor público.

[...]

§ 2º O não comparecimento injustificado na data e no horário fixados poderá ser considerado como desinteresse do investigado no acordo. (grifo nosso)

Ora, não se nega que a mera falta de confissão seja suficiente para inviabilizar o acordo. O próprio Ministério Público Militar, em cartilha institucional, orienta que:

No curso de um IPM, pode o membro do MPM endereçar expediente à polícia judiciária militar dando a notícia de que seria possível a celebração de acordo de não persecução penal com um ou mais investigados. Com essa informação, o encarregado de inquérito transmite a mensagem ao(s) investigado(s), que, se tiver(em) interesse, deve(m) manifestar sua vontade formalmente.

Ocorre que a jurisprudência colacionada, a qual é acompanhada pelo ato normativo do CNMP, foi produzida com base em um caso concreto em que havia contato entre o investigado e a autoridade policial, podendo assim haver orientações sobre a possibilidade de ANPP.

Mas é plenamente possível que não exista esse contato, por uma série de motivos, entre eles o fato de o investigado não querer se apresentar à autoridade de polícia judiciária (militar) ou mesmo ao membro do Ministério Público.

Fica a questão: como explicar ao investigado sobre a possibilidade de celebrar um acordo de não persecução penal se ele simplesmente não quer manter um diálogo com o Poder Público?

Exemplo é a Ação Penal Militar nº 7001013-86.2023.7.01.0001, da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em que o réu, durante a fase inquisitiva, embora devidamente notificado por três vezes, optou por não se apresentar à autoridade de policial militar, justificativa apresentada para não se propor o acordo.

Nesse caso, houve o oferecimento e o recebimento da denúncia, tendo a autoridade judicial determinado a citação do acusado para audiência de oitiva de testemunha. Frise-se que o processo penal militar em testilha tramitou anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a resposta à acusação.

Não obstante, o ilustre advogado constituído, de forma perspicaz, antes da audiência iniciar, peticionou pela possibilidade do acordo. O membro do *Parquet Militar*, ao ser questionado pelo Juiz Federal da Justiça Militar sobre o requerido, entendeu ser plenamente possível e propôs que, na audiência instalada, o réu fosse ouvido, a fim de apresentar sua confissão formal e circunstanciada, com a devida assistência de defesa técnica.

O caso ora apresentado, em que o defensor apresentou simples petição para requerer o ANPPM, pode ser perfeitamente aplicável aos processos penais, já que, conforme artigo 396-A do CPP, na resposta à acusação, pode “alegar tudo o que interesse à sua defesa”, o que inclui o acordo.

Tal medida mostra-se em perfeita harmonia com os princípios da *duração razoável do processo* e *economia processual*. É fato que um mandado citatório, expedido por juiz togado, em sede de uma ação penal, possui “mais força” para coagir alguém que praticou um crime do que uma notificação expedida por autoridade policial ou membro do Ministério Público, no bojo de um inquérito policial.

Ademais, ainda que o Acordo de Não Persecução Penal seja uma providência de *política criminal*, inequívoco que se trata de ato processual que trará benefícios ao investigado/ acusado, portanto o ônus de se propor o acordo pode (e deve) ser da defesa técnica.

CONCLUSÃO

Os institutos da *resposta à acusação* e, como consequência, da *absolvição sumária* passam a ser uma realidade nos processos penais militares, cabendo aos operadores do direito militar aplicá-los sem perder de vista as peculiaridades desse ramo do direito.

Como visto, em ações penais militares de competência do Conselho de Justiça, caberá ao escabinato analisar a decretação (ou não) da *absolvição sumária*.

Sobre a indicação de testemunhas, desde que não adotada a audiência única de instrução, debates e julgamento, os artigos 417, § 2º, do CPPM e 396 do CPP podem coexistir em perfeita harmonia.

Finalmente, a resposta à acusação pode servir como oportunidade para que o réu, por meio de defensor constituído, requeira o Acordo de Não Persecução Penal (Militar), retirando do Ministério Público o ônus de obter a confissão formal e circunstanciada, eis que, em última análise, trata-se de benefício que interessa muito mais à defesa.