UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO - DOUTORADO EM DIREITO

FERNANDO PESSÔA DA SILVEIRA MELLO

O DIREITO PENAL NEGOCIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: UM ESTUDO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES COM A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR

São Paulo
2024

FERNANDO PESSÔA DA SILVEIRA MELLO

O DIREITO PENAL NEGOCIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: UM ESTUDO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES COM A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito. Linha de pesquisa: Estruturas do Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Walter Godoy Júnior.

São Paulo

2024

Mello, Fernando Pessôa da Silveira.

O direito penal negocial no âmbito da justiça militar da união: um estudo sobre o acordo de não persecução penal e os institutos despenalizadores com a índole do processo penal militar. Fernando Pessôa da Silveira Mello. 2024.

247 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Walter Godoy Junior.

1. Direito penal. 2. Direito empresarial. 3. Direito processual penal comum. 4. Direito processual penal militar. 5. Métodos alternativos de resolução de conflitos.

I. Godoy Junior, Walter. II. Título.

CDU 34

FERNANDO PESSÔA DA SILVEIRA MELLO

O DIREITO PENAL NEGOCIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO: UM ESTUDO SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES COM A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito. Linha de pesquisa: Estruturas do Direito Empresarial, pela Banca Examinadora formada por:

_____
Presidente Professor Doutor Walter Godoy Júnior
Universidade Nove de Julho

_____
Membro Professor Doutor Marcelo Cavali
Universidade Nove de Julho

_____
Membro Professor Doutor Rodrigo de Grandis
Universidade Nove de Julho

_____
Membro Professor Ministro Leonardo Puntel
Ministro do Superior Tribunal Militar

_____
Membro Professora Doutora Fernanda de Carvalho Lage
Universidade de Brasília

São Paulo

2024

Ao Eduardo de Oliveira Pessôa Mello, razão maior de a minha vida fazer sentido. Filho, este trabalho é dedicado a você, que ilumina meus dias com sua presença e enche meu coração de orgulho e amor. Cada página deste trabalho foi escrita com você em mente, com a esperança de que minha dedicação a um mundo melhor para você, ilumine a sua caminhada. Você é a minha maior motivação e a minha fonte inesgotável de força e determinação. Que sua vida seja repleta de conquistas, sabedoria e felicidade. Te amo além das palavras, para sempre. Você ressignificou a minha estrada e a minha forma de olhar o mundo. Que essa jornada seja um testemunho de amor e crença em um mundo melhor.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, ao meu orientador, professor Doutor Walter Godoy Júnior, que fez seu papel transcender ao de um orientador formal. Agradeço por acreditar em um trabalho fora de sua área habitual, permitindo-me explorar um tema quase desconhecido. Seu apoio, amizade e orientação foram fundamentais. Foi um privilégio tê-lo como orientador e, sem dúvidas, é um privilégio muito maior tê-lo como sincero e verdadeiro amigo. Suas qualidades profissionais o distinguem, mas ainda mais sublime é ter sua amizade. Pessoas como você nos permitem acreditar em um mundo melhor, mais justo, mais honesto. Muito obrigado.

Agradeço também aos meus pais, Vania e Cezar Ney, por permitirem que eu me dedicasse à conclusão deste trabalho, pela compreensão diante das ausências e pela ajuda inigualável com meu filho durante essa fase.

Por último, agradeço a Deus, que é bom o tempo todo. *"O Senhor é bom para todos; a sua compaixão alcança todas as suas criaturas."* (Salmo 145:9). Eu tenho fé. E a vida de quem tem fé – e a alimenta – é uma constante demonstração do poder de Deus para transformar derrotas em vitórias. Só Ele transforma água em vinho, mãe estéril em mãe de filhos, maldição em benção. Isso porque, no fim, *“tudo coopera para o bem daqueles que amam a Deus”*.

"Pois eu bem sei os planos que estou projetando para vós, diz o Senhor; planos de paz, e não de mal, para vos dar um futuro e uma esperança."
(Jeremias 29:11).

RESUMO

A tese intitulada *"O Direito Penal Negocial no Âmbito da Justiça Militar da União: Um Estudo sobre o Acordo de Não Persecução Penal e os Institutos Despenalizadores com a Índole do Processo Penal Militar"* analisa a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) na Justiça Militar da União, à luz das mudanças promovidas pela Lei nº 13.491/2017 e pela Lei nº 13.694/2019 (Pacote Anticrime). O trabalho examina a evolução da Justiça Militar no Brasil, sua estrutura normativa e constitucional, bem como a experiência comparada de outros países, destacando a relação entre os sistemas *civil law* e *common law* e a importância dos precedentes para a segurança jurídica.

A pesquisa se aprofunda nos institutos despenalizadores previstos na legislação penal comum, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e, principalmente, o ANPP. Analisa-se a sua compatibilidade com a "índole do processo penal militar", conceito jurídico indeterminado utilizado pelo Superior Tribunal Militar (STM) para fundamentar a resistência à adoção desses mecanismos na Justiça Castrense. O estudo aborda a jurisprudência do STM, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, além do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) recentemente julgado pelo STM, no qual, por maioria, decidiu-se pela inaplicabilidade do ANPP no processo penal militar.

Com base no consequencialismo jurídico, a tese discute os impactos da recusa à justiça negocial no contexto da Justiça Militar, examinando seus reflexos na isonomia entre réus civis e militares e na eficiência da atividade jurisdicional. A pesquisa conclui que a atual vedação à aplicação do ANPP na Justiça Militar da União não apenas afronta princípios constitucionais, mas também compromete a racionalidade e a efetividade do sistema de justiça criminal, sugerindo a necessidade de uma reinterpretação jurisprudencial ou de uma reforma legislativa para garantir maior coerência entre a Justiça Militar e os avanços do direito penal contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE

Justiça Militar da União; Direito Penal Negocial; Acordo de Não Persecução Penal (ANPP); Processo Penal Militar; Institutos Despenalizadores; Hierarquia e Disciplina; Segurança Jurídica; Consequencialismo Jurídico; Jurisprudência do STM; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The thesis entitled *"Negotiated Criminal Justice in the Scope of the Military Justice of the Union: A Study on the Non-Prosecution Agreement and the Diversionary Measures in Light of Military Criminal Procedure"* analyzes the applicability of the Non-Prosecution Agreement within the Brazilian Federal Military Justice, considering the changes introduced by Law No. 13,491/2017 and Law No. 13,694/2019 (Anti-Crime Package). The study examines the evolution of Military Justice in Brazil, its normative and constitutional framework, as well as comparative experiences from other countries, highlighting the relationship between *civil law* and *common law* systems and the role of judicial precedents in ensuring legal certainty.

The research delves into diversionary measures established in ordinary criminal legislation, such as plea bargaining, conditional suspension of prosecution, and, primarily, the NPA. It assesses their compatibility with the "nature of military criminal procedure," an indeterminate legal concept used by the Superior Military Court (STM) to justify the resistance to adopting these mechanisms within the Military Justice System. The thesis discusses case law from the STM, the Superior Court of Justice (STJ), and the Supreme Federal Court (STF), as well as the recent Incidental Resolution of Repetitive Demands (IRDR) decided by the STM, in which a majority ruled against the applicability of the NPA in military criminal proceedings.

Grounded in legal consequentialism, the thesis explores the impacts of rejecting negotiated justice in the Military Justice context, analyzing its effects on equality between civilian and military defendants and the efficiency of judicial activity. The research concludes that the current prohibition on applying the NPA in the Military Justice System not only contravenes constitutional principles but also undermines the rationality and effectiveness of the criminal justice system. It suggests the need for a jurisprudential reinterpretation or legislative reform to align Military Justice with the advancements of contemporary criminal law.

KEYWORDS

Federal Military Justice; Negotiated Criminal Justice; Non-Prosecution Agreement (NPA); Military Criminal Procedure; Diversionary Measures; Hierarchy and Discipline; Legal Certainty; Legal Consequentialism; Case Law of the Superior Military Court (STM); Constitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

CAPÍTULO 1 - ESPECIFICIDADES E CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL E NO MUNDO 15

1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS 15

1.2 A JUSTIÇA MILITAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 21

1.3 A JUSTIÇA MILITAR NO MUNDO: UMA VISÃO DAS ESTRUTURAS JUDICIÁRIAS MILITARES 30

1.3.1 A Justiça Militar nos Estados Unidos da América 37

1.3.2 A Justiça Militar em Portugal 42

1.3.3 A Justiça Militar no Canadá 48

1.3.4 A Justiça Militar na Alemanha e na Espanha 47

1.3.5 A Justiça Militar na Itália 49

1.3.6 A Justiça Militar na Grécia e nos Países Baixos 51

1.3.7 A Justiça Militar em Países da América Latina 52

1.4 DAS ATIVIDADES ATÍPICAS DAS FORÇAS ARMADAS: ATUAÇÃO NA SEGURANÇA PÚBLICA, NO EXERCÍCIO DA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E AS AÇÕES SUBSIDIÁRIAS 55

1.4.1 Das Atribuições das Forças Armadas no entendimento do Supremo Tribunal Federal 68

1.5 DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR: A LEI Nº 13.491/2017 71

1.6 A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 07/2024: NOVAS COMPETÊNCIAS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO 76

CAPÍTULO 2 - ESCOLAS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW*, A HIBRIDIZAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA A SEGURANÇA JURÍDICA E NA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE 79

2.1 ESCOLAS DO *CIVIL LAW* E DA *COMMON LAW* 79

2.1.1 Aspectos Históricos 79

2.1.2 A Hibridização e a Introdução do Sistema de Precedentes no Brasil 85
2.2 O SISTEMA DE PRECEDENTES COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS 90
2.2.1 Por que um sistema de precedentes? 90
2.3 A JUSTIÇA NEGOCIAL 94
2.3.1 Um Retorno às Origens da Justiça Negociada 95
2.3.2 A Justiça Negociada no Brasil 97
2.3.3 Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos 98
2.3.4 A Relação entre o Sistema de Precedentes e os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos 100
2.3.4.1 A Composição Civil dos Danos decorrentes da Infração Penal nos Juizados Especiais (Lei Federal n° 9.099/1995) 103
2.3.4.2 A Transação Penal (Lei Federal nº 9.099/1995) 104
2.3.4.3 A Suspensão Condicional do Processo (Lei Federal nº 9.099/1995) 107
2.3.4.4 O Acordo de Não Persecução Penal 107
2.4 IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE 107
2.4.1 Adequação Necessária 107
2.4.2 Negação à Justiça Negociada e Reflexos na Isonomia 108
2.4.3 A Adoção do Sistema de Precedentes como indicativo de Evolução Sistêmica 111
2.4.4 Resposta à Indagação 114
2.5 CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO 117
2.5.1 Entendendo o Consequencialismo a partir da Teoria Utilitarista 117
2.5.2 Idiossincrasia Consequencialista e sua Aplicação 121
2.5.2.1 O Elo entre Consequencialismo e a Justiça Negocial 124
2.5.3 Eficiência e Justiça 126
2.5.3.1 O Direito é Suficiente? 127

CAPÍTULO 3 - O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PACOTE ANTICRIME 133
3.1 O PACOTE ANTICRIME E AS INOVAÇÕES LEGAIS 133
3.1.1 Análise Efetiva das Inovações Legais do Pacote Anticrime 139

3.2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL 146
3.2.1 A Situação Atual do Processo Penal brasileiro 148
3.2.2 Os Modelos de Justiça Penal Negocial 150
3.2.2.1 A Justiça Penal Negocial nos Estados Unidos e no Brasil 152
3.3 O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL 154
3.3.1 Espaços de Consenso na Justiça Criminal e o ANPP 154
3.4 A RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 18/2017 157
3.5 A NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 161
3.6 REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 162
3.7 CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 169
3.8 CRIMES QUE ADMITEM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 170
3.9 MOMENTO DE PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 171
3.10 ATRIBUIÇÕES E LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL 174

CAPÍTULO 4 - A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR E SUA COMPATIBILIDADE COM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL . 177
4.1 ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR E SEU CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO 177
4.2 A CARTILHA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ELABORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E A CARTILHA DE INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO ELABORADA PELA CORREGEDORIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO 184
4.3 OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO .. 187
4.4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR 192
4.5 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 195
4.6 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 197

4.7 A COMPATIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COM A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR 200
4.7.1 Réus Militares 207
4.7.2 Réus Civis 211
4.8 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 7000457-17.2023.7.00.0000/DF (REL. MINISTRA MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA) 216

5 CONCLUSÃO 220

REFERÊNCIAS 226

INTRODUÇÃO

A presente tese de Doutorado em Direito tem por objetivo analisar os institutos do Direito Penal Negocial no âmbito da Justiça Militar da União, em específico, o Acordo de Não Persecução Penal introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.694/2019, levando em consideração a recente transformação da competência da Justiça Castrense com a edição da Lei nº 13.491/2017, que ampliou a conceituação de crime de natureza militar à luz do art. 124 da Constituição Federal de 1988.

A relevância do tema, alinhado à Linha de Pesquisa nº 2 (Empresa Transnacional e Regulação) da Universidade, se justifica na medida em que, com a alteração legislativa levada a efeito pela Lei nº 13.491/2017, tornou-se possível a caracterização como crimes militares os delitos financeiros, licitações, lavagem de dinheiro, a falsificação de produtos que potencialmente violam direitos de propriedade intelectual, concorrência desleal e até mesmo crimes ambientais, dentre outros.

O monismo clássico, com a consagração do fenômeno da positivação do Direito e seu espectro puramente dogmático, mostra-se inadequado aos novos problemas e desafios deste Ramo Especializado da Justiça Criminal, o que fica evidente quando se está diante do enraizamento da defesa da soberania nacional e dos pilares da hierarquia e disciplina inerentes à vida na caserna, cujos valores demandam aprofundamento e, talvez, uma ressignificação na sociedade contemporânea.

No primeiro capítulo, a pesquisa se debruça sobre as especificidades da Justiça Militar no Brasil, partindo do arcabouço normativo em que foi moldada pelo Constituinte de 1988, com foco principal na Justiça Militar da União e seu regramento no transcurso dos textos constitucionais até o vigente, suas principais características e a sua competência, segundo a Constituição.

Para realizar um estudo comparativo, este estudo traz uma visão das principais estruturas judiciárias militares no mundo, especificamente nos países onde a tradição da Justiça Militar, ainda que não integre o Poder Judiciário, cumpre a função de pacificar as relações sociais no âmbito da vida militar. Inicia com a estrutura dos Estados Unidos da América, passa por Portugal, Canadá, Alemanha, Espanha, Itália, Grécia e Países Baixos para, então, chegar ao contexto da América Latina.

Ainda no primeiro capítulo, a pesquisa analisa as atividades atípicas das Forças Armadas no Brasil, sua atuação na segurança pública, no exercício da garantia da lei

e da ordem, bem como suas ações subsidiárias, destacando-se o entendimento expresso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no que se refere à abrangência do campo de atuação constitucional da Marinha do Brasil, do Exército Brasileiro e da Força Aérea Brasileira.

O primeiro capítulo se encerra com a análise da ampliação da competência da Justiça Militar brasileira, decorrente da Lei nº 13.491/2017, que ampliou o conceito de crime militar. Antes restritos à Parte Especial do Código Penal Militar, os crimes militares passaram a abranger qualquer tipo penal previsto na legislação penal comum e extravagante, bem como examina a Proposta de Emenda à Constituição nº 7, de 2024, que reforma a competência da Justiça Militar da União, adicionando competências cíveis relacionadas à manutenção das atividades das Forças Armadas no Brasil.

No segundo capítulo, a pesquisa examina as Escolas do *Civil Law* e do *Common Law*, discutindo a hibridização e a aproximação entre esses sistemas. Destaca a importância dos precedentes judiciais para alcançar a segurança jurídica e possibilitar a adoção da Justiça Negocial no âmbito da Justiça Castrense.

Para tanto, o capítulo traz os aspectos históricos das citadas Escolas do *Civil Law* e do *Common Law*, com a introdução do Sistema de Precedentes no Brasil até a adoção, de forma expressa, pelo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, que abriu as portas para a sua utilização como meio alternativo de solução de diversos conflitos. Discorre sobre as origens da Justiça Negociada e sua adoção pelo ordenamento jurídico nacional, realizando um paralelo desta com o sistema de precedentes.

Enfrenta os temas da composição civil dos danos, da transação penal, da suspensão condicional do processo e do Acordo de Não Persecução Penal, sob o viés do questionamento acerca de suas aplicações, ou não, às Ações Penais de competência da Justiça Militar da União mediante eventual adequação com o sistema posto.

Aborda, na perspectiva do consequencialismo, os efeitos e reflexos da não aplicação da Justiça Negociada no Poder Judiciário Militar sob a perspectiva do princípio da isonomia e, indistintamente, com olhares fixos na eficiência da Justiça e da atividade jurisdicional do Estado.

Já no terceiro capítulo, a pesquisa estuda especificamente o Acordo de Não Persecução Penal introduzido pela Lei nº 13.694/2019[1], denominada Pacote Anticrime, com efetiva análise das inovações legislativas dele decorrentes. Situa o cenário atual e contemporâneo do processo penal brasileiro e da própria Justiça Criminal com os reflexos da Justiça Penal Negocial, com enfoque na sua origem nos Estados Unidos da América e sua realidade no Brasil.

De forma específica, o capítulo explora os espaços de consenso na Justiça Criminal e o Acordo de Não Persecução Penal na legislação processual penal, a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 18/2017, a sua natureza jurídica, seus requisitos, as condições que podem ser estabelecidas na sua pactuação, os crimes que o admitem, o momento de sua propositura e as atribuições e limites do Poder Judiciário na homologação da proposta de acordo.

No quarto e último capítulo, a pesquisa se aprofunda na conceituação daquilo que se entende por "índole do processo penal militar", conceito jurídico indeterminado que norteia a aplicação de eventuais normas e institutos do processo penal comum ao processo penal militar.

Apresenta a Cartilha do Acordo de Não Persecução Penal elaborada pelo Ministério Público Militar, até então inovadora para se permitir a adoção do instituto nas ações penais militares, e, em contraposição, a Cartilha de Inaplicabilidade do mesmo Acordo de Não Persecução Penal apresentada pela Corregedoria da Justiça Militar da União, órgão integrante do Superior Tribunal Militar.

Com o intuito de discutir os institutos despenalizadores na Justiça Militar da União, a pesquisa aborda a jurisprudência sobre o assunto com precedentes ilustrativos do Superior Tribunal Militar, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A partir do estudo sobre os entendimentos atuais dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal, a pesquisa propõe responder à seguinte pergunta: O Acordo de Não Persecução Penal é, ou não, compatível com a índole do processo penal militar?

Para responder ao questionamento, a pesquisa subdivide a competência criminal atual da Justiça Militar da União em dois grupos, o primeiro, dos acusados e

[1] No desenvolvimento da pesquisa será abordada a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que, pela primeira vez, trouxe o instituto ao ordenamento jurídico brasileiro.

acusadas militares, e o segundo, dos acusados e acusadas civis, uma vez que a condição pessoal daquele ou daquela que figure no polo passivo da ação penal militar é medida que justifica, ou não, a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal às ações penais militares.

Ao fim, o quarto capítulo traz a recente e não finalizada nova discussão do tema perante o Superior Tribunal Militar em curso no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000/DF, de relatoria da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha que, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, abre, à Justiça Militar da União, uma janela de oportunidade jamais vista.

CAPÍTULO 1 - ESPECIFICIDADES E CARACTERÍSTICAS DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL E NO MUNDO

Compreender as características e especificidades da Justiça Militar no Brasil exige um esforço considerável, uma vez que esses aspectos são frequentemente obscurecidos pela escassa divulgação desse ramo do Poder Judiciário e até mesmo da ciência do Direito Militar. A complexidade é acentuada pelo fato de que as disciplinas de Direito Castrense raramente são incluídas nos currículos dos cursos de direito nas universidades brasileiras.

Nesse cenário, sendo temas frequentemente negligenciados pelos estudiosos do direito, o Direito Militar, as legislações penais e processuais penais militares, além da própria estruturação deste segmento judiciário, na maioria das vezes esses assuntos são ignorados tanto no âmbito da ciência jurídica quanto na investigação de sua própria história e na compreensão da autonomia de sua existência[2].

Por estas razões, estudar a Justiça Militar no Brasil demanda um trabalho árduo, que envolve a busca por fontes especializadas e uma dedicação extra para compreender as particularidades desse campo jurídico[3] que, ao fim, tem por missão precípua a defesa da soberania nacional, debruçando-se sobre os pilares da hierarquia e disciplina das instituições militares.

Portanto, é fundamental começarmos nossa análise da Justiça Militar no Brasil investigando-a dentro do contexto da Justiça Castrense, globalmente. Isso implica em um estudo comparativo dos países onde esse ramo do sistema judiciário se destacou ao longo da história, seja pelos aperfeiçoamentos realizados, seja pelas críticas recebidas.

1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA JUSTIÇA MILITAR NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

[2] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 9.

[3] A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) realizou profunda pesquisa sobre o desconhecimento da Justiça Militar no Brasil, seja na esfera estadual ou federal, divulgada no Informativo da AMB de julho de 2006, chamada “Conheça a Justiça Militar – AMB Informa”.

De início, é de se registrar que a Justiça Militar nem sempre esteve presente nos textos constitucionais do Brasil.

A Constituição Imperial de 1824, ao deixar de listar explicitamente os órgãos do Poder Judiciário, não fez menção à Justiça Militar, nem garantiu foro especial para os membros das Forças Armadas no caso da prática de crimes militares.

Muito embora a Constituição Imperial de 1824 não tenha trazido qualquer previsão expressa acerca da Justiça Militar no Brasil, já havia, naquela época, uma Justiça Militar. Isto porque, em 13 de outubro de 1827, a Lei nº 21 dispôs sobre as sentenças dos Conselhos de Guerra[4] nas províncias. Assim, o governo instituiu Juntas de Justiças Militares para revisar, em segunda instância, as decisões dos Conselhos de Guerra, sem a necessidade de confirmação pelo Conselho Supremo Militar. Essas decisões deveriam ser executadas sem possibilidade de outro recurso, exceto o de revisão[5].

Durante o período da Constituição Imperial de 1824, o Direito Militar era regido pelos Artigos de Guerra do Conde de Lippe de 1763 e pela Provisão nº 359/1834. Esta Provisão de 1834 estabelecia que, na ausência de legislação específica para classificar e distinguir os crimes militares dos crimes civis comuns, seriam considerados como militares os crimes definidos na legislação penal militar, os quais só poderiam ser cometidos pelos membros da Marinha e do Exército[6-7].

---

[4] Os Conselhos de Guerra já existiam em Portugal desde 1640.

[5] ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 32.

[6] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 169-170.

[7] Em 1832, o Código do Processo Criminal do Império detalhou os crimes exclusivamente militares. Posteriormente, ainda sob a égide da Constituição Imperial de 1824, mas já em 1834, a Provisão número 359 passou a determinar que, na ausência de uma legislação específica para os crimes militares, seriam considerados como tais aqueles definidos pelas leis militares (crimes exclusivamente militares). Em 1855, por meio de um "Aviso", foi anunciado que os Auditores de Guerra seriam promovidos à graduação de Capitão, sendo considerados os mais modernos da categoria, e que, durante os deveres de serviço, deveriam utilizar o uniforme estabelecido para o Estado-Maior de 2ª classe. No ano de 1869, o Decreto nº 4.402 põe fim de forma definitiva às Juntas Militares (ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 34).

Em termos constitucionais, a Justiça Militar foi mencionada pela primeira vez na Primeira Constituição Republicana de 1891[8-9], que a manteve a Justiça Militar como parte integrante das Forças Armadas, estabelecendo um foro especial para os crimes militares. Foi instituído um Supremo Tribunal Militar e Conselhos encarregados de julgar tais delitos, além de preservar as funções administrativas da Justiça Militar. Até 1893, a presidência do Conselho era exercida pelo Chefe de Estado. O artigo 77 previa o Supremo Tribunal Militar e os Conselhos como órgãos do Poder Executivo[10].

O Supremo Tribunal Militar, nova denominação dada ao então Conselho Supremo Militar e de Justiça, órgão de cúpula da Justiça Militar brasileira, era integrado por 15 ministros, dos quais eram 12 militares e três civis, cuja organização e competência foram estatuídas pelo Decreto Legislativo nº 149/1893[11].

Embora tenha sido a Constituição Republicana de 1891 pioneira ao trazer a Justiça Militar de forma expressa, esta não integrava o Poder Judiciário brasileiro, embora tivesse competência para processar e julgar os crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas, uma vez que não havia, até então, competência para processar e julgar civis.

E foi somente com a Constituição Federal de 1934 que a Justiça Militar passou a integrar, como permanece até os dias atuais, o Poder Judiciário do Brasil[12].

Além de incorporar a Justiça Militar como parte do Poder Judiciário[13], a Constituição Federal de 1934 aboliu sua competência administrativa e, pela primeira

---

[8] No período em que a Constituição de 1891 estava em vigor, foi promulgado o Regulamento Processual Criminal Militar, responsável por estabelecer as diretrizes para a instrução e condução dos processos penais militares. Além disso, foi instituída a Polícia Judicial Militar, encarregada de realizar investigações para identificar criminosos, e foi estabelecido o procedimento do Inquérito Policial Militar. (ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 36).

[9] A Primeira Constituição Republicana, de 1891, também foi responsável pela criação da Justiça Federal comum por meio do Decreto nº 848/1890, cuja competência era processar e julgar as causas em que a União fosse parte processual, bem como realizar o controle concreto e difuso de constitucionalidade de constitucionalidade das leis federais.

[10] ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 35.

[11] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 169-171.

[12] A Constituição Federal de 1934 igualmente criou a Justiça Eleitoral e a integrou ao Poder Judiciário. Por outro lado, embora também tenha sido criada a Justiça do Trabalho, esta, como a Justiça Militar, ainda não integrava o Poder Judiciário brasileiro.

[13] No entanto, a Constituição de 1934 não especificou a composição do Supremo Tribunal Militar, deixando essa atribuição para ser regulada por meio de legislação ordinária.

vez, ampliou sua jurisdição para incluir civis em casos de crimes contra a segurança externa ou instituições militares[14].

Nesse cenário da Constituição de 1934, é importante ressaltar a independência e autonomia da Justiça Militar como órgão jurisdicional, completamente separado de qualquer influência, controle ou vínculo com as Forças Armadas.

Já a competência da Justiça Militar prevista na Constituição de 1934 abrangia o julgamento e processamento de militares por crimes militares e, como mencionado anteriormente, estendia sua jurisdição aos civis em situações expressas na lei, visando reprimir crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares[15].

Sobreveio, então, a Constituição Federal de 1937, chamada Constituição do Estado Novo ou de Vargas[16] e outorgada pelo então Presidente da República. O texto da Carta de 1937 conservou em certa medida a estrutura do Poder Judiciário delineada na Constituição de 1934, contudo, aboliu as Justiças Federal e Eleitoral[17].

Na época da Constituição de 1937, a Lei nº 244/1936 instituiu o Tribunal de Segurança Nacional. Inicialmente criado para julgar delitos em tempo de guerra, foi posteriormente alterado pela Lei Constitucional nº 7/1942, passando a atuar durante períodos de paz para processar e julgar crimes contra a segurança do Estado. Isso o transformou em um instrumento essencial do regime autoritário.

Após a Lei Constitucional nº 14/1945 extinguir o Tribunal de Segurança Nacional, os crimes contra a existência, segurança e integridade do Estado, bem como contra a economia popular, retornaram à competência dos juízes e tribunais previstos constitucionalmente[18-19].

---

[14] ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 43.

[15] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 172.

[16] A Constituição de Vargas refere-se à Constituição de 1937, promulgada durante o governo de Getúlio Vargas. Essa Constituição inaugurou o Estado Novo, um período autoritário na história do Brasil, e ficou conhecida como "Polaca", por inspirar-se em modelos autoritários europeus da época, particularmente o regime polonês. Fortaleceu os poderes do Executivo, permitindo a Vargas governar com amplos poderes e sem a necessidade de um congresso eleito, até seu término em 1945.

[17] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 172.

[18] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 172-173.

[19] Foi ainda durante a Constituição de 1937 que foi criado o primeiro Código Penal Militar por meio do Decreto-Lei nº 6.227/1944, o que conferiu autonomia formal ao Direito Penal Militar.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1946, as unidades judiciárias de primeira instância da Justiça Militar foram designadas como "Auditorias da Justiça Militar". Além disso, o órgão máximo da Justiça Militar, anteriormente conhecido como Supremo Tribunal Militar, passou a ser denominado Superior Tribunal Militar, nomenclaturas que permanecem em vigor atualmente[20-21].

A Constituição de 1946 estabeleceu a garantia da inamovibilidade para os julgadores da Justiça Militar, o que significa que eles não poderiam ser removidos de seus cargos arbitrariamente. Além disso, essa Constituição ampliou a competência da justiça castrense para incluir o processamento e julgamento de civis acusados de crimes contra a "segurança externa do país" ou as instituições militares[22-23].

É importante destacar que na vigência da Constituição de 1946, as Justiças Militares Estaduais foram incorporadas ao Poder Judiciário, uma vez que o texto constitucional permitiu que os Estados organizassem sua própria Justiça, estabelecendo os Conselhos de Justiça como órgãos de primeira instância e um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça como órgão de segunda instância para a Justiça Militar estadual.

Durante o período da Constituição de 1946, o Brasil experimentou um dos momentos mais marcantes de sua história.

A ascensão do Regime Militar em 1964 trouxe mudanças substanciais e profundas no sistema de justiça brasileiro. Notavelmente, algumas das garantias constitucionais da magistratura, como a vitaliciedade e a inamovibilidade, foram suspensas pelo Ato Institucional nº 2, de 1965[24].

---

[20] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 173.

[21] A Constituição de 1946 restabeleceu as Justiças Federal e Eleitoral e incluiu a Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário brasileiro. Além disso, estabeleceu o Tribunal Federal de Recursos para lidar com recursos contra sentenças dos Juízes Federais.

[22] ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 46.

[23] Durante a vigência da Constituição de 1946, o Ato Institucional nº 2 promoveu mudanças na composição do Superior Tribunal Militar (STM), aumentando o número de ministros para quinze: quatro do Exército, três da Marinha, três da Aeronáutica e cinco civis. Além disso, ampliou a competência do STM para julgar civis acusados de crimes contra a segurança nacional ou instituições militares. Foi também nesse período que o STM passou a ter a atribuição de processar e julgar governadores enquadrados na Lei de Segurança Nacional.

[24] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 174.

O Ato Institucional nº 2, além de aumentar o número de ministros do Superior Tribunal Militar de onze para quinze, também concedeu à Corte Superior Castrense a competência original para processar e julgar Governadores e Secretários de Estado[25].

A Constituição Federal de 1967 não trouxe grandes alterações em relação à Justiça Militar em seu texto, mantendo a composição do Superior Tribunal Militar com quinze ministros. A única mudança foi na forma de escolha dos ministros, que passou a ser por livre deliberação do Presidente da República, desde que fossem aprovados pela maioria absoluta do Senado Federal[26].

Em 1968, o Ato Institucional nº 5, dentre outras medidas, em seu artigo 10 suspendeu a garantia de *Habeas corpus* nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e economia popular.

No ponto, Hugo Magalhães Gaioso[27] registra que o Superior Tribunal Militar, mesmo diante da suspensão de vigência determinada dos *writs*, continuou analisando os pedidos de *Habeas corpus*, embora sob uma categoria processual diferente.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969[28] não trouxe modificações ou alterações à estrutura, organização e funcionamento da Justiça Militar da União, mantendo-a conforme estabelecido anteriormente.

Lado outro, no que diz respeito às Justiças Militares dos Estados, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 manteve a disposição de que seriam compostas pelos Conselhos de Justiça em primeira instância e pelo próprio Tribunal de Justiça local como órgão de segunda instância.

Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 7 de 1977, houve uma nova redação para essas Justiças Militares, embora a estrutura judiciária tenha permanecido a mesma. Esta emenda delimitou a competência das Justiças Estaduais Castrenses para processar e julgar somente os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, se estabelecendo, assim, um critério

---

[25] ROSA FILHO, Cherubim. **A Justiça Militar da União através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. 5. ed. rev. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017. p. 50.

[26] FEROLLA, Sérgio Xavier. A Justiça Militar da União. Belo Horizonte: **Revista de Estudos e Informações**, nº 5, p. 12-15, jul. 2000. p. 12.

[27] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 175.

[28] Apesar de alguns estudiosos considerarem a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 como uma nova Constituição Federal outorgada, na realidade, ela não representa uma nova carta magna para o Brasil. Trata-se de uma emenda promulgada durante o regime militar no país, que modificou diversos dispositivos da Constituição de 1967. Embora tenha introduzido mudanças significativas, a estrutura fundamental da Constituição de 1967 permaneceu intacta, e ela continuou sendo a Constituição em vigor até a promulgação da Carta de 1988.

ratione personae obrigatório, resultando em uma incompetência absoluta para o julgamento de civis no âmbito estadual militar[29].

Cabe ressaltar que durante esse período de vigência da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 é que foram promulgados dois Decretos-Lei que permanecem em vigor até os dias atuais, que se constituem no Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) e no Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002). Esses diplomas legais são fundamentais para a definição de crimes como delitos de natureza militar e para estabelecer os procedimentos para processamento e julgamento das ações penais militares.

O cenário atual da Justiça Militar foi introduzido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que será tratada no próximo tópico.

1.2 A JUSTIÇA MILITAR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Antes de iniciarmos o estudo da Justiça Militar conforme estabelecida no atual texto constitucional, é fundamental ressaltar as particularidades da profissão militar. Essas peculiaridades revelam aspectos singularmente importantes para a compreensão dos crimes militares e a existência de uma Justiça Especializada dedicada ao processamento e julgamento de questões relacionadas ao direito militar[30].

---

[29] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 175.

[30] A importância constitucional das Forças Armadas e das polícias militares, como forças auxiliares e reserva do Exército, levou o legislador constituinte a cercar seus integrantes de garantias e prerrogativas. Por isso, também, limita o ingresso à carreira de oficial das Forças Armadas aos brasileiros natos (art. 12, parágrafo 3º, VI). A Constituição distingue, porém, entre oficiais e não oficiais. Aqueles tem patente, títulos e posto, ao passo que os não oficiais, que são as praças, só possuem o título de nomeação e graduação (...) patente é o ato de atribuição do título e do posto a oficial militar; por isso, é que Pontes de Miranda pôde dizer que quem tem a patente tem o título, o posto e o uniforme que a ela correspondem, bem como as prerrogativas, direitos e deveres a ela inerentes, diz a Constituição (art. 142, parágrafo 3º, I). Mas o título e o posto não se confundem (...) Posto é o lugar que o oficial ocupa na hierarquia dos círculos militares. O título é a designação da situação confiada ao titular dos postos (ex: posto: General de Exército; título: Comandante do Exército). Uniforme é a farda, que não é privativa dos oficiais, mas, na forma e uso regulados em lei, o é dos militares. As patentes dos oficiais das Forças Armadas são conferidas pelo Presidente da República (art. 142, parágrafo 3º, I), e as dos oficiais das polícias militares e corpos de bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal, pelos respectivos Governadores (art. 42, parágrafo 1º). Graduação é o lugar da praça na hierarquia militar, mas sem garantias especiais de posto (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 774).

De acordo com o próprio site oficial do Exército Brasileiro[31], é crucial destacar algumas características dos militares, que os distinguem da sociedade civil e cujas particularidades não podem – e não devem – ser ignoradas quando qualquer fato da vida militar ou que afete as instituições militares seja judicializado.

Essas características da profissão militar revelam aspectos de notável singularidade:

a) Risco de vida: durante toda a sua carreira, o militar convive com o risco de morte. Seja nos treinamentos, na vida diária ou na guerra, a possibilidade iminente de um dano físico ou da morte é uma realidade constante da profissão militar. O exercício da atividade militar, por natureza, demanda o comprometimento da própria vida;

b) Sujeição a preceitos rígidos de disciplina e hierarquia: ao ingressar nas Forças Armadas, o militar deve obedecer a severas normas disciplinares e a princípios hierárquicos estritos, que condicionam toda a sua vida pessoal e profissional;

c) Dedicação exclusiva: o militar não pode exercer qualquer outra atividade profissional, tornando-se dependente de seus vencimentos e enfrentando dificuldades para ingressar no mercado de trabalho após a aposentadoria;

d) Disponibilidade permanente: o militar mantém-se disponível para o serviço durante as 24 horas do dia, sem direito a remuneração extra, compensação ou cômputo de serviço especial;

e) Mobilidade geográfica: o militar pode ser transferido para qualquer região do país a qualquer momento, residindo, em alguns casos, em locais desprovidos de infraestrutura adequada para sua família;

f) Vigor físico: tanto em tempos de paz quanto em conflitos, o militar requer um elevado nível de saúde física e mental para o desempenho de suas funções;

g) Formação específica e aperfeiçoamento contínuo: a profissão militar exige uma formação rigorosa e diferenciada, com educação continuada ao longo da carreira para adquirir habilidades específicas e realizar reciclagens periódicas para manter padrões de desempenho;

h) Proibição de atividades políticas: o militar ativo não pode filiar-se a partidos políticos nem participar de atividades político-partidárias, sindicais ou greves, devido à necessidade de fidelidade irrestrita à instituição militar;

---

[31] BRASIL. Exército Brasileiro. **Características da Profissão Militar**. Exército Brasileiro, Braço Forte, Mão Amiga. Disponível em: https://www.eb.mil.br/documents/d/guest/a-profissao-militar. Acesso em: 24 mar. 2024.

i) Restrições a direitos trabalhistas: o militar não desfruta de diversos direitos trabalhistas universais devido à natureza de sua profissão[32];

j) Vínculo permanente com a profissão: mesmo na inatividade, o militar permanece vinculado à sua profissão, sendo parte da reserva das Forças Armadas e sujeito a convocações e retorno ao serviço ativo.

Esses aspectos fundamentais da profissão militar devem ser considerados em todas as instâncias de julgamento, destacando a necessidade de compreensão e respeito às peculiaridades dos militares em questões judiciais.

Além das peculiaridades e especificidades da vida militar, é importante ressaltar os impactos indiscutíveis no âmbito familiar.

Isto porque os reflexos da profissão de militar não se limitam ao indivíduo que ingressa nas fileiras das Forças Armadas, mas também afetam sua vida privada e familiar, resultando em uma estreita ligação entre a condição do militar e a situação de sua família. Isso se reflete de diversas maneiras: ii) prejuízos na educação dos filhos; ii) restrições para que o cônjuge do militar exerça atividades remuneradas; iiii) instabilidade na residência familiar, uma vez que frequentemente a família precisará se mudar para acompanhar o militar em suas diferentes missões e transferências, sem desconsiderar outros tantos.

Esses são apenas alguns exemplos dos impactos que a vida militar pode ter sobre a vida familiar, demonstrando que não existe uma fórmula exata para mensurar tais efeitos nas vidas daqueles que escolhem servir à pátria nas Forças Armadas do Brasil, seja na Marinha do Brasil, no Exército Brasileiro ou na Força Aérea Brasileira[33].

Considerando essas premissas inerentes à atividade dos militares, que indubitavelmente requerem conhecimento específico do campo jurídico aplicável e da vida real da sociedade militar, é imprescindível estudar a estrutura da Justiça Militar conforme estabelecida na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 apresenta uma abordagem mais abrangente sobre a Justiça Militar em comparação com os textos constitucionais anteriores no Brasil.

---

[32] Conforme já mencionado no item 1.1 deste trabalho.

[33] Sem perder de vista que também são militares aqueles integrantes das fileiras das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e do Territórios nos termos do artigo 42 da Constituição Federal de 1988.

Neste novo documento constitucional, nos artigos de 122 a 124, a Justiça Militar permanece como integrante do Poder Judiciário e o Superior Tribunal Militar composto por quinze ministros vitalícios, todos nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação de suas indicações pelo Senado Federal. Dez desses ministros são oficiais-generais, todos da ativa e do último posto da carreira, enquanto os outros cinco são civis, três advogados, um Juiz Federal da Justiça Militar[34] e um membro do Ministério Público Militar[35].

Esta composição, vigente até os dias atuais, merece profunda reflexão à luz da evolução da sociedade e dos demais Tribunais Superiores[36].

A Constituição Federal de 1988 também estabeleceu a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, limitando essa competência de acordo com o texto do artigo 124. Além disso, a Constituição atribuiu ao legislador ordinário o poder de regulamentar a organização, funcionamento e competência da Justiça Militar Federal[37] e excluiu da competência da Justiça Militar processar e julgar os crimes contra a Segurança Nacional[38].

Assim, à Justiça Militar da União traduz-se em um ramo Especializado do Poder Judiciário da União cuja competência restringe-se, atualmente, ao processamento de crimes militares[39], sejam eles praticados por militares ou civis, ou seja, estamos diante de uma competência *ratione materiae*.

---

[34] A literalidade do texto constitucional ainda utiliza a expressão "Juiz-Auditor", mas a nomenclatura do cargo do magistrado de carreira da Justiça Militar da União foi transformada em "Juiz Federal da Justiça Militar" com a aprovação da Lei Federal nº 13.774/2018 que alterou a Lei de Organização Judiciária Militar (Lei Federal nº 8.457/1992).

[35] A Constituição de 1988 manteve o sistema de escabinato, no qual magistrados militares e civis togados fazem parte do mesmo Tribunal ou Juízo. Esse sistema combina a experiência dos militares com o conhecimento técnico-jurídico dos magistrados civis, proporcionando uma abordagem mais completa nos julgamentos (ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União: desafios e perspectivas. *In:* **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (org.). São Paulo: Migalhas, 2016. p. 67-68).

[36] Essa reflexão será tratada no tópico 2.1 da presente pesquisa.

[37] Art. 124 da CF/1988. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

[38] A competência passou a ser da Justiça Federal comum à luz do artigo 109 da CF/1988.

[39] Por iniciativa e apoio do Superior Tribunal Militar, quando do fechamento desta pesquisa, está em curso a coleta de assinaturas no Senado Federal com vistas à apresentação de Proposta de Emenda à Constituição para ampliar a competência da Justiça Militar da União, que será explorada em tópico próprio.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco[40] aduzem que, devido à experiência histórica do regime militar, a Constituição de 1988 buscou restringir a competência da Justiça Militar ao julgamento de crimes militares definidos por lei. Essa reserva legal, embora ampla, exige estrita observância para garantir a natureza especial da infração penal, requerendo a atuação de um órgão jurisdicional especial conforme o princípio da especialidade da jurisdição[41].

Neste contexto, conforme destaca Artur Vidigal de Oliveira[42], em conformidade com o disposto no artigo 124 da Constituição Federal de 1988, o critério adotado pelo legislador constituinte foi o da legalidade, conferindo ao legislador ordinário a competência para definir os crimes militares e suas circunstâncias. Dessa forma, todo delito com previsão explícita no Código Penal Militar é considerado crime militar.

Este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da Justiça Militar da União, conforme é possível extrair da inteligência do julgado prolatado nos autos do Inquérito nº 4.293/DF[43]:

> O Código Penal Militar não tutela a pessoa do militar, mas, sim, a dignidade da própria instituição das Forças Armadas competência ad institutionem, conforme pacificamente decidido por esta Suprema Corte ao definir que a Justiça Militar não julga "CRIMES DE MILITARES", mas sim "CRIMES MILITARES" (HC 118.047, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe de 21/11/2013; HC 107.146, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 22/06/2011; HC 100.230, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 24/09/2010; CC 7.120, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJe de 19/12/2002).

Por sua vez, a jurisdição da Justiça Militar da União é exercida em duas instâncias. Na primeira instância, há doze Circunscrições Judiciárias Militares (CJMs), cada uma com uma Auditoria correspondente. Algumas CJMs têm mais de uma Auditoria, como a 1ª CJM, com quatro Auditorias, todas sediadas no Rio de Janeiro/RJ, a 2ª CJM, com duas Auditorias e sediada em São Paulo/SP, a 3ª CJM, com três Auditorias em diferentes sedes (Porto Alegre/RS, Bagé/RS e Santa Maria/RS), e a 11ª CJM, sediada em Brasília/DF, que tem duas Auditorias. As áreas

---

[40] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 670.

[41] Enquanto à Justiça Militar Federal é atribuída a competência para julgar militares ou civis (art. 124, *caput*, da CF/88), a Justiça Militar Estadual somente poderá julgar militares dos Estados (art. 125, § 4º) (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 670).

[42] OLIVEIRA, Artur Vidigal de. As características da Justiça Militar no Brasil. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 16.

[43] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.923/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, feito ainda não transitado em julgado quando do fechamento desta pesquisa.

territoriais das Circunscrições Judiciárias Militares correspondem às Regiões Militares que abrigam uma maior concentração de contingentes do Exército Brasileiro[44].

A segunda instância corresponde ao Superior Tribunal Militar, que exerce funções tanto originárias quanto recursais. Como instância de apelação, é responsável por analisar os recursos interpostos contra as decisões do Juízo de primeira instância. Os acórdãos do STM são finais, sendo apenas possível recorrer ao Supremo Tribunal Federal através de recurso extraordinário[45] ou recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança[46], caso a decisão na origem seja denegada[47].

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988 também previu a existência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os membros das Polícias Militares Estaduais e do Corpo de Bombeiros Militares Estaduais pelos crimes militares eventualmente praticados por eles.

E foi com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 que a competência cível da Justiça Militar Estadual foi estabelecida, conferindo-lhe a atribuição de julgar, em decisão individual pelos Juízes de Direito do Foro Militar, as ações judiciais contra atos disciplinares militares[48].

Por meio da mesma Emenda Constitucional nº 45/2004 possibilitou-se, por meio da legislação estadual, a criação da Justiça Militar estadual mediante iniciativa do Tribunal de Justiça, composta, em primeira instância, pelos Juízes de Direito do Foro Militar e pelos Conselhos de Justiça, e, em segunda instância, pelo próprio Tribunal de Justiça ou por um Tribunal de Justiça Militar Estadual, quando o contingente militar ultrapassar vinte mil integrantes[49].

---

[44] ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União: desafios e perspectivas. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (org.). **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 69-70.

[45] Artigo 102, III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Constituição Federal de 1988.

[46] Artigo 102, II, “a”, da Constituição Federal.

[47] ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União: desafios e perspectivas. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (org.). **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 69-70.

[48] Artigo 124, § 4º, da Constituição Federal. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

[49] Artigo 125, § 3º, da Constituição Federal. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

Atualmente, existem apenas três Tribunais de Justiça Militares Estaduais, nos estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais[50].

1.2.1 O Sistema do Escabinato na Justiça Militar da União

Como estudado, a Justiça Militar da União é uma instituição civil que faz parte do Poder Judiciário e exerce sua atividade jurisdicional por meio do sistema do escabinato, que significa que é composta por julgadores civis e militares, uma característica que a diferencia de outras jurisdições militares ao redor do mundo.

Em um primeiro momento, vale registrar que, como também já visto, à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei[51], ou seja, a sua competência penal utiliza-se do critério *ratione materiae*, independente da qualidade do agente, se militar ou civil.

Observa-se que, desde sua origem, a Justiça Militar conta com um órgão colegiado denominado Conselho de Justiça em seu primeiro grau de jurisdição. Esse conselho é composto por um juiz civil togado, representado pelo Juiz Federal da Justiça Militar na esfera da União e por um Juiz de Direito nos Estados, além da participação de quatro Juízes Militares temporários[52].

Nesse contexto, com a edição da Lei Federal nº 13.774/2018[53], a primeira instância da Justiça Militar da União passou a ter duas competências distintas, monocrática pelos Juízes Federais da Justiça Militar, e colegiadas pelos Conselhos de Justiça. Veja-se objetivamente:

> Art. 27. **Compete aos conselhos**:
> I - **Especial de Justiça**, **processar e julgar oficiais**, exceto oficiais-generais, 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.
> Art. 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**; (g.n.)

---

[50] A presente pesquisa não abordará de forma aprofundada a Justiça Militar Estadual, pois o objeto circunscreve-se à Justiça Militar da União. Aqui, a intenção foi apenas apresentar como a Justiça Castrense está formada na Constituição Federal.

[51] Artigo 124 da Constituição Federal de 1988.

[52] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo penal militar**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 71.

[53] A Lei Federal nº 13.774/2018 também transferiu a presidência dos Conselhos de Justiça aos Juízes Federais da Justiça Militar, função anteriormente exercida pelo Juiz Militar mais antigo (art. 30, I-A).

Dessa forma, com a promulgação da Lei Federal nº 13.774/2018, o sistema do escabinato, presente exclusivamente nas deliberações colegiadas dos Conselhos de Justiça na primeira instância e do Superior Tribunal Militar na segunda instância, integra o conhecimento jurídico dos magistrados civis com a experiência militar dos juízes militares[54]. Essa conjunção desempenha um papel essencial na avaliação do cumprimento dos valores éticos inerentes à carreira militar, especialmente no que diz respeito aos crimes de natureza militar.

Sobre o tema, Fernando José Armando Ribeiro[55] leciona:

> A prática dos julgamentos na Justiça Militar (Federal e Estadual) tem demonstrado a grande importância das pré-compreensões trazidas pelos juízes militares, advindas de sua vasta experiência na caserna (...) na Justiça Militar existe participação conjugada tanto de juízes leigos (militares com vasta experiência profissional) como de juízes togados (detentores de conhecimento técnico-jurídico) na decisão final de processos de competência dos Conselhos de Justiça (em se tratando de julgamentos de 1ª instância) e em todas as decisões colegiadas, em se tratando dos Tribunais de Justiça Militar ou do Superior Tribunal Militar.

Segundo o mesmo autor[56], o sistema do escabinato não demonstra qualquer incompatibilidade com a moderna teoria do direito. Em suas palavras:

> Deixar que o militar seja julgado por pares não é dar-lhe tratamento privilegiado, mas garantia de ordem, de correção e de justiça. Sobretudo se considerarmos que na estrutura do escabinato brasileiro, do julgamento também tomarão parte juízes civis, dotados de comprovada experiência e conhecimento jurídico

Em razão das peculiaridades inerentes às atividades das Forças Armadas, mostra-se necessário que a atividade militar seja regulada por uma legislação especial e que os militares que pratiquem crimes militares sejam julgados por aqueles que conhecem o cotidiano da vida castrense.

---

[54] A Justiça Militar da União opera sob o sistema do escabinato, um órgão judicial colegiado misto composto por juízes togados e juízes leigos em direito, porém versados em ciência militar. Essa composição combina o conhecimento jurídico dos magistrados civis com a experiência militar dos juízes castrenses, os quais desempenham um papel fundamental na avaliação do cumprimento dos valores éticos inerentes à carreira militar, especialmente em relação aos crimes de natureza militar (MELLO, Fernando Pessôa da Silveira; RABELO NETO, Luiz Octavio. A Justiça Militar da União nos 30 anos da Constituição Federal de 1988: os próximos e indispensáveis passos. *In:* BODART, Bruno; FUX, Luiz; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). *In:* **A Constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e assessores do STF**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 141.

[55] RIBEIRO, Fernando José Armando. Justiça Militar, escabinato e acesso à Justiça justa. **Amagis Jurídica**, Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, ano V, nº 9, jul./dez. 2013. p. 89.

[56] RIBEIRO, Fernando José Armando. Justiça militar, escabinato e o acesso à justiça justa. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, Procuradoria-Geral de Justiça Militar, ano 38, nº 23, p. 73-94. inicial e final do artigo, nov. 2013. p. 177**.**

Ainda que o sistema do escabinato não esteja isento de críticas na doutrina[57], é inegável que as suas decisões são mais sensíveis à vida castrense e, desta forma, se mostram justas em relação aos acusados militares que estão sujeitos aos princípios da hierarquia e disciplina, uma vez que harmonizam a formação técnico-jurídica dos juízes togados com a experiência profissional dos magistrados de carreira da Justiça Militar. O Juiz Fardado atua com a mesma independência e o mesmo poder decisório do Juiz Togado, decidindo por livre convencimento, baseado na lei e no conteúdo probatório.

Como se pode depreender dos parágrafos anteriores, o sistema do escabinato é característico da Justiça Militar brasileira e ocupa lugar central em sua estrutura. Ele cumpre função essencial ao seu adequado funcionamento, garantindo a correção, qualidade e legitimidade de suas decisões.

Lado outro, apesar de ser amplamente reconhecida a necessidade, qualidade e indispensabilidade do sistema do escabinato, que agrega o conhecimento da vida militar dos julgadores militares ao conhecimento jurídico dos magistrados togados, a composição do Superior Tribunal Militar requer uma reflexão mais detalhada.

No contexto constitucional, é oportuno refletir sobre a necessidade de aumentar a representatividade da magistratura de carreira no âmbito do Superior Tribunal Militar: atualmente, dos seus quinze membros, apenas um ministro provém da carreira da Magistratura, representando meros 7,5% da composição da Corte Superior Castrense, uma discrepância considerável em comparação com outros tribunais brasileiros, tanto superiores quanto de segundo grau[58].

Como exemplo, o Superior Tribunal de Justiça conta com trinta e três ministros, dos quais dois terços são provenientes de desembargadores de Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, representando 66% do total. Já o Tribunal Superior

---

[57] Segundo Zaverucha e Mello Filho, no que se refere ao escabinato no âmbito do Superior Tribunal Militar, a estrutura mista entre ministros civis e militares conservou a "hegemonia castrense" e a exclusão da magistratura" de sua composição, afigurando-se como uma espécie de "alijamento do judiciário" no processo de escolha de seus componentes, de modo que o STM "continuará sendo bizarra estrutura judiciária, de cuja composição o Poder Judiciário não participa" (MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo penal militar**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 78-79); MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ZAVERUCHA, Jorge. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, nº 4, p. 763-797, 2004).

[58] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. A necessária valorização da magistratura militar federal: os mandamentos endógenos e exógenos para a oxigenação da atividade jurisdicional da justiça militar. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 85-87.

do Trabalho tem 80% de seus ministros oriundos da Magistratura de carreira, conforme previsão constitucional. Similarmente, mais de 70% dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral têm origem na Magistratura de outras Cortes.

Essa realidade não se repete nos Tribunais de segundo grau, onde a esmagadora maioria é composta por Magistrados de carreira, reservando apenas 20% dos assentos para membros do Ministério Público e da Advocacia.

A falta de representatividade da Magistratura militar na estrutura da Justiça Militar da União não encontra paralelo em qualquer outro tribunal ou ramo do Poder Judiciário. Tal discrepância não está alinhada com a prestação jurisdicional contemporânea, especialmente após mais de três décadas da vigência da Constituição Federal de 1988, que visou fortalecer as instituições democráticas, incluindo o Poder Judiciário, através, entre outras medidas, da ampliação dos assentos ocupados por Magistrados de carreira nos Tribunais do país[59].

Para o futuro, é crucial valorizar a experiência obtida na condução da ação penal militar, na coleta direta de provas e na sensibilidade humana, aspecto muitas vezes mais significativo do que o conhecimento técnico adquirido por meio de inúmeras audiências realizadas ao longo da carreira do Magistrado[60].

Dessa forma, a Magistratura Militar Federal de carreira merece uma atenção especial por parte do Poder Constituinte. O Superior Tribunal Militar e a Justiça Castrense têm um compromisso pendente com a prestação de contas à Magistratura Especializada.

1.3 A JUSTIÇA MILITAR NO MUNDO: UMA VISÃO DAS ESTRUTURAS JUDICIÁRIAS MILITARES NO MUNDO

[59] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. A necessária valorização da magistratura militar federal: os mandamentos endógenos e exógenos para a oxigenação da atividade jurisdicional da justiça militar. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 85-87.

[60] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. A necessária valorização da magistratura militar federal: os mandamentos endógenos e exógenos para a oxigenação da atividade jurisdicional da justiça militar. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 85-87.

De início, vale dizer que a estrutura e funcionamento da Justiça Militar variam amplamente de acordo com o país, refletindo as particularidades de cada contexto nacional e sistema legal[61].

Indubitável que as características da vida militar e dos próprios militares que compõem a tropa consubstanciam-se em um regime jurídico especial, distinto dos servidores públicos civis e dos agentes políticos do Estado, primordialmente em razão dos caros princípios da hierarquia e disciplinam em que se estruturam as Forças Armadas e as Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal).

Nas palavras de Marco Antônio de Farias, General-de-Exército e Ministro do Superior Tribunal, seja em tempo de guerra ou de paz, "hierarquia e disciplina compõem o alicerce que sustenta o sagrado compromisso do cumprimento do dever a qualquer preço"[62], o que, per si, exige o cumprimento de um rigoroso código de conduta e, consequentemente, uma Justiça Especializada capaz de compreender as especificidades e características da vida na caserna.

Exemplo de um tratamento diferenciado está na própria Constituição Federal de 1988, instrumento democrático que concede e fixa direitos e garantias individuais aos cidadãos, mas que também permite a prisão, independentemente de flagrante ou ordem judicial, nos casos de transgressão disciplinar ou de crime propriamente militar definido em lei[63].

---

[61] Apesar de sua importância inegável, este tópico não se dedicará à análise histórica da origem da Justiça Militar no mundo. Em vez disso, concentrar-se-á na atividade jurisdicional militar em países onde essa instituição se destacou, examinando aspectos relevantes para uma comparação com a realidade brasileira.

[62] "Em tempo de guerra, o emprego prioritário das Forças Armadas é marchar para o enfrentamento do conflito armado. No tempo de paz, o preparo e as atividades operativas e administrativas têm o objetivo de internalizar, em seus efetivos, o rol de valores e de princípios que conduzem à defesa da integridade das instituições nacionais e da soberania do País. Em qualquer dessas situações, a hierarquia e a disciplina compõem o alicerce que sustenta o sagrado compromisso do cumprimento do dever a qualquer custo. São duas singelas palavras que encerram gigantes bases principiológicas a serem preservadas. É trabalho paulatino de conscientização, em que não se pode admitir qualquer tipo de ruptura, provocado por agente, militar ou não, sob o risco de restar comprometida a própria razão de existência das Forças Armadas" (FARIAS, Marco Antônio de. Traduzindo hierarquia e disciplina. **Revista de Doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar**, v. 26, nº 2, p. 71-76, jan.-jun. 2017).

[63] E essa previsão não é exclusiva da Constituição Brasileira: "(...) Portugal e Espanha impõem limites constitucionais a direitos e garantias individuais aos membros das organizações militares, impende citarmos: a a possibilidade de prisão, independente de flagrante ou ordem judicial, nos casos de transgressão disciplinar militar ou de crime propriamente militar definido em lei; a impossibilidade de os conscritos se alistarem como eleitores durante o período do serviço militar obrigatório; o não cabimento de *habeas corpus* relativamente a punições militares; a proibição de sindicalização, de greve e de

O exercício das atividades militares, pela própria natureza do ofício, demanda um rigoroso código de conduta por parte do corpo da tropa completamente distinto da vida civil, pois se caracterizam como exigências não apenas distintas, mas mais rígidas do que a vida cotidiana da sociedade em geral. Exemplo claro desse regime diferenciado é também a inaplicabilidade de diversos direitos trabalhistas aos militares, como por exemplo a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, a remuneração superior por hora-extra, o descanso entre as jornadas de trabalho, apenas para citar alguns[64].

Esse mesmo tratamento diferenciado – mais rigoroso – imposto aos membros das Forças Armadas no próprio texto constitucional de 1988 também encontra similitude com as limitações dos direitos dos militares no campo internacional, o que enfatiza, ainda mais, o regime jurídico diferenciado da vida civil comum aos demais membros da sociedade.

Tem previsão expressa no Pacto de São José da Costa Rica de 1969, denominada de Convenção Americana de Direitos Humanos, a exceção dos militares ao direito de associação e de outros impeditivos legais[65]. O mesmo ocorre no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966, cujas disposições permitem que aos membros das Forças Armadas sejam restritos à livre associação, limitação decorrente da defesa por uma nação democrática e no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem pública[66] – muito embora, como já dito, seja incumbência das próprias Forças Armadas a defesa da soberania nacional.

Ainda seguindo a mesma inteligência de amplas restrições impostas aos membros das Forças Armadas, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 tem previsão normativa que permite aos diplomas legais internos restringirem aos militares o exercício dos direitos de fundação sindical e de suas atividades com o escopo de proteção dos direitos e liberdades individuais dos demais membros da sociedade civil[67-68].

---

afiliação partidária; dentre outros" (GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 79-80).

[64] Artigo 142, parágrafo 3º, VIII, e artigo 142, parágrafo 1º, da CF/1988.

[65] Artigo 16, item 3, da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

[66] Artigo 22, item 2, do Pacto Internacional sobre os Direito Civis e Políticos de 1966.

[67] Artigo 8º, itens 1 e 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.

[68] Até mesmo a Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio das Convenções 98 e 154, autoriza que as legislações internas das nações introduzam dispositivos restritivos às garantias previstas para os membros das Forças Armadas.

Neste ponto, indubitável que em decorrência da sujeição particular dos militares à integridade da defesa da soberania nacional e da pátria, há uma relação jurídica especial que os permite serem classificados em uma categoria especial de agentes públicos do Estado[69].

E é justamente essa sujeição dos militares a um regime jurídico peculiar, especial, que dá razão à necessidade de se encontrar uma jurisdição especializada, cujo enfoque principal seja o conhecimento não apenas da legislação técnica jurídica aplicável, mas em especial as especificidades da vida militar, da vida na caserna *intramuros*.

Como expõe Hugo Magalhães Gaioso[70], qualquer pesquisa no âmbito do direito comparado com o foco na jurisdição militar e o próprio Direito Militar, mostra-se tarefa complexa em decorrência não apenas dos diferentes sistemas jurídicos, mas também os aspectos culturais e políticos dos países ao redor do mundo, em especial pelas formas de emprego de suas respectivas Forças Armadas. Veja-se:

> (....) É tormentoso, talvez não factível, estabelecer regras regais sobre a jurisdição militar para todos os países que integram a comunidade internacional, sendo indispensável analisar o tema de acordo com as realidades sociopolíticas de cada nação, sem contar os diferentes valores atribuídos à jurisprudência nos países do *common law* e nos que seguem o sistema continental.

Outros autores, como Nelson Lacava Filho[71], igualmente reconhecem que a questão da manutenção dos tribunais militares em tempos de paz é uma das mais controversas quando se trata da legitimidade do sistema penal militar no contexto do Estado Democrático de Direito. Embora inicialmente possa parecer razoável punir de forma diferenciada certas condutas praticadas no ambiente militar, devido à natureza especial da relação jurídica do infrator com determinados interesses de segurança do Estado e da sociedade como um todo, a ideia de uma jurisdição militar especializada levanta sérias preocupações. Isso se deve, em parte, ao histórico do século XX, quando regimes ditatoriais utilizaram a jurisdição militar como instrumento jurídico de seus regimes autoritários.

Essa associação, embora comporte divergências interpretativas históricas, acaba por suscitar desconfiança por parte da sociedade civil, que questiona até

---

[69] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 421-424.
[70] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 104-105.
[71] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 275-276.

mesmo a justificação política da existência da Justiça Militar como um ramo autônomo do Poder Judiciário.

Feitas essas considerações acerca da heterogeneidade política e estrutural dos países e suas concepções acerca das funções e papeis das Forças Armadas, é inegável que a existência da jurisdição militar organizada deve obedecer, como critério norteador em cada nação, a forma de emprego das Forças Armadas, a formação e estrutura daquelas Instituições e seus contingentes e, por óbvio, o grau de ameaça a que cada país se encontra frente à sociedade internacional[72].

Em outras palavras, para abordar o tema da Justiça Militar no direito comparado, é necessário considerar não apenas os fatores naturais de competência, como os critérios *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione materiae* e *ratione tempore*, mas também a estrutura, composição e funcionamento da Justiça Castrense. Isso inclui sua posição no ordenamento jurídico estatal, sua relação com o Poder Judiciário, suas fontes jurídicas e a necessidade de apresentar um modelo uniforme de jurisdição militar, que não existe. É importante ressaltar que a Justiça Militar está inserida em um contexto de diversidade e heterogeneidade, como mencionado anteriormente[73].

Com este objetivo, indispensável registrar que a doutrina internacional sobre o Direito Militar e a Justiça Militar apontam, dentre várias classificações, duas que podem ser citadas como as mais principais, aquelas mais adotadas pelos estudiosos da temática.

Em uma primeira classificação geral, a Justiça Militar subdivide-se em: **a)** modelo saxão; **b)** modelo europeu continental; e **c)** modelo de situações excepcionais[74]. Aqueles que defendem essa primeira classificação geral sustentam que o critério que guiará a Justiça Militar é precisamente a maneira como as Forças Armadas são empregadas, o nível de ameaça enfrentado por cada país e a complexidade na organização de suas tropas.

---

[72] LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson S. L. 2007. p. 227-228.

[73] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos**. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 23 ago. 2024.

[74] PALOMINO MACHEGO, José F. La unidad de jurisdicción em el Perú. *In:* ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (coord.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil** – Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 73-74.

Já a segunda classificação geral subdivide, de forma mais analítica, a Justiça Militar em: **a)** sistema anglo-saxão (Reino Unido, Estados Unidos, Irlanda do Norte, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Filipinas, Israel, África do Sul, Coréia do Sul, Tailândia, dentre outros); **b)** sistema latino romanista (Itália, Bélgica, Portugal, Suíça, Grécia, Luxemburgo, Marrocos, Países Baixos, dentre outros); **c)** sistema dos países comunistas (Rússia, Romênia e antiga Iugoslávia); **d)** sistema de jurisdição excepcional (França, Alemanha, Suécia, Áustria, dentre outros); e **e)** sistema dos países ibero-americanos (Brasil, Argentina, Chile, Colômbia, Venezuela, Peru, México)[75].

Para esta segunda classificação geral, mais analítica, muitos fatores influenciam a adoção de um sistema de Justiça Militar em detrimento de outro, com destaque para a tradição jurídica de cada nação, o nível de profissionalização das Forças Armadas e sua matriz constitucional. No entanto, parece ser o grau de ameaça externa enfrentado por cada país e a maneira como os corpos militares são utilizados nesses contextos que realmente determinam a escolha por um sistema específico de jurisdição militar.

É importante notar que em países como os Estados Unidos da América e a Inglaterra, adotantes do sistema anglo saxão e que frequentemente enfrentam ameaças externas e recorrem à guerra como instrumento de suas práticas diplomáticas, persiste o modelo dos "Conselhos de Guerra[76]". Esses Conselhos têm competência sobre todas as transgressões cometidas por militares, tanto penais quanto disciplinares[77], e até mesmo por civis, desde que estejam tipificadas nas leis

[75] PRIETO, José Luis Rodríguez-Villasante y. Estudio de Derecho Comparado sobre la Organización de la Jurisdicción Militar em diversos países. Madrid: **Revista Española de Derecho Militar**, nº 53, p. 57-58, 1989. Disponível em: https://publicaciones.defensa.gob.es/revista-espa-ola-de-derecho-militar-053-i.html. Acesso em: 17 mar. 2024.

[76] “Cortes Marciais” e “Conselhos de Guerra” são termos frequentemente utilizados de forma intercambiável para se referir a tribunais militares responsáveis por julgar casos envolvendo militares, tanto em questões penais quanto disciplinares. Esses tribunais têm competência para lidar com uma variedade de infrações relacionadas ao serviço militar, e podem ser chamados de "cortes marciais" em alguns países ou "conselhos de guerra" em outros, dependendo da terminologia adotada pela legislação e práticas locais. Em essência, ambos os termos se referem a tribunais militares com autoridade para julgar assuntos dentro da esfera militar (tradução livre).

[77] Neste modelo, portanto, inexistente a distinção entre transgressões disciplinares militares e crimes militares.

penais militares, e são formados por militares oficiais comumente assessorados por juristas também integrantes das fileiras das Forças Armadas[78-79].

No sistema latino romanista, como é o caso da Itália e da Espanha, os órgãos judiciais são mais técnicos e exibem características judiciárias. Na Itália, a magistratura especial militar constitui uma estrutura completamente separada da estrutura militarizada, ao passo que na Espanha, apesar de os juízes da Sala Quinta do Tribunal Supremo não possuírem vínculo com o Ministério da Defesa, o restante da estrutura da Justiça Militar é financeiramente dependente do Ministério da Defesa, assumindo, portanto, uma natureza administrativa[80]. Com estas premissas, o sistema de Justiça Militar brasileiro se assemelha mais ao modelo italiano do que ao modelo espanhol[81].

Nos sistemas adotados por países comunistas, as disposições penais militares são incluídas em um capítulo especial dentro do Código Penal Comum. Exemplos desse modelo incluem China, Polônia e Rússia[82].

Por outro lado, em sistemas jurídicos influenciados por uma clara tendência de desmilitarização, o processo e julgamento dos crimes militares em tempos de paz, conforme previstos na legislação penal comum, são conduzidos pela jurisdição comum ordinária. Esse é o caso da Alemanha e da França, que submetem seus militares à Justiça castrense apenas em situações excepcionais, como em tempos de guerra, ou, no caso da França, quando os crimes militares são cometidos em missões no exterior.

Agora, direcionamos nosso foco para uma compreensão mais aprofundada da Justiça Castrense brasileira e de seu papel atual no Estado Democrático de Direito,

---

[78] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 277.

[79] Segundo a doutrina, é este o modelo que detém mais ingerência do comando militarizado, pois apenas membros integrantes das Forças Armadas atuam desde o início do procedimento, passando pelo juízo sumário do comando, pela nomeação dos membros das cortes marciais, pelas próprias sentenças prolatadas em casos concretos e até mesmo na revisão das decisões por meio de impugnações e recursos (LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar.** Madrid: Dykinson S. L. 2007. p. 230).

[80] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 277-278.

[81] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 109.

[82] CARRUITERO LECCA, Francisco Rogger. **Los fundamentos históricos y constitucionales de la jurisdicción militar española**. Toledo: Universidad Castilla – La Mancha, 2014. p. 210. Disponível em: https://ruidera.ucml.es/xmlui/bitstream/handle/10578/27824/TESIS%20Carruitero%Lecca.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 mar. 2024.

através de um estudo comparativo das estruturas da Justiça Militar e da jurisdição militar em diversos países ao redor do mundo[83].

1.3.1 A Justiça Militar nos Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América são, sabidamente, não apenas a maior potência mundial na economia, mas também detêm a mais respeitada e equipada Força Armada do mundo[84].

Não apenas detentor das Forças Armadas mais respeitadas e temidas do mundo, os EUA possuem um sistema judicial militar composta por Cortes Marciais e Cortes de Apelação que integram os seus próprios corpos militares, isto é, seus julgamentos são realizados pelos seus próprios integrantes[85], mas, diferente do Brasil, as cortes militares não têm previsão na Constituição Norte Americana, sendo fruto de criação pela legislação infraconstitucional daquele país[86].

Octávio Augusto Simon de Souza dispõe que para a Suprema Corte dos Estados Unidos da América "(...) os militares constituem uma comunidade especializada governada por uma disciplina diferente daquela dos civis" e que, por esta característica, foi criado pelo Congresso Norte Americano um Código regulamentador e organizados das Forças Armadas[87].

Assim, a legislação militar dos Estados Unidos, representada pelo Código Uniforme de Justiça Militar[88], é aplicável de forma indistinta a todos os militares do

---

[83] Sem pretender abordar exaustivamente o assunto, a seleção dos países para o estudo do direito comparado nesta pesquisa baseia-se unicamente nos sistemas de jurisdição militar mais amplamente estudados pela literatura especializada.

[84] Instituto Internacional de Estudos Estratégicos. **The Military Balance 2020**. Londres: Routledge, 2020.

[85] BOBBITT, P.; GOLDSMITH, J. L. **The Stakes**: America at the Point of No Return. Nova York: Alfred A. Knopf, 2019.

[86] Na Constituição dos Estados Unidos, a previsão específica das cortes marciais e tribunais de apelação para os militares está descrita no Artigo I, Seção 8, Cláusula 14, que confere ao Congresso o poder de "regulamentar as Forças Armadas e disciplinar a Milícia, providenciar e manter uma Marinha, fazer Regras para o Governo e a Regulação das Forças Terrestres e Navais e prescrever Regras para a Conduta e para os Julgamentos das Forças Terrestres e Navais". Essa cláusula concedeu ao Congresso a autoridade para estabelecer os tribunais militares e os procedimentos legais para os militares dos Estados Unidos.

[87] SOUZA, Octávio Augusto Simon de. **Justiça Militar**: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norte-americano. Curitiba: Juruá, 2009. p. 65.

[88] EUA. Uniform Code of Military Justice.

país, incluindo membros da Marinha, dos Fuzileiros Navais, do Exército, da Força Aérea e da Guarda Costeira[89].

O Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ) foi promulgado em 5 de maio de 1950, durante a presidência de Harry S. Truman e sua utilidade nos Estados Unidos é fornecer uma estrutura legal abrangente para a disciplina e o funcionamento das Forças Armadas dos EUA. O UCMJ estabelece os crimes militares e os procedimentos legais para julgar e punir os membros das Forças Armadas que violam as leis militares, bem como também define os direitos dos acusados e estabelece as responsabilidades dos comandantes na administração da justiça militar, desempenhando um papel fundamental na manutenção da disciplina e na garantia da eficácia das Forças Armadas dos Estados Unidos[90].

É importante registrar que, diferentemente do que ocorre no Brasil, cujo objeto de estudo terá tópico próprio, nos EUA, caso um militar venha a cometer um delito que envolva a comunidade civil ou internacional, a respectiva Força Armada que ele integre pode optar por deixar que o processamento e julgamento deste militar fique a cargo das autoridades civis. Outra circunstância que destoa da legislação brasileira é a possibilidade de um militar ser julgado pelo mesmo crime tanto em um tribunal civil como em um tribunal militar em ações criminais distintas[91].

Nessas perspectivas, as Cortes Marciais nos Estados Unidos desempenham uma série de funções vitais na administração da justiça militar. Uma de suas principais responsabilidades é julgar os membros das Forças Armadas acusados de cometer crimes militares, garantindo que recebam um julgamento justo e imparcial. Além disso, as Cortes Marciais têm o importante papel de assegurar a manutenção da disciplina dentro das Forças Armadas, impondo punições adequadas a militares que violam as leis militares ou que comprometem a disciplina e a eficácia operacional das tropas[92].

Outra função essencial das Cortes Marciais é garantir que os direitos dos acusados sejam respeitados ao longo do processo judicial. Isso inclui o direito

---

[89] Department of Defense. (2020). Manual for Courts-Martial United States. Washington, DC: Department of Defense; e SANTOS, José Américo dos. A Justiça Militar – no Brasil e no mundo. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 23.

[90] The Judge Advocate General's Legal Center and School. **Military Justice**: Cases and Materials (6th ed.). Charlottesville, VA: LexisNexis, 2020.

[91] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 111-112.

[92] KRAUSS, M.; SCHLUETER, David A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure. 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017.

fundamental de ser representado por um advogado de defesa competente[93] e o direito de apresentar provas em sua defesa durante o julgamento. Além disso, em alguns casos, as decisões das Cortes Marciais podem ser revisadas por tribunais de apelação militares ou civis, garantindo assim que a justiça seja aplicada de forma consistente e que as leis militares sejam interpretadas e aplicadas corretamente[94].

A criação das Cortes Marciais nos Estados Unidos surgiu como uma necessidade premente, uma vez que os tribunais civis não estavam equipados para lidar de maneira eficaz com questões de disciplina e moral entre os militares. Isso se deve ao fato de que a responsabilidade pela manutenção da disciplina dentro das Forças Armadas norte-americanas recai sobre os comandantes, cuja autoridade emana do Presidente da República, o comandante-em-chefe da nação, e são deles as decisões que definem quais temas e objetos serão analisados Justiça Militar dos Estados Unidos[95].

Neste ponto, um importante e indispensável registro: os membros julgadores que integram as Cortes Marciais não são juízes independentes, tampouco gozam das prerrogativas da Magistratura, sendo que a Suprema Corte Norte Americana há muito já definiu que os tribunais militares não integram o sistema judicial daquele país[96], mas integram o Poder Executivo Federal na condição de órgãos administrativos da estrutura organizacional das próprias Forças Armadas, cuja regulamentação geral é

---

[93] Nas chamadas “pequenas ofensas” não há exigência de advogado, tampouco é nomeado um patrono para o exercício da defesa técnica (GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 112-113).

[94] Nos Estados Unidos, um tribunal de apelação civil pode julgar um recurso em relação a uma decisão das Cortes Marciais quando a questão em apelação envolve uma questão de lei ou constitucionalidade que está além do âmbito da jurisdição militar. Isso pode incluir questões como a interpretação da Constituição dos Estados Unidos, violações de direitos fundamentais ou questões legais que afetam os direitos civis dos acusados. Quando uma decisão das Cortes Marciais é contestada com base em questões de direito que não estão dentro da competência da jurisdição militar, um tribunal de apelação civil pode revisar e decidir sobre o assunto.

[95] RODRÍGUEZ, Luiz O. El sistema de justicia militar norteamericano y sua evolución: el intrincado y necessário balance entre la equidade y la disciplina. *In:* PACHECO GAIGE, Julio Enrique (dir.). El Jurista del Fuero Militar Policial. **Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar**, Lima, p. 57-69, 2013.

[96] É importante notar que as cortes marciais não são parte do sistema judiciário federal dos EUA. Elas operam dentro da estrutura das Forças Armadas e têm jurisdição sobre questões militares e disciplinares relacionadas aos membros das Forças Armadas. Embora as cortes marciais sejam um componente essencial do sistema legal dos EUA, elas não fazem parte do Poder Judiciário federal e não são consideradas tribunais federais (FIDELL, Eugene L.; SULLIVAN, Dwight M., 2012. **Guide to the Rules of Practice and Procedure for the United States Court of Appeals for the Armed Forces**. Charlottesville, VA: The Judge Advocate General's School, United States Army).

de responsabilidade do Departamento de Defesa, chefiado pelo Secretário de Estado de Defesa dos EUA[97].

Nos Estados Unidos, há três tipos principais de jurisdição para lidar com uma variedade de casos perante as Cortes Marciais[98-99].

A Corte Marcial Geral é reservada para os casos mais graves, incluindo aqueles passíveis de pena de morte, e é composta por um juiz militar e um painel de membros. Esta corte tem autoridade para impor uma ampla gama de punições, desde prisão até desonra desonrosa.

Em contraste, a Corte Marcial Especial lida com crimes militares de menor gravidade e é composta por um juiz militar e pelo menos três membros. Embora menos severa do que a corte marcial geral, ainda pode impor punições significativas, como prisão por até um ano.

Por fim, a Corte Marcial Sumária é uma forma simplificada de corte marcial, presidida por um único oficial, e tem jurisdição sobre infrações militares menos graves, impondo punições limitadas, como prisão por até 30 dias e multas. Esses diferentes tipos de jurisdição militar garantem que as Cortes Marciais possam abordar eficazmente uma ampla gama de crimes militares, desde os mais graves até os menos graves, de acordo com a gravidade e a natureza de cada caso.

No âmbito do segundo grau ou segunda instância há as chamadas *Courts of Military Review* (Cortes de Revisão Militares) para cada uma das Forças Armadas, também dentro de suas estruturas militares, que podem revisar de maneira ampla tanto as questões jurídicas como revolver as questões fáticas analisadas pelas sentenças recorridas que tenham aplicado um ou mais anos de privação de liberdade,

---

[97] Há quem entenda o contrário: As Cortes Marciais operam como tribunais independentes, com seus próprios procedimentos legais e juízes militares. Enquanto o presidente dos Estados Unidos exerce autoridade sobre as Forças Armadas como comandante-em-chefe, as Cortes Marciais são projetadas para serem independentes e imparciais na administração da justiça militar. Elas seguem o Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ) e outros regulamentos estabelecidos pelo Congresso dos Estados Unidos. Portanto, embora as Cortes Marciais estejam indiretamente vinculadas ao Poder Executivo por meio de sua conexão com as Forças Armadas, elas não fazem parte do Poder Executivo em si e não são diretamente controladas pelo presidente ou por sua administração (KRAUSS, M.; SCHLUETER, D. A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure, 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017).

[98] KRAUSS, M.; SCHLUETER, David A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure. 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017.

[99] A composição numérica dos membros das Cortes Marciais não será objeto desta pesquisa, mas apenas as suas funções e principais características com o objetivo de permitir uma compreensão do sistema judicial militar norte-americano em contraposição ao sistema brasileiro.

aplicado pena de demissão ou punição aos militares[100]. As sentenças de primeiro grau serão submetidas a recurso endereçado à Corte de Apelação Criminal, que necessariamente deve confirmar a sua validade antes de eventual execução do julgado.

Há ainda a *Court of Military Appeals* (CMA) dos Estados Unidos, que é o tribunal de apelação de mais alto nível para questões jurídicas militares. No ano de 1994, a Corte foi renomeada para *Court of Appeals for the Armed Forces* (CAAF). Esta Corte é composta por juízes civis e militares e tem jurisdição para revisar decisões de tribunais militares de primeira instância, como as Cortes Marciais. A CAAF revisa casos de todo o sistema de justiça militar dos Estados Unidos, garantindo a conformidade com as leis federais, incluindo a Constituição dos Estados Unidos e o Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ)[101].

Vale ainda registrar que a Suprema Corte dos EUA[102] pode reanalisar julgados prolatados pelas Corte de Apelação Militar em certas situações[103]. Muito embora Martin Edwin Anderson sustente ter a Suprema Corte limitado a competência do UCMJ para o processamento e julgamento de militares da ativa em sua jurisprudência, há doutrina norte americana que continua a apontar a possibilidade da UCMJ ter competência para julgar ex militares e reservistas, que ainda estariam sujeitos à jurisdição militar por crimes cometidos durante o serviço militar[104].

---

[100] SIMON DE SOUZA, Octávio Augusto. **Justiça Militar**: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norte-americano. Curitiba: Juruá, 2009. p. 69-70.

[101] ANDERSEN, Martin Edwin. La justicia militar estadounidense: uma mirada histórica. *In:* RIAL, Juan (comp.). La Justicia Militar: entre la reforma y la permanecencia. 1. ed. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 156; KRAUSS, M.; SCHLUETER, David A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure. 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017.

[102] A Suprema Corte dos Estados Unidos desempenha um papel crucial na revisão dos julgamentos realizados pela Corte de Apelações Militares (CAAF), intervindo em situações que envolvem questões constitucionais, interpretação de leis federais e casos de importância jurídica nacional. Quando uma decisão da CAAF levanta questões constitucionais fundamentais, como direitos individuais protegidos pela Constituição dos Estados Unidos, a Suprema Corte pode ser chamada a revisar o caso para garantir a conformidade com os princípios constitucionais. Além disso, se houver discrepâncias na interpretação de leis federais entre a CAAF e outras cortes de apelação federais, a Suprema Corte pode intervir para esclarecer a interpretação da lei e garantir uma aplicação uniforme em todo o país. Esses mecanismos de revisão pela Suprema Corte são essenciais para garantir a consistência e a justiça no sistema legal dos Estados Unidos, especialmente em questões que têm implicações significativas para os direitos individuais e para o funcionamento do sistema judiciário.

[103] ANDERSEN, Martin Edwin. La justicia militar estadounidense: uma mirada histórica. *In:* RIAL, Juan (comp.). **La Justicia Militar**: entre la reforma y la permanecencia. 1. ed. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 156-157.

[104] FIDELL, E. L.; SULLIVAN, D. M. (2012). **Guide to the Rules of Practice and Procedure for the United States Court of Appeals for the Armed Forces**. Charlottesville, VA: The Judge Advocate General's School, United States Army.

Este singular sistema judicial militar dos Estados Unidos encontra justificativa na necessidade reconhecida de manter uma Justiça Militar ágil e eficaz, dada a grandeza de suas forças armadas e a propensão do país ao envolvimento em conflitos[105].

Considerando-se que os Estados Unidos são uma das nações mais engajadas em operações militares, a função essencial da Justiça Militar é vista como um instrumento indispensável para preservar a hierarquia e a disciplina dentro das tropas[106].

No entanto, apesar de ser considerado vital, esse sistema não está isento de críticas, algumas das quais apontam para possíveis abusos, conflitos de interesse e preconceitos, especialmente devido ao considerável poder conferido aos comandantes na condução dos processos, como na seleção discricionária dos membros dos júris[107].

1.3.2 Justiça Militar em Portugal

A primeira Constituição Portuguesa, datada de 1822, menciona a criação de uma força militar nacional e permanente, com o propósito de garantir a segurança tanto interna quanto externa do reino.

No entanto, ao tratar do Poder Judiciário, a Constituição Portuguesa não abordou especificamente a questão da Justiça Militar, uma característica que se repetiu em sucessivas Constituições, incluindo as de 1826, 1838, 1911 e 1933. É importante observar que, apesar dessa omissão legislativa, Portugal já possuía uma jurisdição castrense estabelecida desde o período da reconquista no Século XII[108].

As primeiras normas sobre disciplina e Justiça Militar foram promulgadas nesse período, culminando com a edição do primeiro "Regimento da Milícia" e a compilação de toda a legislação subsequente nas Ordenações Afonsinas, seguidas pelas

---

[105] SANTOS, José Américo dos. A Justiça Militar – no Brasil e no mundo. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 24-25.

[106] Nos EUA, assim como na Inglaterra, não há diferenças entre infrações disciplinares militares (também chamada de transgressões militares) e os crimes militares.

[107] ANDERSEN, Martin Edwin. La justicia militar estadounidense: uma mirada histórica. *In:* RIAL, Juan (comp.). **La Justicia Militar**: entre la reforma y la permanecencia. 1. ed. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 156-157.

[108] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 148-149.

Manoelinas e Filipinas. Porém, a distinção entre a justiça penal militar e a justiça disciplinar militar só foi formalizada no Século XIX, sob a influência direta da Revolução Francesa[109-110].

Somente com a promulgação da Constituição Portuguesa de 1976 foi feita a primeira menção explícita à Justiça Militar, ao incluir um capítulo dedicado à organização dos tribunais militares[111].

A Constituição Portuguesa de 1976 promoveu uma reforma significativa na natureza dos Tribunais Militares, ao abandonar o foro criminal dos militares (ratione personae) previamente em vigor e reintroduzir o foro material (ratione materiae) para certas categorias de crimes, independentemente da qualidade de seus agentes. No entanto, a norma constitucional não tratou da estrutura, organização, funcionamento ou critérios de seleção de juízes, promotores de justiça e defensores dos Tribunais Militares, deixando toda essa regulamentação para a legislação infraconstitucional[112].

Com a promulgação da Constituição Portuguesa de 1976, foi introduzido um novo Código de Justiça Militar[113], que restabeleceu o foro material para o processamento e julgamento de crimes essencialmente militares, independentemente da qualidade do agente, e sem prejuízo de, pela legislação ordinária, outros crimes virem a ser equiparados a esses.

O critério adotado pelo Código de Justiça Militar de 1977 para crimes essencialmente militares baseava-se em circunstâncias e fatos que pudessem comprometer a segurança e a disciplina das Forças Armadas portuguesas, assim como possíveis conflitos com interesses militares relacionados à defesa nacional[114] [115].

---

[109] ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **História do Direito português**. 10. ed. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1999. p. 664.

[110] ROQUE, Nuno. **A Justiça Penal Militar em Portugal**. São Pedro do Estoril: Edições Atena Lda, 2000. p. 9-11.

[111] ROQUE, Nuno. **A Justiça Penal Militar em Portugal**. São Pedro do Estoril: Edições Atena Lda, 2000. p. 280.

[112] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 150.

[113] Decreto-Lei nº 141/1977.

[114] Esta modificação, segundo a doutrina, teria acarretado a quase insubmissão de militares a tribunais civis, diante de sua ampla conceituação, o que deu ensejo a críticas como se houvesse sido criada uma tutela da moral e dos valores da caserna e se confundindo com o Direito Administrativo Militar (GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 151).

[115] Nesse contexto, a Corte Constitucional, após inúmeras análises, estabeleceu sua jurisprudência, enfatizando que não seria apropriado classificar como crime essencialmente militar condutas que apenas tangenciem a segurança ou a disciplina das Forças Armadas, sem apresentar um aumento

Na vigência do CJM de 1977 houve uma reconfiguração da estruturação do sistema judiciário militar português, que passou a contar com autoridades judiciárias militares e tribunais militares, com os crimes militares sendo investigados por uma polícia judiciária militar com estrutura própria[116], sendo que os processos criminais eram conduzidos por magistrados togados em comissão na Polícia Judiciária Militar, sob a exclusiva direção desta instituição.

Os tribunais militares eram compostos por dois juízes militares, sendo o presidente o oficial de posto mais elevado ou o mais antigo, acompanhado por um juiz-auditor. Cada um desses tribunais de primeira instância contava com uma promotoria de justiça, um ou mais defensores e uma secretaria.

Os juízes militares eram sempre oficiais superiores dos quadros permanentes do ramo das Forças Armadas ao qual pertencia o tribunal, designados por portaria do Chefe do Estado-Maior respectivo. Por sua vez, o juiz-auditor era um magistrado civil requisitado ao Conselho Superior da Magistratura e nomeado também por portaria do Chefe do Estado-Maior do ramo ao qual o tribunal estava vinculado.

Já o promotor de justiça nos tribunais militares de primeira instância era também um militar que ocupasse o posto de oficial superior do mesmo ramo das Forças Armadas. O defensor oficioso era igualmente um oficial superior, capitão ou primeiro-tenente da respectiva Força a que pertencia o tribunal, seguindo o mesmo processo de nomeação por portaria[117].

Por sua vez, o Supremo Tribunal Militar, sediado em Lisboa e com jurisdição em todo o território português, era composto por um presidente, um oficial general no posto mais elevado das Forças Armadas, sete vogais militares (dois da Marinha, três do Exército e dois da Força Aérea) e dois vogais relatores civis.

Nessa estrutura, o presidente e os vogais militares eram nomeados por portaria conjunta do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas e do Chefe do Estado-Maior do respetivo ramo. Por outro lado, os vogais relatores, civis, eram Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça requisitados ao Conselho Superior da

significativo de censura ética na configuração dos crimes comuns (GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 152).

[116] O cenário permanece até o presente.

[117] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 153-154.

Magistratura e nomeados por portaria do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas[118].

O Supremo Tribunal Militar também contava com uma promotoria de justiça, um defensor oficioso e uma secretaria. O promotor de justiça era um oficial superior de qualquer Força, preferencialmente com formação em Direito, nomeado por portaria seguindo a mesma regra dos vogais, assim como o defensor oficioso.

Além do julgamento de crimes militares, o Supremo Tribunal Militar português também tinha competência para julgar as decisões definitivas e executórias dos Chefes dos Estados-Maiores-Generais em matéria disciplinar militar, através da interposição de recurso.

Após várias revisões constitucionais, a 4ª Revisão Constitucional à Carta de Portugal de 1976, em 1997, resultou na extinção dos Tribunais Militares em tempo de paz e estabeleceu novas diretrizes para a aplicação da jurisdição militar, que passou a ser integrada à estrutura da Justiça Comum ordinária[119].

Essa revisão constitucional garantiu que, na composição dos tribunais responsáveis por julgar os crimes estritamente militares, houvesse a participação de um ou mais juízes militares[120]. Além disso, definiu e limitou o conceito de crime militar, especificando os valores que passariam a caracterizar tais crimes[121].

Dessa forma, os tribunais militares existentes continuaram em funcionamento até a entrada em vigor do novo Código da Justiça Militar em 2003, que entrou em vigor no ano de 2004 junto com a extinção do serviço militar obrigatório[122].

Essa reestruturação na organização administrativa da jurisdição militar resultou na inclusão de disposições legais que determinam a composição dos juízes militares, os quais agora são nomeados pelo Conselho Superior da Magistratura Portuguesa da seguinte maneira: a) Oficial General de três estrelas, representando cada uma das três Forças Armadas ou a Guarda Nacional Republicana, no Supremo Tribunal de Justiça; b) Oficial General de duas estrelas, representando cada uma das três Forças

---

[118] ROQUE, Nuno. **A Justiça Penal Militar em Portugal**. São Pedro do Estoril: Edições Atena Lda, 2000. p. 276-277.
[119] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 155-156.
[120] ANDRADE, Luís Filipe. **O julgamento dos crimes militares em Portugal**. **Anais do X seminário de Direito Militar**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014. p. 279.
[121] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 287.
[122] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 286-287.

Armadas ou a Guarda Nacional Republicana, nos Tribunais da Relação de Lisboa e do Porto; e c) Coronel ou Capitão-de-Mar-e-Guerra, representando cada uma das três Forças Armadas ou a Guarda Nacional Republicana, nos Tribunais de Primeira Instância[123].

Assim, dentro do novo contexto da jurisdição militar, as seções criminais do Supremo Tribunal de Justiça são compostas por dois juízes civis e dois juízes militares, com a condição de que o presidente seja sempre um magistrado civil togado. Por outro lado, as seções criminais de primeira instância e nos Tribunais da Relação (segunda instância) são formadas por dois juízes civis e um juiz militar.

A nova regra estabelecida é que os militares, tanto oficiais quanto praças, sejam julgados nas varas criminais das comarcas centrais de Lisboa e Porto. No entanto, os oficiais de mesma patente dos juízes militares de primeira instância são julgados pelos Tribunais da Relação (segunda instância), enquanto os oficiais generais são julgados diretamente pelo Supremo Tribunal de Justiça[124].

As disposições penais do Código de Justiça Militar de 2003 enumeram oito categorias de crimes, que são: os crimes contra a independência e a integridade nacionais; contra os direitos das pessoas; contra a missão das Forças Armadas; contra a capacidade militar e a defesa nacional; contra a autoridade; contra o dever militar; e contra o dever marítimo. Além disso, adota o princípio da extraterritorialidade, como é comum em muitas legislações penais militares, porém, este só é aplicado se os agentes do crime forem encontrados e presentes em território português[125].

Uma outra característica inovadora do Código de Justiça Militar de 2003 foi sua adoção da técnica legislativa integral ou tradicional em um único diploma legal. Essa abordagem pareceu refletir um movimento global de reforma da legislação penal e processual penal militar, incorporando o conceito de complementaridade.

Isso significa que, em conformidade com o princípio da especialidade das leis penais militares, essas leis devem incluir apenas aquilo que é específico e não abordado pelo Direito Penal Comum, resultando em uma codificação considerada

---

[123] ANDRADE, Luís Filipe. **O julgamento dos crimes militares em Portugal**. Anais do X seminário de Direito Militar. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014. p. 281.
[124] Artigos 111 e 116 do Código de Justiça Militar de 2003.
[125] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 287.

"mínima"[126] [127], com aplicabilidade da Parte Geral do Código Penal comum, salvo exceção expressa em sentido contrário, bem como do Código de Processo Penal comum aos processos judiciais militares.

Vale dizer que, embora seja este o cenário atual da jurisdição militar em Portugal com a revisão constitucional de 1997 e que levou a efeito a extinção da Justiça Militar portuguesa como ramo autônomo do Poder Judiciário, ao mesmo tempo, sob outro prisma, permaneceu a compreensão da necessidade de autonomia do Direito Penal Militar, cujas normas destacam a proteção de valores, bens, interesses e sistemas jurídicos diferentes dos estabelecidos na legislação penal ordinária. Esses valores incluem a defesa da pátria, a soberania nacional e a manutenção da ordem democrática, reconhecendo as particularidades e especificidades da vida militar no contexto da caserna.

1.3.3 A Justiça Militar no Canadá

A Justiça Militar no Canadá adota um modelo semelhante ao dos Estados Unidos e da Inglaterra, consistindo em Cortes Marciais compostas por três a cinco oficiais militares, que estão submetidas ao Poder Executivo[128]. Uma característica relevante é a participação de civis nas Cortes, especialmente nos julgamentos de recursos, onde juízes oriundos das Cortes Federais do Poder Judiciário canadense também têm papel ativo.

No contexto histórico, a pena de morte foi abolida no Canadá em 1967 para civis e, posteriormente, em 1998, para os militares[129].

Outro aspecto significativo da jurisdição militar no Canadá é sua aplicação não apenas a militares, mas também a civis, assemelhando-se à Justiça Militar da União no Brasil.

---

[126] CANAS, Vitalino; LEITÃO, Alexandra; PINTO, Ana Luísa. **Código de Justiça Militar Anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 20.

[127] Nessa perspectiva, crimes como roubo, furto e peculato não mais poderiam se caracterizar como delitos de natureza militar, embora contivessem indiscutível potencialidade lesiva aos princípios da hierarquia e da disciplina (PRATA, Vitor M. Gil. **A Justiça Militar e a Defesa Nacional**. Lisboa: Coisas de Ler, 2012. p. 73).

[128] DUFOUR, André Joseph Philippe. **O sistema de Justiça Militar Canadense**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014. p. 242.

[129] DUFOUR, André Joseph Philippe. **O sistema de Justiça Militar Canadense**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014. p. 244.

Além disso, é importante notar que essa jurisdição tem sido empregada extraterritorialmente, acompanhando as tropas canadenses em operações internacionais na OTAN. Esses julgamentos baseiam-se no Ato de Defesa Nacional, nas Regulações e Ordens da Rainha para as Forças Canadenses e na subseção 11F da Carta Canadense de Direitos e Liberdades[130].

1.3.4 A Justiça Militar na Alemanha e na Espanha

Na Alemanha, a transição do sistema de jurisdição militar para a justiça comum foi motivada pela histórica intervenção das Forças Armadas na vida civil e política desses países[131].

Esse movimento se deu claramente como uma medida de controle civil sobre as organizações militares, visando restaurar a separação entre o poder militar e o civil e garantir o domínio do Estado de direito[132] [133].

É relevante notar que na Alemanha, que se afigura historicamente com destaque considerável no cenário jurídico-penal para as nações de tradição romano-germânica, não possui uma tradição significativa em questões de Direito Penal Militar. Isso se deve, em parte, à sua reestruturação no pós-Segunda Guerra Mundial[134].

O país conta apenas com legislação complementar ao Código Penal comum, que trata de crimes militares, e não possui uma jurisdição especializada em tempo de paz[135]. Isto porque os delitos militares praticados pelos membros das Forças Armadas da Alemanha durante tempos de paz são julgados pelo sistema judiciário ordinário e seguem o processo penal comum[136].

---

[130] DUFOUR, André Joseph Philippe. **O sistema de Justiça Militar Canadense**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014. p. 241-242.

[131] Exemplo dessas intervenções poderia ser o Nazismo de Hitler (chanceler da Alemanha em 1933, proclamado Führer, ou líder, em 1934 e conduziu a Alemanha durante a Segunda Guerra Mundial, um conflito global que começou em 1939 e durou até 1945).

[132] LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson S. L. 2007. p. 232.

[133] Segundo Nelson Lacava Filho, possivelmente, essa circunstância é o que justifica a tendência global de abolir a jurisdição penal militar em tempos de paz ao redor do mundo (LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 283).

[134] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 127.

[135] LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson S. L. 2007. p. 222.

[136] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos**. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em:

Embora a maioria dos crimes militares esteja contemplada na legislação penal comum do país, a disciplina militar é reforçada por um sistema próprio de aplicação disciplinar. Esse sistema, regulado por um conjunto de normas disciplinares, é implementado pelo comandante hierarquicamente superior do transgressor em casos de infrações consideradas menos graves, ou pelos "Tribunais de Serviços Militares" em casos mais sérios, que lidam com questões disciplinares e reclamações relacionadas ao serviço militar[137].

Esses tribunais são compostos por um juiz civil togado e dois militares designados como "juízes honorários", com patentes superiores à do infrator, além de um promotor disciplinar civil. Em casos de prisão disciplinar urgente de um militar, a medida deve ser autorizada ou não pelo juiz civil togado, antes de retornar ao comandante para execução ou reforço da medida[138].

Na Espanha, a legislação de organização judiciária espanhola estabelece que a jurisdição militar faz parte integral do Poder Judiciário espanhol. No entanto, não se trata apenas de uma especialização, mas sim de uma jurisdição especial, uma vez que, apesar de estar integrada ao Poder Judiciário, ainda mantém alguns laços com o Poder Executivo. Um exemplo disso é a presença de membros oriundos do Corpo Jurídico Militar das Forças Armadas espanholas[139].

A Justiça Militar Espanhola compartilha várias semelhanças com a Justiça Militar Brasileira, como o sistema misto de composição de seus quadros (sistema do escabinato) e a aplicação de princípios fundamentais do Poder Judiciário e da atividade jurisdicional. O legislador espanhol demonstra preocupação com a independência dos julgadores da Justiça Militar, estabelecendo instrumentos legais concretos para protegê-la.

1.3.5 A Justiça Militar na Itália

---

https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

[137] PORETSCHKIN, Alexander. **A jurisdição militar na Alemanha**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014. p. 119-121.

[138] PORETSCHKIN, Alexander. **A jurisdição militar na Alemanha**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014. p. 124.

[139] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 284.

É inegável que a tradição italiana, desde o império romano, tem sido um ponto central na origem e na definição do Direito Penal Militar[140], também se distinguindo pelas normas aplicáveis em tempos de paz e de guerra, de maneira semelhante ao Brasil.

Os Tribunais Militares estão explicitamente previstos na Constituição Italiana de 1947, embora não detalhe claramente a competência desses tribunais. A Constituição apenas estabelece que, em tempos de paz, eles têm jurisdição apenas sobre crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas, ou seja, exclusivamente para militares[141-142].

Por outro lado, o conceito de militares na Itália é abrangente, incluindo membros do Exército, da Marinha, da Força Aérea Italiana e do Corpo de *Carabinieri*, uma força policial militarizada em serviço ativo. Além disso, engloba pessoas equiparadas a militares pela legislação, membros de corpos civis organizados militarmente e militares em licença ilimitada[143].

Um aspecto relevante do sistema judicial militar italiano é que a Corte de Cassação, o órgão máximo do Judiciário, também desempenha essa função no sistema judiciário castrense como terceira instância[144-145].

Os tribunais militares italianos têm uma proporção maior de magistrados civis de carreira do que de juízes militares, refletindo uma ênfase no conhecimento técnico-jurídico em suas decisões. Os magistrados ingressam por meio de concursos públicos e submetem-se ao Conselho da Magistratura Militar italiana, enquanto os juízes militares profissionais são oficiais das Forças Armadas sorteados submetidos à estrutura hierárquica a que pertencem[146].

---

[140] JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco. **Introdución al Derecho Penal Militar**. Madrid: Civitas, 1987. p. 179.
[141] Artigo 103, parágrafo 3º, da Constituição Italiana.
[142] LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson S. L. 2007. p. 229.
[143] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 130.
[144] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos**. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.
[145] Em tempos de guerra, a competência da Justiça Militar italiana se expande, com tribunais militares de guerra ordinários ou extraordinários assumindo o lugar dos tribunais tradicionais e da Corte Suprema de Cassação não mais ocupando o topo da estrutura judicial militar.
[146] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 132.

A característica mais marcante da Justiça Militar italiana é sua organização como parte integrante do Poder Judiciário, completamente independente das Forças Armadas.

1.3.6 A Justiça Militar na Grécia e nos Países Baixos

Nos Países Baixos[147], a investigação penal militar é conduzida inicialmente por um grupo de militares com formação especializada, conhecido como *Royal Military Constabulary*[148], que é supervisionado por um Promotor de Justiça especializado em assuntos militares.

O processo penal militar tem início na primeira instância, onde é julgado por um painel misto composto por dois juízes civis e um juiz militar. Essa composição é mantida também na Corte de Apelação, e qualquer apelação contra suas decisões pode ser feita apenas à Corte Suprema dos Países Baixos.

É importante notar que durante tempos de paz, a jurisdição militar nos Países Baixos se restringe aos militares. No entanto, durante tempos de guerra, a justiça militar pode processar e julgar qualquer indivíduo que esteja em território ocupado pelas Forças Armadas do Reino dos Países Baixos[149].

A Justiça Militar na Grécia está subordinada ao Ministério Nacional de Defesa, que permanece detendo alguns poderes administrativos de supervisão, normatização e seleção de membros julgadores. A estrutura judicante grega inclui um Conselho Supremo Judicial, com funções judicantes e de assessoramento, e uma segunda instância, representada pela Corte de Apelação Militar, além de outros tribunais para cada ramo das Forças Armadas[150].

É dizer que a jurisdição militar na Grécia geralmente abrange apenas os membros das Forças Armadas, mas em circunstâncias excepcionais pode vir a

---

147 Holanda, Aruba, Curaçao e São Martinho (parte neerlandesa).

148 A Real Polícia Militar (em tradução livre) dos Países Baixos é uma organização militar encarregada de realizar investigações policiais no âmbito das Forças Armadas. Ela é composta por militares com formação especializada em aplicação da lei e é responsável por lidar com uma variedade de questões, incluindo segurança, disciplina e investigações criminais dentro do contexto militar. A RMC atua sob a supervisão de um promotor de justiça especializado em questões militares e desempenha um papel fundamental na aplicação da lei dentro das Forças Armadas dos Países Baixos.

149 LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 286.

150 ZAFEIROPOULOS, Dimitrios. **Military Criminal Jurisdiction in Greece**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, STM, 2914. p. 216-218.

processar e julgar civis, como nos casos de delitos relacionados à segurança e à ordem pública durante situações de emergência oficialmente declaradas e, ainda, em tempos de guerra[151].

Igualmente importante é destacar que, além da competência criminal, a Justiça Militar grega também possui competência para lidar com ações judiciais decorrentes da responsabilidade civil resultante dos próprios crimes militares[152].

1.3.7 A Justiça Militar em Países da América Latina

Inicialmente, vale anotar que a Justiça Militar nos países da América Latina apresenta diferenças significativas entre si.

Em uma análise inicial, é importante destacar uma distinção significativa nesses Estados: nos países como Brasil, Chile, Nicarágua e Venezuela, a Justiça Militar integra os Poderes Judiciários respectivos. Por outro lado, na Bolívia, Colômbia, El Salvador, Guatemala, México e Peru, a Justiça Militar funciona de forma independente do Poder Judiciário e, portanto, não a integra[153].

A Justiça Militar no México possui uma natureza formalmente administrativa, pois está sob a alçada da Secretaria de Defesa Nacional, e materialmente jurisdicional. Ela é administrada pelo Tribunal Superior Militar, pelos Tribunais Militares de Juízo Oral, pelos Juízes Militares de Controle e pelos Juízes de Execução[154].

Em primeiro grau de jurisdição, os julgamentos ocorrem perante os Tribunais Militares de Juízo Oral, que se constituem em conselhos de guerra ordinários e extraordinários. Estes são instruídos por um juiz civil togado e julgados pelos juízes militares que compõem o tribunal. Além dos crimes militares e questões de direito processual penal, esses conselhos julgam assuntos relacionados ao direito disciplinar,

---

[151] ZAFEIROPOULOS, Dimitrios. **Military Criminal Jurisdiction in Greece**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, STM, 2914. p. 222.
[152] ZAFEIROPOULOS, Dimitrios. **Military Criminal Jurisdiction in Greece**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, STM, 2914. p. 224.
[153] RIAL, Juan. Tendencias de la Justicia Militar en América Latina. *In:* DONADIO, Marcela; TIBILETTI, Paz (dir.). **Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina**. Buenos Aires: RESDAL, 2007. p. 44.
[154] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 287.

direito administrativo laboral, direito da seguridade social, direito internacional e garantias individuais dos cidadãos mexicanos[155-156].

No Peru, a Justiça Militar é completamente independente do Poder Judiciário e é composta exclusivamente por membros das Forças Armadas, o que gera críticas intensas[157].

Nelson Lacava Filho sustenta que, em decorrência da ditadura Fujimori, a Justiça Militar peruana, sem laços com o Poder Judiciário, passou a ser instrumento do governo, especialmente quando a Constituição Peruana permitiu a aplicação da pena de morte fora do período de guerra, como na hipótese de terrorismo[158].

Em tempo de paz, a Justiça Militar peruana é composta pelo Conselho Supremo de Justiça Militar, os conselhos de guerra das Forças Armadas, os conselhos superiores da Polícia Nacional, os juízes instrutores, a Auditoria da Justiça Militar, os procuradores militares e o Corpo Jurídico Militar[159] [160].

Por outro lado, o Chile, em conformidade com um modelo tradicional, mantém sua jurisdição militar vinculada ao Poder Judiciário, embora complexa e fundamentada na antiga máxima militar de que quem comanda deve julgar[161].

---

[155] ESPINOSA, Alejandro Carlos. **La condición jurídica de los militares en México**. Instituto de investigaciones juriicas de la UNAM. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3005/7.pdf.p. 100. Acesso em: 20 mar. 2024.

[156] Há o Ministério Público Militar independente (LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 288).

[157] Todos os participantes do sistema de justiça militar do Peru, incluindo os membros do Ministério Público Militar e do Corpo Jurídico Militar, são oficiais militares em serviço ativo das Forças Armadas Peruanas e da Polícia Nacional (MANCHEGO, José Felix Palomino. La unidad de jurisdicción em el Perú (a proposito de la justicia militar). *In:* PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil** – Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008. p. 77-78).

[158] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 288.

[159] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional**. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

[160] A Suprema Corte de Justiça Peruana pode exercer algumas funções em matéria penal, vez que assume a posição de terceiro grau de jurisdição por meio da análise dos recursos interpostos e de conflitos de competência operados entre tribunais ordinários e tribunais militares.

[161] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional**. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

O Código de Justiça Militar do Chile abrange tanto a organização da jurisdição penal militar quanto os procedimentos e leis substantivas militares, adaptando-se conforme as exigências dos períodos de paz ou de conflito[162].

Nos tribunais de primeira instância, existem juizados militares específicos para cada ramo das Forças Armadas. Estes são compostos por um oficial superior, como um Almirante ou General, e um Juiz-Auditor, que detém a autoridade de conduzir investigações, processar casos e recomendar sentenças, apesar de as decisões finais serem emitidas pelo oficial militar e não pelo Juiz-Auditor. Este tem a responsabilidade de coletar documentos e evidências apresentadas pelo Ministério Público e realizar os procedimentos investigativos necessários para que o oficial militar (juiz militar) possa julgar o caso[163].

Em segunda instância, atuam as Cortes Marciais, funcionando como tribunais de apelação, com uma localizada em Santiago (abrangendo Exército, Força Aérea e Polícia de Carabineiros) e outra em Valparaíso (para a Marinha)[164].

Topo da Justiça Militar chilena, a Corte Suprema inclui o Auditor-Geral do Exército em sua composição, tendo autoridade para analisar recursos contra as decisões das Cortes Marciais, revisar sentenças proferidas em tempo de paz, resolver reclamações contra resoluções das Cortes Marciais e dirimir conflitos de competência entre os tribunais militares e a jurisdição civil. O sistema de Justiça Militar chileno também inclui o Ministério Público Militar, cuja liderança é exercida pelo Procurador-Geral Militar designado pelo Presidente da República dentre oficiais com patente de coronel ou capitão de navio. Este órgão tem a responsabilidade de proteger os interesses sociais violados pelos crimes sob a jurisdição dos tribunais militares em tempos de paz, com ênfase na defesa dos interesses das instituições de defesa nacional[165].

---

[162] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 166-167.
[163] MARTÍNEZ, Waldo Cáceres. **A Justiça Militar no Chile**. Anais do X seminário de Direito Militar. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014. p. 88-89.
[164] ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional**. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.
[165] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 167-168.

É ainda importante destacar que a Justiça Militar chilena tem sido alvo de críticas nos últimos anos, principalmente devido à percepção de apoio ao governo militar. Uma das principais críticas refere-se à sua capacidade de processar e julgar civis, o que resultou em uma redução gradual de sua competência desde a década de 80. Especificamente, algumas áreas, como a Lei de Controle de Armas e a Lei Antiterrorista, foram transferidas para a jurisdição comum. Em um movimento mais recente, em 2010, foi abolida a capacidade da Justiça Militar chilena de julgar civis em qualquer circunstância[166].

Por fim, é importante mencionar a decisão da Argentina de abolir completamente seus tribunais militares em tempos de paz, transferindo a competência para processar e julgar crimes militares para a Justiça Federal comum, conforme estabelecido pela Lei argentina nº 26.394/2006. No entanto, a jurisdição militar permanece em vigor durante períodos de guerra declarada ou conflito armado, a partir do momento em que o Presidente da República da Argentina decreta a mobilização. Essa jurisdição militar durante períodos de guerra é composta por Conselhos de Guerra Especiais, formados exclusivamente por Oficiais Superiores e Auditores do Corpo de Comando com formação jurídica. Uma peculiaridade desse sistema é que suas sentenças não têm efeito de coisa julgada até o fim do conflito armado[167].

1.4 Das Atividades Atípicas das Forças Armadas: atuação na segurança pública, no exercício da garantia da lei e da ordem e as ações subsidiárias

A atuação das Forças Armadas brasileiras, compostas pela Marinha do Brasil, Exército Brasileiro e Força Aérea Brasileira, encontra-se expressamente delineada em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988.

O artigo 142 da Constituição Federal de 1988 estabelece as funções das Forças Armadas brasileiras, que incluem a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, a lei e a ordem. Vejamos:

> Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à

[166] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 290.
[167] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 290.

> garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Esse dispositivo confere às Forças Armadas o papel de preservar a soberania nacional, proteger o território e os interesses brasileiros, bem como assegurar o funcionamento regular das instituições democráticas e a manutenção da ordem pública quando necessário. Assim, as Forças Armadas desempenham um papel fundamental na defesa da integridade do Estado brasileiro e na garantia da segurança e estabilidade do país.

Como mencionado anteriormente, as Forças Armadas são compostas por três segmentos principais: a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. São instituições permanentes e regulares, o que significa que seus membros e estruturas não são mobilizados apenas em períodos de crise ou conflitos externos, sendo dedicadas primordialmente à defesa da nação, em caráter duradouro.

A defesa da pátria representa sua função principal e fundamental, de forma a garantir a soberania nacional e a integridade do Brasil. Historicamente, desde as civilizações antigas no Oriente até o período romano, as forças militares tinham o objetivo de conquista ou defesa. No caso dos romanos, em particular, o Exército empregou o direito como ferramenta de conquista, estendendo sua dominação por mais de dois mil anos[168].

O comando supremo das Forças Armadas é exercido pelo Presidente da República, sendo os três comandantes das Forças e o Ministro de Estado da Defesa[169] [170] seus subordinados diretos.

À luz da CRFB/88, além da defesa da pátria, outra missão das Forças Armadas é a garantia dos poderes constitucionais, ou seja, elas podem ser acionadas para proteger os poderes constituídos em situações de grave crise institucional, ameaças à ordem democrática ou em caso de estado de defesa ou estado de sítio decretado pelo Presidente da República, mediante autorização do Congresso Nacional. Essa defesa pode incluir a proteção de instalações estratégicas, como prédios

---

[168] MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federa. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.). **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 368.

[169] O Ministério da Defesa foi criado pela Emenda Constitucional nº 23, de 2 de setembro de 1999.

[170] A criação do Ministério da Defesa reorganizou a estrutura do comando militar no Brasil. Antes disso, cada Força Armada (Exército, Marinha e Aeronáutica) tinha seu próprio ministério. Com a criação do Ministério da Defesa, os ministros militares passaram a ser subordinados ao Ministro da Defesa, que coordena as políticas de defesa e as ações das Forças Armadas de forma integrada.

governamentais e infraestrutura crítica, bem como a manutenção da segurança durante protestos ou eventos de grande escala.

Os estados de defesa e de sítio estão assim previstos na Constituição:

> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.
> § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:
> I - restrições aos direitos de:
> a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
> b) sigilo de correspondência;
> c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;
> II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.
> § 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.
> § 3º Na vigência do estado de defesa:
> I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;
> II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;
> III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;
> IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.
> § 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.
> § 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.
> § 6º O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.
> § 7º Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.
>
> Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:
> I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;
> II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.
> Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.
>
> Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

> § 1º O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.
> § 2º Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato.
> § 3º O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.
>
> Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:
> I - obrigação de permanência em localidade determinada;
> II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
> III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;
> IV - suspensão da liberdade de reunião;
> V - busca e apreensão em domicílio;
> VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;
> VII - requisição de bens.
> Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

A simples leitura dos dispositivos constitucionais transcritos permite concluir em ambos estados de sítio e de defesa, as Forças Armadas desempenham um papel fundamental na manutenção da ordem pública e na garantia da segurança nacional.

Flávia Ximenes Aguiar de Sousa[171] acrescenta, aos estados de sítio e de defesa, a atuação das Forças Armadas na hipótese de intervenção federal, prevista no artigo 34 da mesma Carta Republicana de 1988:

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
> I - manter a integridade nacional;
> II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
> III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
> IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
> V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:
> a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;
> b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;
> VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
> VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
> a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
> b) direitos da pessoa humana;
> c) autonomia municipal;

[171] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 73-74.

> d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
> e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

No estado de defesa, de acordo com a Constituição brasileira, as Forças Armadas podem ser empregadas para realizar ações de polícia ostensiva, preservação da ordem pública e garantia da segurança da população em áreas determinadas pelo Presidente da República. Isso pode incluir o estabelecimento de postos de bloqueio e controle de vias públicas, a realização de patrulhas e operações para dissuadir possíveis ameaças à ordem pública.

No que se refere ao estado de sítio, as Forças Armadas podem ser utilizadas com ainda mais ampliação de poderes, podendo inclusive assumir o controle total ou parcial da administração pública, em substituição aos órgãos civis, quando estes se mostrarem insuficientes para garantir a ordem e a segurança nacional. Elas têm a autoridade para realizar prisões, detenções e demais medidas necessárias para restabelecer a normalidade institucional e social.

Já a intervenção federal ocorre quando há necessidade de uma intervenção do governo federal em um estado ou município para garantir o cumprimento da Constituição, das leis federais ou para preservar a ordem pública. Ela pode ser decretada pelo Presidente da República e deve ser autorizada pelo Congresso Nacional.

Ainda na trilha do art. 142 da Constituição, é missão das Forças Armadas brasileiras agir para garantir a lei e a ordem sempre que solicitadas por qualquer um dos Poderes – Executivo, Legislativo ou Judiciário. As Forças Armadas são mobilizadas para preservar a lei e a ordem, e não para violá-las. Isso ocorre porque o risco de ruptura geralmente surge da ação de indivíduos ou grupos que buscam desestabilizar o Estado[172].

Em todos os casos, o emprego das Forças Armadas é sempre temporário e deve respeitar os princípios democráticos e os direitos fundamentais dos cidadãos,

[172] MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federa. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 368.

sendo estritamente regulado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional aplicável, pois afetam diretamente direitos fundamentais dos cidadãos[173].

O preparo e o emprego das Forças Armadas estão estabelecidos na Lei Complementar nº 97, de 1999, que define os procedimentos e as suas condições, estabelecendo os critérios para sua aplicação, suas consequências e os limites de atuação das autoridades competentes.

Em relação à capacitação das Forças Armadas, estas possuem renomadas instituições de formação para suas tropas.

Para a Marinha do Brasil, a Escola Naval desempenha esse papel, preparando os futuros oficiais para os desafios e responsabilidades na Marinha. Já a Aeronáutica possui a Academia da Força Aérea, onde os candidatos passam por um rigoroso processo de formação para se tornarem oficiais aviadores, intendentes ou de infantaria do ar.

Por fim, o Exército Brasileiro conta com a Academia Militar das Agulhas Negras, que tem a missão de formar os futuros líderes militares do Exército, fornecendo-lhes conhecimentos técnicos, táticos e éticos necessários para o cumprimento de suas funções. Essas escolas desempenham um papel crucial na preparação dos quadros de comando das Forças Armadas, garantindo profissionais capacitados e comprometidos com a defesa e a segurança do país.

Para além da formação de oficiais, há várias outras escolas, dentre as quais se pode citar a Escola de Guerra Naval (Marinha), a Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica (Aeronáutica) e a Escola do Comando e Estado-Maior do Exército (Exército)[174] [175].-

A Constituição Federal deixa claro que o Estado brasileiro, em questões de defesa, reconhece a importância das Forças Armadas e a necessidade de prontidão

---

[173] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 73-74.

[174] MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federal. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 369.

[175] "É de se lembrar que toda a preparação militar até 1955 – e a Escola do Comando e Estado Maior do Exército tem noventa anos – era copiada de países como a França, Inglaterra e Estados Unidos. A partir daquele ano, suas próprias teorias de comando e de preparo, hoje seguidas por diversos países da América Latina, que enviam seus oficiais a assistirem a cursos pela Escola ministrados" (MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federa. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016. p. 369).

para cumprir um papel crucial na preservação da soberania nacional, inclusive por meio da dissuasão.

Considerando o cenário fático-jurídico delineado na Constituição de 1988, onde as Forças Armadas tinham como principal missão a defesa da soberania e da pátria, com a previsão adicional de atuação em situações de crises internas, como na garantia dos Poderes constituídos e da ordem pública, cuja mobilização era rara até então, é evidente que o contexto atual das Forças Armadas demanda uma análise mais aprofundada e atualizada.

É crucial recordar que, como dispõe Alberto do Amaral Júnior[176], após a Segunda Guerra Mundial[177], especialmente devido aos crimes contra a humanidade perpetrados pelo nazismo e ao uso de armas de destruição em massa, como as bombas atômicas lançadas pelos Estados Unidos sobre Hiroshima e Nagasaki[178], tornou-se imperativo que as nações se reunissem em uma conferência de paz. Essa conferência resultou na criação da Organização das Nações Unidas[179] e na redação da Carta das Nações Unidas. Nessa carta, a comunidade internacional defendeu a substituição do Direito Internacional de Coexistência pelo Direito Internacional de Cooperação, visando proporcionar maiores chances de alcançar a paz mundial.

Segundo Jorge Bacelar Gouveia[180], desde a criação da Organização das Nações Unidas, os elementos essenciais da segurança humana foram identificados como a libertação do medo e a liberdade de escolha. Seu conceito abrangente inclui

---

[176] *Apud* LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 149.

[177] A Segunda Guerra Mundial foi um conflito global que ocorreu entre 1939 e 1945, envolvendo as principais potências mundiais da época, como Alemanha, Japão, Estados Unidos, União Soviética e Reino Unido, entre outros. Foi caracterizada por intensos combates em diversos teatros de guerra, marcados por avanços tecnológicos, estratégias militares e atrocidades sem precedentes. O conflito teve origem nas ambições expansionistas de líderes autoritários, como Adolf Hitler, e culminou em uma luta pela supremacia mundial, resultando em milhões de mortes, devastação econômica e social, e a emergência de novas dinâmicas políticas após o seu término.

[178] As bombas atômicas foram lançadas pelos Estados Unidos sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki em agosto de 1945, durante os estágios finais da Segunda Guerra Mundial. Esses ataques resultaram em uma destruição massiva e na morte de milhares de pessoas instantaneamente, além de causar graves danos ao meio ambiente e deixar um legado de longo prazo em termos de saúde pública. Os bombardeios foram um dos eventos decisivos que levaram à rendição do Japão e ao fim da guerra.

[179] Este estudo não ignora as operações de manutenção da paz conduzidas pelas Nações Unidas desde 1956, consideradas uma evolução natural das responsabilidades do Conselho de Segurança da ONU, mas essas operações não são o foco da pesquisa proposta.

[180] GOUVEIA, Jorge Bacelar, *apud* GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 22.

características fundamentais de universalidade, interdependência, prevenção e humanidade.

Como aponta Hugo de Magalhães Gaioso[181], no contexto internacional contemporâneo, especialmente após o término da Guerra Fria[182], os riscos militares em larga escala diminuíram consideravelmente, com a resolução das tensões entre leste e oeste. No entanto, surgiram novos desafios caracterizados por eventos imprevisíveis e de alcance global, como conflitos étnicos, nacionais e religiosos que resultam em violência contra civis, além de questões como migração em massa e o aumento dos ataques terroristas em diversas partes do mundo. Nesse contexto, a segurança interna ganhou uma relevância significativa para a credibilidade dos países perante a comunidade internacional, complementando o tradicional conceito de segurança externa centrado na proteção das fronteiras nacionais.

Em resposta a esse cenário, segundo Nelson Lacava Filho[183], é que desde 1949, durante a Conferência Diplomática que estabeleceu as Convenções de Genebra, o Direito Internacional passou a utilizar o termo "conflito armado", seja internacional ou não, com o objetivo de proteger os direitos humanos em situações de combate. Esse período marcou uma mudança significativa nas características dos conflitos, evidenciada por eventos como a "Operação Tempestade no Deserto" liderada pelos Estados Unidos no Iraque, também conhecida como "Guerra do Golfo"[184], que introduziu o conceito de "novas guerras" ou "guerra assimétrica". Esse

---

[181] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 21.

[182] A Guerra Fria foi um período de tensão geopolítica e confronto ideológico entre os Estados Unidos e a União Soviética, que durou aproximadamente de 1947 a 1991. Durante esse tempo, as duas superpotências competiram pela influência global, mas sem um conflito militar direto entre elas. A Guerra Fria terminou oficialmente em 1991, com o colapso da União Soviética, que marcou o fim da rivalidade entre o bloco comunista e o bloco capitalista. Foi um período de tensão política, militar e econômica entre os blocos ocidental (liderado pelos Estados Unidos e seus aliados) e oriental (liderado pela União Soviética e seus aliados), marcado por confrontos indiretos e corrida armamentista.

[183] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 150-151.

[184] A Guerra do Golfo foi um conflito militar que ocorreu entre agosto de 1990 e fevereiro de 1991, envolvendo o Iraque, liderado por Saddam Hussein, e uma coalizão internacional liderada pelos Estados Unidos. O conflito teve início quando o Iraque invadiu o Kuwait, alegando questões territoriais e econômicas. A coalizão internacional lançou uma campanha militar para expulsar as forças iraquianas do Kuwait. A guerra resultou na libertação do Kuwait e no enfraquecimento do regime de Saddam Hussein, mas sem uma mudança de governo no Iraque.

conceito alcançou seu ápice na "Guerra contra o Terrorismo", desencadeada após os eventos de 11 de setembro de 2001[185-186].

O mesmo autor[187] acrescenta que, em 1999, a intervenção da OTAN na Sérvia sem autorização da ONU consolidou a percepção de que o Ocidente exerce o direito nas relações internas e internacionais dos países e possui os meios militares para impor seu respeito, estabelecendo as bases para a criação de um poder militar global legitimado pelas circunstâncias. Esses eventos históricos resultaram em novas realidades, onde as Forças Armadas de diversos países são empregadas para preservar sua soberania, às vezes sem necessidade de uso de armas, e em outras ocasiões envolvendo combates, que podem ser tão intensos quanto os de uma guerra total, mesmo sem uma declaração formal de guerra.

Nesse novo cenário, com a diminuição das ameaças e conflitos tradicionais entre estados, surgiram novos tipos de conflitos infra e interestatais. Estes incluem disputas étnicas, raciais e religiosas, bem como riscos ambientais, epidemias e desastres humanitários, que impactam significativamente a vida das pessoas. Além disso, as ameaças transnacionais, como o crime organizado e o terrorismo, tornaram-se uma preocupação cada vez maior[188].

Diante da evolução histórica, a contemporaneidade demandou uma abordagem colaborativa entre as nações para garantir a segurança, destacando a necessidade de cooperação internacional. Isso levou à formação de alianças e à assinatura de diversos tratados internacionais[189-190].

---

[185] Em 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos foram alvo de ataques terroristas coordenados por membros da organização Al-Qaeda. Dois aviões comerciais foram sequestrados e lançados contra as Torres Gêmeas do World Trade Center, em Nova York, causando sua destruição. Outro avião foi lançado contra o Pentágono, em Arlington, Virgínia. Um quarto avião, que também havia sido sequestrado, caiu em um campo na Pensilvânia após passageiros tentarem retomar o controle da aeronave dos sequestradores. Os ataques resultaram em milhares de mortes e provocaram uma resposta militar liderada pelos EUA no combate ao terrorismo global.

[186] "É dado pouco conhecido, mas relevante, que o ataque às torres gêmeas liderado por Bin Laden e seus companheiros, ocasionou muito mais mortes americanas que os ataques realizados pelo Japão a Pearl Harbor (LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 156).

[187] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 152-153.

[188] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 21.

[189] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 21.

[190] A pesquisa reconhece que, infelizmente, guerras tradicionais ainda podem ocorrer nos dias atuais. Um exemplo disso é a "Guerra da Ucrânia" provocada pela Rússia, que inclui suspeitas de uso de armas químicas. E, mesmo apesar de já ter sido condenada pela Corte Internacional de Justiça em 2022, o conflito ainda não havia terminado até o fechamento deste trabalho em abril de 2024.

Esse conceito de segurança humana parece implicar que instituições globais, regionais e bilaterais estejam prontas para defender e fazer cumprir os padrões humanitários universais e, seguindo essa abordagem, para formar um conceito abrangente de segurança humana, que integra direitos humanos, desenvolvimento e segurança, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) categorizou as ameaças em sete grupos: alimentar, sanitária, ambiental, pessoal, comunitária, política e econômica[191].

E é justamente nesse contexto que se tornou essencial explorar os novos e atuais conceitos de segurança e defesa nacional nesta pesquisa, pois derivam da segurança global da sociedade, o que acabou por delinear novas funções, atribuições e frentes de atuação para as Forças Armadas brasileiras.

Em outras palavras, a redução na ocorrência de guerras tradicionais não implica que outras crises e formas de conflito não demandem a atuação das Forças Armadas. Elas devem permanecer constantemente treinadas para o uso da força e de armamentos, sendo instituições preparadas e familiarizadas com as normas de conduta, o compromisso com a nação e a missão constitucional de preservar a paz.

Antes de adentrarmos nas novas dinâmicas e realidade das Forças Armadas no Brasil, é crucial notar que isso não é exclusivo do país. A "nova ordem" mundial, que emergiu após a queda do Muro de Berlim, trouxe consigo uma nova abordagem no emprego das Forças Armadas, influenciada pelo combate assimétrico que se manifestou inicialmente na "Operação Tempestade no Deserto", durante a Guerra do Golfo[192].

Dessa forma, enquanto a formação militar tradicionalmente visava sua aplicação no confronto entre Estados e por questões territoriais, na atualidade da chamada "Sociedade de Risco", a formação dos militares, tanto das Forças Armadas quanto dos órgãos de segurança pública, é exigida para lidar com uma gama diversificada de desafios. Isso inclui o combate à criminalidade, a mitigação de

[191] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 21-22.
[192] LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 160-161.

problemas sociais, operações humanitárias, combate ao tráfico de drogas, preservação ambiental, conflitos cibernéticos e defesa contra ameaças terroristas[193].

Assim, chegamos ao conceito de "guerras assimétricas[194]". Nesse contexto, uma das partes envolvidas no conflito recorre a táticas irregulares e não convencionais, enquanto enfrenta uma força militar superior. Essa dinâmica é caracterizada por confrontos envolvendo grupos terroristas ou guerrilheiros que se misturam com a população civil local, muitas vezes em áreas urbanas habitadas. Isso resulta em efeitos colaterais devastadores, incluindo a morte de muitos civis inocentes sem ligação direta com os conflitos[195].

No contexto brasileiro de guerras assimétricas, que frequentemente envolvem confrontos armados, grupos radicais motivados por questões políticas, ideológicas, tráfico de drogas e fundamentos religiosos, é necessária a presença firme das três Forças Armadas, que precisam constantemente se adaptar a essas novas condições. Vale citar o Livro Branco de Defesa Nacional[196-197]:

> (...) Não obstante, na medida em que se apresenta como um país com recursos naturais inestimáveis, sendo o quinto maior em extensão territorial, figurando entre os dez país mais populosos, colocando-se entre as maiores economias mundiais e, por isso, com significativa importância e crescente participação no cenário global, o Estado brasileiro não pode dispensar a manutenção, aprimoramento e modernização das suas Forças Armadas, a necessitar, assim, de adequada capacidade militar dissuasória para resguardo da sua soberania nacional.

A Política de Defesa Nacional, estabelecida no Livro Branco de Defesa Nacional, determina a capacidade do Estado brasileiro de oferecer proteção eficaz ao

---

[193] RABELLO DE SOUZA, Marcelo Weitzel. As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, nº 24, ano XXXIX, p. 01-28, nov. 2014. p. 22.

[194] De forma livre resumida pelo autor: guerras assimétricas são conflitos armados entre dois ou mais grupos ou entidades em que as partes envolvidas têm diferentes recursos, estratégias e capacidades militares. Há uma disparidade significativa de poder entre os adversários, tanto em termos de força militar convencional quanto em termos de recursos econômicos e tecnológicos. Geralmente, uma das partes é um ator estatal, como um governo ou uma força armada regular, enquanto a outra parte pode ser um grupo insurgente, terrorista, milícia ou até mesmo uma coalizão de atores não estatais.

[195] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 37-39.

[196] BRASIL, Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília: Ministério da Defesa, 2012. p. 11.

[197] O Livro Branco de Defesa Nacional é um documento elaborado pelo Ministério da Defesa de um país que apresenta uma análise da situação estratégica nacional, as políticas de defesa adotadas, os desafios e ameaças enfrentados, bem como as estratégias e diretrizes para a segurança e defesa do país.

povo brasileiro e garantir a não intervenção externa em seu território, águas jurisdicionais, espaço aéreo, leito marinho e subsolo.

De fato, como é de fácil percepção, a soberania nacional, a competitividade econômica e o pleno desenvolvimento requerem uma capacidade de defesa que esteja em consonância com as potencialidades e aspirações do Brasil, sendo a Estratégia Nacional de Defesa o guia que direciona os diversos setores do Estado brasileiro sobre as ações a serem tomadas para alcançar esses objetivos[198].

Nesse diapasão, o uso das Forças Armadas brasileiras em território nacional tem sido bastante frequente. Entre os anos de 1992 e 2017, de acordo com dados do Ministério da Defesa, as Forças foram acionadas 132 vezes para a garantia da lei e da ordem. Destas ocasiões, em 23 (18%) casos foi para lidar com a violência urbana e em 25 (19%) devido à greve da Polícia Militar. É importante notar que a intervenção federal de 2018 seguiu um padrão normativo distinto. O aumento significativo do chamado das Forças Armadas aconteceu durante os anos de 2010 a 2017, durante Governos Federais com uma tendência socialista, marcados por uma forte ênfase na proteção dos direitos individuais[199].

Apenas no ano de 2010, as Forças Armadas foram convocadas para 50 operações de garantia da lei e da ordem. Isso evidencia que o que inicialmente deveria ser uma medida excepcional, tornou-se uma estratégia paliativa diante dos problemas recorrentes enfrentados nas unidades da federação brasileira[200].

Flávia Ximenes Aguiar de Souza[201] acrescenta que a prevalência do envolvimento federal na segurança interna é mais evidente em situações como a "Operação Varredura", que se estendeu por mais de um ano e teve como objetivo detectar armas, dispositivos de comunicação móvel, drogas e outros materiais ilícitos ou proibidos dentro de estabelecimentos penais.

---

[198] GAIOSO, Hugo Magalhães. **O papel da jurisdição dos crimes militares**: uma análise à luz do direito comparado. São Paulo: Dialética, 2023. p. 41.

[199] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 74.

[200] AZEVEDO, Silvana Vieira; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; MORELL, Ana. Forças Armadas na Segurança Pública e a Competência dos Tribunais Militares: possível rompimento democrático. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, nº 3 ,p. 1.249-1.274, set./dez. 2018. p. 1250-1252.

[201] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 75.

Aduz, ainda, a autora[202] que ao examinar a doutrina que aborda o emprego das Forças Armadas em operações urbanas, é evidente que o receio da banalização desse instrumento constitucional remete, em grande parte, ao passado recente dos anos de governos militares. No entanto, essa preocupação, além de servir como aprendizado histórico, está completamente distante da realidade social e política atual.

Também é importante ressaltar que as Forças Armadas e seus efetivos desempenharam um papel fundamental na manutenção da lei e da ordem durante diversos eventos esportivos[203], incluindo a Copa das Confederações de futebol em 2013, a Copa do Mundo da FIFA Brasil 2014[204] e os Jogos Olímpicos[205] e Paralímpicos de 2016, assim como na Jornada Mundial da Juventude de 2013. Nestes eventos, as três Forças Armadas, Marinha, Exército e Aeronáutica, intensificaram sua presença em áreas de grande importância para a segurança nacional, incluindo a defesa aeroespacial, o controle do espaço aéreo, das regiões marítimas, fluviais e portuárias, bem como a segurança pública, defesa cibernética e atividades antiterrorismo.

Diante do panorama atual, é incontestável que o uso crescente das Forças Armadas em questões de segurança pública compromete a ideia geral dos brasileiros que, com desconhecimento da própria Constituição Federal de 1988 e da legislação de regência, acabam por incompreender tal emprego militar.

É verdade que a frequência incomum do acionamento das Forças Armadas diante da falência dos órgãos de segurança pública brasileiros pode ser vista, aos olhos do senso comum, como uma medida contrária à lei, o que é uma inverdade.

Isto porque o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é tipicamente constitucional. Como já visto, o texto literal e expresso da Carta da

---

[202] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 76.

[203] REDE DO ESPORTE, 02 fev. 2015. Publicadas as diretrizes de atuação das Forças Armadas nos Jogos 2016. Portaria está no Diário Oficial da União. Marinha, Exército e Aeronáutica seguirão padrão adotado na Copa. Disponível em: http://rededoesporte.gov.br/pt-br/noticias/publicadas-diretrizes-de-atuacao-do-ministerio-da-defesa-e-das-forcas-armadas-nos-jogos-rio. Acesso em: 27 mar. 2024.

[204] A Lei nº 12.663/2012, denominada “Lei Geral da Copa”, previu o uso das Forças Armadas brasileiras em vários aspectos relacionados à segurança e à organização do evento.

[205] BRASIL. Ministério de Estado da Defesa. Portaria n° 232 do Ministério de Estado da Defesa, publicada no Diário Oficial da União em 02/02/2015.

República permite, ordinariamente, o acionamento das instituições militares federais nas hipóteses descritas na parte final do *caput* de seu artigo 142[206].

Não sem razão, porém, que as possíveis críticas públicas em relação a eventual acionamento das tropas militares nas situações de estado de sítio, estado de defesa e de intervenção federal, seriam absolutamente compreensíveis, uma vez que estas, sim, caracterizam-se como circunstâncias excepcionais, temporárias e extraordinárias, diferentemente das operações de garantia da lei e da ordem, que são ordinárias e se fundamentam e matriz constitucional originária.

Por fim, neste ponto, há que se reconhecer que há vozes dentro das próprias Forças Armadas que destoam do uso ordinário das tropas em operações de garantia da lei e da ordem. Nesse sentido, posicionou-se de forma incisiva o ex-Comandante do Exército Brasileiro, General de Exército Eduardo Dias da Costa Villâs Boas, por ocasião da audiência pública da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal em 22/06/2017[207], afirmando que, além de inócuo, deve ser revisto: “o uso das Forças Armadas em ações de segurança pública é desgastante, perigoso”.

No entanto, esta é uma opção política que cabe, ao fim e ao cabo, aos Chefes dos Poderes Constitucionais, Executivo, Legislativo e Judiciário, e não às próprias tropas e seus comandantes[208].

1.4.1 Das Atribuições das Forças Armadas no entendimento do Supremo Tribunal Federal

Por sua vez, ao analisar a compatibilidade da utilização das Forças Armadas nos termos da Lei Complementar nº 97/1999 com o texto da Constituição Federal de 1988, em sede de controle concentrado de constitucionalidade[209], o Supremo Tribunal

---

[206] Art. 142 da Constituição Federal de 1988. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[207] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O emprego das Forças Armadas em situações de conflitos graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 77.

[208] Art. 142 da Constituição Federal de 1988. (...) à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[209] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15/04/2024, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Federal, em votação unânime, estabeleceu diversas balizas interpretativas acerca das diversas atribuições àquelas conferidas pelo Poder Constituinte.

Logo de início, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a Constituição de 1988 inseriu as Forças Armadas no escopo do controle civil do Estado, definindo-as como "instituições nacionais permanentes e regulares" e que esse status as qualifica como órgãos de Estado, alheios às disputas políticas comuns. Suas funções substanciais são a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer um dos três poderes, a garantia da lei e da ordem, o que é crucial para a manutenção do Estado Democrático de Direito, conforme estabelecido pela Constituição. Além disso, as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade máxima do Presidente da República, que exerce o comando supremo das Forças Armadas e nomeia os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Isto porque no modelo constitucional brasileiro, o Presidente da República desempenha o papel de Chefe de Estado, representando o país perante a comunidade internacional, e de Chefe de Governo, liderando internamente na formulação de políticas públicas e na coordenação federativa. Isso resulta em um amplo conjunto de atribuições delineadas na Constituição, conferindo ao Presidente poderes suficientes para conduzir o Estado, as relações internacionais e a Administração Pública Federal.

O voto do Relator, Ministro Luiz Fux, endossado de forma unânime pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, parte do princípio de que as Forças Armadas têm sua existência garantida pelo sistema constitucional, sendo estabelecidas como uma instituição de Estado permanente e regular, independente do governo e mesmo em circunstâncias excepcionais ou de anormalidade. Essa configuração assegura que as Forças Armadas possam desempenhar suas funções de maneira contínua e protegidas de interferências políticas indevidas, enquanto as diretrizes de hierarquia e disciplina reforçam a necessidade de estrita conformidade com a lei por parte das corporações militares. Embora a missão inicialmente coincida com a preservação da soberania nacional diante de possíveis ameaças estrangeiras, sua atribuição constitucional não se limita à intervenção federal, aos estados de defesa e de sítio (conforme abordado nos artigos 34, 136 e 137 da CRFB).

À luz dos artigos 1º, inciso I, e 4º da Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil se fundamenta na soberania e baseia suas relações internacionais em diversos princípios, incluindo a independência nacional, a defesa da paz e a igualdade entre os Estados. Portanto, a defesa da Pátria, mencionada no artigo 142, está ligada à proteção material da soberania brasileira, abrangendo todas as medidas legais para salvaguardar os interesses da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, tais medidas não se restringem às situações excepcionais de intervenção, estado de defesa e estado de sítio. Pelo contrário, existem diversas possibilidades de atuação prévia das Forças Armadas na proteção das fronteiras, espaços aéreos e marítimos, mesmo em tempos de paz, que se enquadram na noção de "defesa da Pátria" conforme estabelecido no artigo 142 da Constituição.

Dessa forma, seguindo a linha de raciocínio adotado pelo STF no que se refere à defesa da pátria, o uso das Forças Armadas está vinculado a uma série de medidas sob responsabilidade do Presidente da República, que visam preservar a soberania nacional. O exercício dessas atribuições requer o respeito aos limites estabelecidos pela Constituição, permitindo, assim, a efetividade do sistema de freios e contrapesos pelos demais poderes.

A segunda missão constitucional das Forças Armadas diz respeito à garantia dos poderes constitucionais e, pelo que definiu a Suprema Corte, não comporta interpretação que justifique o uso das Forças Armadas para proteger um Poder contra outro. No modelo democrático brasileiro, a independência e a harmonia entre os poderes devem ser mantidas pelos mecanismos pacíficos e institucionais de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição, que são considerados cláusula pétrea. Portanto, quando as Forças Armadas atuam para garantir os poderes constitucionais, estão protegendo todos os três poderes contra ameaças externas à ordem democrática, como golpes ou movimentos armados.

Dessa forma, não há no sistema constitucional brasileiro a figura do poder moderador. A Constituição de 1988 adotou o princípio da separação de poderes, que exige de cada um deles moderação, autolimitação e proteção contra abusos, alcançados por meio da interação entre os poderes, através dos mecanismos institucionais de freios e contrapesos previstos na própria Constituição.

Portanto, a interpretação que sugere que a segunda atribuição das Forças Armadas conforme o artigo 142 da Constituição permite que os militares intervenham

nos demais poderes é equivocada. Confiar essa missão às Forças Armadas violaria a cláusula pétrea da separação de poderes, atribuindo-lhes, na prática, poderes que ultrapassam os limites constitucionais e poderiam até mesmo interferir em conflitos interpretativos sobre as normas constitucionais. A ideia de considerar as Forças Armadas como um poder moderador entra em conflito com os artigos 142 e 84, XIII, da Constituição, que estabelecem explicitamente o presidente da República como o seu "comandante supremo". Portanto, essa tese poderia conferir ao Poder Executivo um status superior aos demais, o que seria incompatível com a Constituição e enfraqueceria os mecanismos de responsabilização do Presidente da República por crimes de responsabilidade.

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o artigo 142 da Constituição estabelece a possibilidade de mobilização das Forças Armadas para atuar na "garantia da lei e da ordem", inclusive na segurança pública, por iniciativa de qualquer dos três Poderes. No entanto, o STF ressaltou que a Constituição de 1988 lista de maneira precisa as medidas excepcionais aplicáveis para resolver crises, e essas devem ser interpretadas de forma restritiva para garantir a proteção dos direitos fundamentais e o rápido restabelecimento da normalidade e da ordem constitucional.

Nos termos do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, portanto, a atuação das Forças Armadas na "garantia da lei e da ordem" visa à proteção da ordem pública e da segurança das pessoas e do patrimônio, conforme delineado pelo artigo 144 da Constituição Federal de 1988. Essa atuação não depende da ocorrência de situações excepcionais que justifiquem a intervenção federal, o estado de sítio ou o estado de defesa. Caso contrário, sua capacidade de intervenção seria comprometida, especialmente em momentos extraordinários quando os recursos ordinários de segurança pública se mostrarem insuficientes para conter altos índices de violência e criminalidade.

1.5 DA AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR: A LEI Nº 13.491/2017

Como observado, as atividades e a presença das Forças Armadas estão se tornando cada vez mais comuns no cotidiano da sociedade, afastando-se da concepção comum de que as tropas devem permanecer restritas aos quartéis,

aguardando o acionamento em conflitos armados internacionais, ou limitadas à defesa do território nacional contra ameaças externas, especialmente nas regiões fronteiriças.

Em outras palavras, o emprego das Forças Armadas federais em solo brasileiro é uma realidade contemporânea que apenas reforça a plena compatibilidade entre as missões constitucionais dessas instituições e a democracia. Um exemplo marcante dessa harmonia é a promulgação da Constituição de 1988, que representa um marco significativo na história recente do Brasil e que não apenas permite, mas oferta esse caminho à sociedade civil, sem qualquer abalo ou ofensa aos princípios democráticos.

Trata-se, a bem da bem da verdade, de uma conquista democrática do povo brasileiro que a fez inserir no texto original da Constituição Federal de 1988, que foi elaborada e promulgada após um período de governos militares no Brasil e foi resultado de um processo constituinte democrático e participativo, no qual representantes eleitos pelo povo, reunidos na Assembleia Nacional Constituinte, debateram e elaboraram o seu texto.

Nunca é demais rememorar que esse processo do Poder Constituinte de 1988 envolveu ampla participação da sociedade civil, por meio de audiências públicas, consultas populares e contribuições de diversos setores da sociedade, estabeleceu princípios fundamentais como a democracia, a cidadania, os direitos humanos, a separação dos poderes, dentre outros tantos, e também garantiu uma ampla gama de direitos sociais, econômicos e culturais, consolidando assim o compromisso do Estado brasileiro com a promoção da justiça social e a inclusão, tudo em absoluta harmonia com as operações de garantia da lei e da ordem a serem exercidas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica.

Nesse cenário, à medida que as Forças Armadas se tornam cada vez mais presentes na vida cotidiana da sociedade civil, ou quando a decisão de acionar as tropas militares para operações de garantia da lei e da ordem é tomada, torna-se cada vez mais essencial um Poder Judiciário capaz de resolver os conflitos judiciais, os crimes eventualmente cometidos e as controvérsias decorrentes desse novo capítulo da história contemporânea. Em parte, essa preocupação externada nas palavras da Flávia Ximenes Aguiar de Sousa[210]:

---

[210] SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022. p. 114-115.

> (...) Dessa forma, a partir da tomada de decisão pelo Poder Executivo, cabe ao Poder Judiciário estar em condições de dirimir as contentas decorrentes dessas operações militares em tempo de paz (...) É urgente, portanto, a definição, dentro do ordenamento jurídico interno, dos crimes de guerra e contra a humanidade, visando preencher as lacunas legislativas hoje existentes sobre o tema (...).
> Não se pode perder de vista que a lacuna legislativa concernente à não inclusão dos grupos armados organizados voltados à criminalidade, de forma expressa, é herança deixada pela inexistência desse tipo de violência, à época da promulgação dos tratados internacionais pós-guerra.
> Com relação aos agentes não estatais, evitando-se os erros do passado, a execução da pena imposta a essa categoria criminosa, deve merecer regime diferenciado que não permita que se misturem com prisioneiros comuns, menos adestrados, a fim de evitar tanto o aperfeiçoamento das táticas de combate quanto o recrutamento dentro do ambiente do cárcere, situação que incrementa a violência que vigora nos presídios destinados a condenados perigosos.
> A ideia mais eficiente seria a criminalização específica dessas ações, o que não se espera sequer a médio prazo, dadas as influências maciças dos movimentos sociais e dos organismos de defesa de direitos humanos, além do desapego político ao assunto. Além disso, é necessário se debruçar sobre a definição das situações de conflito armado, assim como sobre os limites objetivos da excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, este último como instrumento limitador das ações estatais.

Ainda no ano de 2017 houve recente e imprescindível ampliação do conceito de crime militar com a edição da Lei Federal nº 13.491/2017[211], que aumentou consideravelmente a segurança jurídica nas ações praticadas pelas Forças Armadas e, consequentemente, da sociedade civil ao se normatizar, considerando as especificidades singulares das operações, as condutas que poderiam se caracterizar como delitos de natureza militar, tanto os praticados pelos próprios militares, como por civis envolvidos nas atividades das FFAA's, que serão processados pela Justiça Militar em decorrência da competência *ratione materiae*. Veja-se:

> Art. 9º, do Código Penal Militar. Art. 9º **Consideram-se crimes militares, em tempo de paz**:
> (...)
> II – os **crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados**:
> (...)
> § 2º Os crimes militares de que trata este artigo, **incluídos os previstos na legislação penal[212]**, nos termos do inciso II do *caput* deste artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto[213]:
> I – do **cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa**;

[211] A Lei Federal nº 13.491/2017 alterou profundamente o artigo 9º do Código Penal Militar.
[212] Até a edição da Lei Federal nº 13.491/2017, o conceito de crime militar se restringia aos tipos penais contidos dentro do Código Penal Militar, excluindo qualquer outro crime.
[213] A Lei Federal nº 14.688/2023 promoveu nova alteração na redação deste parágrafo.

> II – de **ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante**; ou
> III – de **atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal** e na forma dos seguintes diplomas legais:
> a) Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;
> b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;
> c) Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e
> d) Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.
> (g.n.)

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger[214] apontam que a Lei Federal nº 13.491/2017 modificou o artigo 9º do Código Penal Militar em dois aspectos principais: a ampliação do conceito de crime militar, agora mais abrangente, e o detalhamento da competência da Justiça Militar da União para o julgamento e processamento de crimes militares dolosos contra a vida de civis[215].

Conforme mencionado anteriormente, o alargamento do conceito de crimes militares permitiu que tipos penais definidos em qualquer legislação possam ser considerados crimes militares, desde que cometidos em algumas das situações descritas nos incisos II e III do artigo 9º do Código Penal Militar, resultando na criação dos chamados "crimes militares extravagantes"[216].

---

[214] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar** – Volume Único. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 42.

[215] "(...) O segundo vetor (eixo) disposto pela nova lei, está na fixação da competência para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida de civil (...) Em linguagem direta, não poderia a nova redação atribuir competência para a Justiça Militar da União para processar e julgar determinado delito, não fosse ele um crime militar (...) A nova redação, acrescente-se, não excepciona mais em favor da justiça comum, mas em favor do Tribunal do Júri, realidade que reforça a visão favorável à instalação desse órgão na Justiça Militar, o que pode ser uma maneira bem interessante de 'salvar' o emaranhado feito pela Lei nº 13.491/17. Melhor exemplificando, no âmbito da Justiça Militar da União, o art. 124 da CF é muito claro em definir que todo crime militar será de competência da Justiça Militar. Assim, entendendo que a nova redação se refere a um Tribunal do Júri instalado na Justiça Militar, não haveria afronta constitucional pela norma ordinária (...) com o foco na Lei nº 13.774/2018, que a inauguração da competência monocrática traz uma possibilidade inusitada no crime doloso contra a vida, embora distante um pouco da discussão que se implanta aqui (...) curiosamente, então, no universo dos crimes militares, **será possível o julgamento de um crime doloso contra a vida por órgão monocrático** (...) sem grifo no original (NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 43-47).

[216] A nomenclatura "crimes militares extravagantes" foi dada, até onde se sabe, por Cícero Robson Coimbra Neves, por estarem fora do texto fixo do Código Penal Militar. Há, porém, outras denominações para o crime militar que se encontra fora do CPM, tais como "crimes militares por equiparação à legislação penal comum" ou "crimes militares por extensão" (NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 43).

É bem verdade que as alterações promovidas no Código Penal Militar com a edição da Lei Federal nº 13.491/2017 foram objeto de vários debates e muitas críticas, inclusive dentro do próprio Ministério Público da União, estrutura da qual faz parte o Ministério Público Militar.

Com a possibilidade de qualquer crime, previsto em qualquer legislação penal, pudesse se caracterizar como crime militar e, portanto, ser de competência da Justiça Militar da União[217] para processar e julgar o feito, desde que circunscrito à alguma das hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, nasceu uma divergência no *Parquet*.

Para o Ministério Público Federal, um dos ramos do Ministério Público da União, especificamente para a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) e para a 7ª Câmara de Coordenação e Revisão, a Lei nº 13.491/2017 é considerada inconstitucional. Portanto, o MPF manteria atribuição para atuar em casos de crimes praticados no interior dos quartéis, especialmente aqueles relacionados à tortura e maus-tratos. A PFDC emitiu a Nota Técnica nº 08/2017/PFCD/MPF, na qual apontou diversos vícios de inconstitucionalidade ao então projeto de lei que deu origem à citada Lei nº 13.491/2017, a maioria baseada no Direito Comparado e na defesa dos Direitos Humanos, posteriormente tendo expedido as Orientações nºs 7 e 8/2019[218].

Em resposta, o Ministério Público Militar, por meio de sua Câmara de Coordenação e Revisão, emitiu dois enunciados durante sua 473ª Sessão Ordinária de 2019[219]:

> Enunciado nº 20 – Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:
> Não tendo havido a prolação de decisão, em caráter liminar, nem o deferimento de decisão definitiva de mérito, pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade que versa sobre a (in) constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.491/2017, os crimes dolosos contra a vida de civis, praticados por militares das Forças Armadas nos contextos listados nos incisos do §2º do art. 9º do Código Penal Militar, são considerados crimes militares, de competência absoluta da Justiça Militar da União, cuja persecução penal é de atribuição exclusiva do Ministério Público Militar.
>
> Enunciado nº 21 – Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:
> Não tendo havido a prolação de decisão, em caráter liminar, nem o deferimento de decisão definitiva de mérito, pelo Supremo Tribunal Federal,

---

[217] Mais uma vez, registre-se que o foco da presente pesquisa é a Justiça Militar da União, cuja competência constitucional encontra sua matriz no art. 124 da CF/1988.
[218] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 48.
[219] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 49.

> em Ação Direta de Inconstitucionalidade que versa sobre a (in) constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.491/2017, os delitos previstos na Legislação Penal comum, inclusive os de tortura e maus tratos contra civis, quando praticados por militares das Forças Armadas nas hipóteses constantes das alíneas 'b', 'c' e 'd' do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, são considerados crimes militares, de competência absoluta da Justiça Militar da União, cuja persecução penal é de atribuição privativa do Ministério Público Militar.

Sobre o tema, houve ainda deliberação do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP quando do julgamento do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.30.001.001521/2019-06, de relatoria do Conselheiro Leonardo Accioly, que acabou por reconhecer a atribuição, nos casos referidos, do Ministério Público Militar e não do Ministério Público Federal[220].

A grande verdade é que a Lei Federal nº 13.491/2017 foi uma escolha clara do legislador ordinário ao considerar as atividades mais recentes das Forças Armadas nas operações de garantia da lei e da ordem nos termos do art. 142 da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 97/1999, visando proporcionar maior segurança jurídica a essas operações, à sociedade e aos cidadãos nelas envolvidos, tanto civis quanto militares.

Em nenhuma circunstância essa ampliação da competência penal da Justiça Militar da União funciona como uma forma de impunidade, pois a Justiça Militar prima pela aplicação rigorosa da Constituição e das leis do país e, na prática, sua atuação é mais rigorosa do que a da Justiça Comum criminal[221].

1.6 A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 07/2024: NOVAS COMPETÊNCIAS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Embora não tenha relação direta com a competência penal decorrente dos fatos eventualmente ocorridos durante as atividades das Forças Armadas brasileiras, a Justiça Militar deve, em breve, ser objeto de nova reforma constitucional com o objetivo de salvaguardar ainda mais os pilares da hierarquia e disciplina na caserna, de forma a permitir a higidez de seus quadros e de suas missões, cujas novas

---

[220] NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 49-50.

[221] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira Mello. A Justiça Militar é mais Dura. Não há corporativismo. **Metrópolis**, 15 set. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/justica/a-justica-militar-e-mais-dura-nao-ha-corporativismo-afirma-juiz-auxiliar-de-fux. Acesso em: 31 fev. 2024.

atribuições ensejarão, sem sombra de dúvidas, a aplicabilidade dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional nº 7[222], de 2024, que visa ampliar a competência da Justiça Militar da União para que esta não se restrinja apenas ao processamento e julgamento de feitos criminais militares. A proposta busca permitir que a *expertise*, razão principal de existência da Justiça Militar, dos julgadores desse ramo especializado do Poder Judiciário da União também seja aplicada às questões judiciais relacionadas a atos disciplinares e à matéria administrativa militar.

A propositura legislativa de reforma constitucional objetiva promover várias alterações na CRFB/88[223], transferindo à Justiça Militar a competência para processar e julgar as ações contra atos disciplinares militares e as ações em matéria administrativa militar em que a União figure na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto questões exclusivamente remuneratórias[224].

---

[222] A autoria da PEC nº 07/2024 é do Senador Mecias de Jesus (Republicanos/RR), que figura como 1º signatário. No fechamento deste trabalho, em 08/05/2024, a PEC está na Comissão de Constituição de Justiça do Senado Federal aguardando designação de relator.

[223] Registre-se que tanto a JMU quanto as JMEs são detentoras de capacidade técnica e possuem recursos humanos e materiais para abarcar as ações envolvendo matéria de Direito Administrativo Militar que hoje tramitam na Justiça Federal e nas Varas de Fazenda Pública estaduais, contribuindo assim para diminuição da taxa de congestionamento destas. Tratando da JMU, verifica-se que a Lei n° 13.774, de 19 de dezembro de 2018, que alterou a Lei de Organização da Justiça Militar da União (Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992), conferiu competência monocrática ao juiz federal da Justiça Militar para o julgamento de civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Código Penal Militar, e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo. Ou seja, um juiz federal especializado julga singularmente os civis que cometam delitos que causem prejuízo ao patrimônio, ao material humano ou à ordem administrativa militares, provocando a diminuição da capacidade das Forças Armadas em dar cumprimento à sua missão constitucional. Por exemplo, o delito de invasão de um quartel por integrantes do crime organizado para a subtração de armamento militar deve ser julgado com a rapidez e os conhecimentos característicos da Justiça Militar da União (...) São exemplos das matérias a serem apreciadas pela JMU: o ingresso, a permanência e o desligamento da carreira das Armas (exclusão, agregação, transferência para a reserva, reforma, exclusão por licenciamento etc); movimentações, transferências e promoções; estabilidade; cursos e estágios; bem como as matérias previstas no Regime Jurídico dos Militares que possam afetar o cumprimento de missões das Forças Armadas. Objetiva-se, portanto, a inclusão, no âmbito de competência da JMU, das ações que afetem diretamente as funções das Forças Armadas, com reflexos na vida na caserna e nos princípios que a regem. Essa alteração irá conferir maior tecnicidade aos julgamentos, desafogará as varas federais e seguirá a tendência de especialização judiciária. Ressalta-se que os pleitos exclusivamente remuneratórios permanecem sob a competência da Justiça Federal. Texto de justificação apresentado pelo Senador Mecias de Jesus (Republicanos/RR).

[224] Art. 92. (...) II-B – o Superior Tribunal Militar; (...) VI – os Tribunais, Conselhos de Justiça e Juízes Militares; Art. 109. I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral, à Justiça do Trabalho e à Justiça Militar; (...) VIII – os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais e da Justiça Militar; Art. 122. São órgãos da Justiça Militar da União: (...) II – os Tribunais Militares, instituídos por lei; III – os Conselhos de Justiça e os Juízes Federais da Justiça Militar. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar da União." (NR) Art. 124. Compete aos Conselhos de Justiça Militar, sob

A oxigenação da jurisdição da Justiça Militar é não apenas necessária, mas indispensável e caminho sem retorno.

E isso ocorre porque a Justiça Militar atua principalmente em questões que impactam, direta ou indiretamente, nas Forças Armadas brasileiras, instituições que, com sua natureza singular, estão intimamente ligadas aos princípios da hierarquia e disciplina, fundamentais para o funcionamento adequado das organizações militares voltadas para a preservação da soberania nacional e do Estado Democrático de Direito. São instituições permanentes e indispensáveis à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, quando solicitadas por qualquer um destes poderes, à manutenção da lei e da ordem, conforme já abordado nesta pesquisa.

---

a presidência de juiz federal da Justiça Militar, processar e julgar os crimes militares definidos em lei, ressalvado o disposto no art. 124-A, I. (NR). Art. 124-A. Compete aos juízes federais da Justiça Militar processar e julgar, monocraticamente: I – 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; II – as ações contra atos disciplinares militares, ressalvado o disposto no art. 105, I, “b” e “c”; III – as ações em matéria administrativa militar em que a União figure na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto questões exclusivamente remuneratórias.” (NR). Art. 125. (...) § 3º A Justiça Militar estadual será constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito do juízo militar e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar: I – os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei e as ações contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil; II – as ações em matéria administrativa militar, exceto questões exclusivamente remuneratórias; III – as ações específicas instauradas perante o tribunal competente, inclusive nos casos de sentença penal condenatória proferida pela justiça comum, sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. § 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, monocraticamente, os crimes militares cometidos contra civis, as ações judiciais contra atos disciplinares militares e as ações em matéria administrativa militar, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

CAPÍTULO 2 - ESCOLAS DO *CIVIL LAW* E DO *COMMON LAW*, A HIBRIDIZAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DOS PRECEDENTES PARA A SEGURANÇA JURÍDICA E NA IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE

Neste capítulo, defende-se que na construção do direito clássico não houve uma ponderação acerca dos efeitos da globalização, fenômeno inimaginável à época, sendo estruturado, portanto, com intuito suprir as necessidades do jurisdicionado nacional, diante de uma realidade menos complexa, considerando apenas as variáveis internas, e que a exponencial evolução da sociedade e da transnacionalização dos sistemas jurídicos tornou inevitável a adaptação do pensamento jurídico interno.

Diante de tal pressuposto, retorna-se à indagação trazida como base da estrutura argumentativa deste trabalho de pesquisa: *"*Como, em conformidade com a Constituição Federal e os regramentos do processo penal militar, é possível fazer frente à ocorrência de situações factuais ou procedimentais que não disponham de previsão específica na lei processual castrense?" para, a partir das modificações sofridas pelo direito tradicional interno, apresentar a importância da quebra de alguns dogmas do direito penal e processual penal militar.

2.1 ESCOLAS DO *CIVIL LAW* E DA *COMMON LAW*

2.1.1 Aspectos históricos

As tradições do *Civil Law* e do *Common Law* compõem os dois principais modelos jurídicos existentes, formando dois sistemas que se distinguem, segundo as lições de Weber, de acordo com o grau de racionalidade do direito. O conceito de *Civil Law* deriva da influência que o Direito Romano exerceu sobre os países da Europa Continental e suas colônias, pautado na existência de um direito sistematizado, traduzido em documentos escritos: leis, códigos, constituições, atos normativos em geral.

Na França no século XIX, a insatisfação do povo com os abusos excessivos de privilégios dos nobres, do clero e, também, dos magistrados, resultaram na Revolução

Francesa[225], que foi o grande marco histórico responsável pela consolidação desse modelo jurídico.

Após a Revolução, com a queda da monarquia absolutista e ascensão da burguesia e do parlamentarismo ao poder, houve o fortalecimento do modelo baseado na lei abstrata, que vinha ao encontro da necessidade de a necessidade de controlar a atuação judicial, limitando o trabalho dos juízes apenas à aplicação literal do texto legal. Com sua premissa de liberdade, direitos para o povo e governo do povo.

O processo legislativo, gênese da fonte primária do direito – a lei –, surge visando representar os interesses do povo e substitui o modelo então dominante em que o juiz era um ministro escolhido pelo governante, o que gerava o receio de que pudesse produzir regras novas que não refletissem os anseios do povo, mas realizasse a vontade do governo[226].

Nesse contexto, Marinoni[227] afirma a indispensabilidade da lei para a Revolução Francesa, cujo objetivo era a realização da liberdade e da igualdade. Para o autor, as decisões judiciais não podem dispensar a certeza jurídica, pois juízes que atuassem em desacordo com a lei levariam os propósitos revolucionários ao fracasso. Concluindo, assim, que o fato de juízes não poderem interpretar a lei, redundava na certeza do direito, ou seja, a certeza do direito se acha na própria lei, o que se coaduna com o momento revolucionário; o parlamento não confiava no judiciário.

Com a abstração da lei no foco central do direito a ser aplicado, grandes alterações aconteceram na função julgadora, partindo-se do ponto que os magistrados alcançavam seus cargos pelo poder econômico, fosse comprando-o ou sendo

---

[225] A Revolução Francesa foi um movimento político e social que ocorreu na França entre 1789 e 1799, marcado por uma luta contra o privilégio dos nobres e pela busca de igualdade social e política. Inicialmente impulsionada por crises econômicas, políticas e sociais, a revolta popular culminou na queda da monarquia absolutista e na ascensão de ideais como liberdade, igualdade e fraternidade. Uma das principais demandas dos revolucionários era o fim dos privilégios nobres, que incluíam isenção de impostos e acesso exclusivo a cargos importantes. Essa luta contra os privilégios aristocráticos resultou na abolição do antigo regime feudal e na implementação de reformas que visavam garantir direitos e liberdades para todos os cidadãos, independentemente de sua origem social.

[226] Montesquieu, em “O espírito das leis”: o juiz deveria ser a boca inanimada da lei - poder judiciário era o mais fraco dos três poderes - poder nulo "não controla o exército, não controla as finanças públicas e não produz a lei - o juiz apenas aplicaria regras pré-definidas ao caso (MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Tradução, introdução e notas Edson Bini. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2023. p. 158. [livro eletrônico]).

[227] MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, nº 380, p. 45- 50, jun. 2009.

contemplados por herança. Portanto, era de se esperar que aqueles que ocupavam a posição de juiz buscassem o seu próprio benefício.

No período pré-revolucionário, os magistrados aplicavam as leis da forma que lhes convinha, interpretando cada norma a partir de seus interesses pessoais e de sua classe. Foi justamente por causa dessa prática, que surgiu e se consolidou um novo sistema, com a finalidade de acabar com os privilégios e o controle do direito. A lei tinha o papel fundamental de representar a vontade do povo, impossibilitando qualquer forma de interpretação, devendo o magistrado, inclusive, restringir sua decisão ao texto legal.

Tal sistema tinha como objetivo garantir a igualdade, uma vez que a lei era igual para todos e era também a vontade da nação. Por isso os magistrados, ao aplicarem tão somente a letra da lei, não teriam como resguardar seus próprios interesses. Assim leciona Teresa Arruda Alvim Wambier:

> Havia forte conexão entre a lei escrita e a igualdade, pois passou a entender-se que quando a lei impera a igualdade é garantida. Ao contrário, quando o que impera é a vontade do homem, a arbitrariedade é favorecida. Com o passar do tempo, essas condições passaram a sofrer alterações.[228]

Com raiz no positivismo legalista[229], ou seja, fundado no princípio da legalidade[230] que permitiu ao parlamento francês - e de países da Europa continental -monopolizar o poder, deixando executivo e judiciário numa posição de subordinação, na qual o primeiro somente poderia atuar se autorizado pela lei e respeitando seus limites. Já ao poder judiciário, cabia apenas aplicar a lei, sem mesmo poder interpretá-la.

---

[228] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes**: civil law e common law. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010.

[229] Diferente do positivismo científico, no qual o direito é deduzido dos conceitos e dos princípios gerais elaborados pela ciência jurídica. As normas são deduzidas logicamente do sistema, dos princípios e conceitos gerais, sem que importem elementos de ordem não jurídica. Questões de ordem moral, religiosa, política ou econômica não extraíveis do próprio sistema do direito, não podem ser consideradas. Os casos podem ser resolvidos mediante mera operação lógica de subsunção da situação real e concreta a uma valoração hipotética contida num princípio geral doutrinário e implícito nos conceitos científicos, de forma que a aplicação lógica do conceito e do princípio é suficiente para fazer chegar numa decisão correta ou justa. No positivismo legalista, o direito estaria apenas na norma jurídica, cuja validade não dependeria de sua correspondência com a "justiça", mas somente de ter sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa.

[230] Ferrajoli qualifica o princípio da legalidade como metanorma de reconhecimento das normas vigentes, acrescentando que, segundo esse princípio, uma norma jurídica existe e é válida apenas em razão das formas de sua produção. A juridicidade da norma está desligada de sua justiça intrínseca, importando somente se foi editada por uma autoridade competente e segundo um procedimento regular (FERRAJOLI, Luigi. Derechos fundamentales. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001. p. 52).

Os ideais de liberdade e igualdade ostentados pela revolução francesa clamavam por um direito previsível, advindo de uma lei abstrata e geral que acomodasse qualquer circunstância futura, não deixando ao julgador qualquer margem para considerar características específicas da situação concreta em conflito, já que, se assim pudesse agir, colocaria em risco a liberdade, dependente da previsibilidade e certeza do direito[231].

Assim, tem-se que o *Civil Law*, consecutivo dos ideais da revolução francesa, assentava-se na sistematicidade e na plenitude, tendo como objetivo a certeza jurídica e a previsibilidade. O ideal da supremacia do legislativo era o de que a lei e os códigos deveriam ser tão claros e completos que apenas poderiam gerar uma única interpretação, inquestionavelmente correta[232].

O Brasil é um sistema tributário da história do direito continental europeu, que sempre valorizou a premissa da lei abstrata. Podendo tal opção ser tida como influência da história da colonização por Portugal, primeiro país europeu a conceber uma consolidação de leis, as Ordenações Portuguesas[233], que vigoraram no Brasil até boa parte do século XIX, sempre se pautando na supremacia da lei.

Lado outro, o *Common Law* ou "Direito Comum" se diferencia do sistema romano-germânico, pois é originário de regras não escritas, que, em síntese, foram criadas inicialmente por juízes ingleses e lapidadas ao longo do tempo.

Pelas suas características históricas, nunca houve essa preocupação em se separar tão rigidamente o papel do juiz do papel legislativo e, também, nunca houve essa desconfiança com os juízes. Note-se que, até os anos 2000, a Inglaterra não tinha uma Suprema Corte composta por juízes, mas composta pelas câmaras dos lordes. Ou seja, na visão dos ingleses, julgar e legislar sempre estiveram imbricados, misturados na mesma função: ao mesmo tempo que eu crio a lei, eu aplico a lei, aplico a lei, crio a lei. A suprema corte é composta pelo Poder Legislativo britânico.

---

[231] Demonstra a realidade que levou Montesquieu a afirmar que "se os julgamentos fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos (MONTESQUIEU, Charles de Secondat. O espírito das leis. Tradução, introdução e notas Edson Bini. 2 ed. Edipro. São Paulo, 2023. p. 158. [livro eletrônico]).

[232] CAPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expressão e a legitimidade da justiça constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da UFRS**, v. 20, 2001. p. 271.

[233] As Ordenações Portuguesas foram um conjunto de leis compiladas em Portugal durante o período medieval e renascentista. Elas foram divididas em duas versões principais: as Ordenações Afonsinas (promulgadas por D. Afonso V em 1446) e as Ordenações Manuelinas (promulgadas por D. Manuel I em 1521). Essas ordenações abrangiam diversos aspectos do direito, como direito civil, penal, processual e administrativo, e foram fundamentais para a organização jurídica e administrativa do reino português durante a Idade Média e o início da Idade Moderna.

Não houve um grande marco que dividisse a história em pré e pós revolucionária, pois foi se consolidando com a evolução da sociedade, de forma contínua.

Esta ausência de ruptura ou revolução que demandasse um novo modelo jurídico, resultou no apego à continuidade e à tradição, destarte, pode-se dizer que apesar das transformações e adaptações sofridas ao longo dos séculos, o *Common Law* manteve intacto seu ponto central, que consiste na utilização de casos concretos como fonte de direito. Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier[234]:

> O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de *common law*, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como "natural": os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. Mais ou menos como se dava no direito romano.

A autora ainda esclarece que a natureza do sistema se identifica com a continuidade e com a tradição, sem significar que tenha sido sempre igual, pois o contínuo não quer dizer imutável, mas, não houve razão para desprezar os antigos costumes, nem divisão histórica entre uma era pré ou pós-revolucionária. Assim, o desenvolvimento deste sistema jurídico se deu de maneira ininterrupta, baseado no cotidiano da sociedade inglesa[235].

Max Weber, em sua obra Economia e Sociedade[236], verifica no sistema do *Common Law* um grau de racionalidade jurídica significativamente menor e de modalidade distinta da dos sistemas da Europa continental[237].

Ovídio Baptista, no mesmo sentido aponta que são marcantes as diferenças entre o modo como se operou a Revolução Francesa entre a Europa Continental e a

---

[234] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o Estado de direito - Civil law e common law**. Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, nº 384, 2009. p. 54.
[235] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o Estado de direito - Civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, nº 384, 2009. p. 54.
[236] WEBER, Max. **Economia e sociedade**. v. 2. Brasília: UNB, 2004. p. 150.
[237] "Para que se compreenda o motivo pelo qual Weber não viu racionalidade jurídica formal no direito inglês primitivo, é preciso observar que o common law, por não se preocupar com a abstração, não impulsionava a elaboração de princípios gerais, já que, a partir dos casos surgiam regras concretas, que se diferenciavam a partir de critérios externos. Regras dessa modalidade, ainda que numerosas, não podem ter pretensão de "abrangência", que, como visto, ao lado da clareza organizacional, caracterizava o ideal de sistema jurídico weberiano" (WEBER, Max. **Economia e sociedade**. v. 2. Brasília: UNB, 2004. p. 150).

Inglaterra, pois sequer houve uma revolução inglesa, de modo que a passagem para o mundo moderno se deu por evolução e não como no continente, por revolução[238].

Sobre a principal fonte do direito na Inglaterra, há uma dissidência entre duas linhas de pensamento no *Common Law*[239]. Há quem diga que a fonte principal é o costume e, quando o juiz vai decidir o caso ele está positivando o costume que preexiste a ele; essa linha é minoritária. A linha majoritária vai dizer que é o direito criado pelos tribunais, ou seja, os juízes são sim uma força criativa e impõem a norma que não existia antes do direito, logo a principal fonte para quem pensa assim, seriam os precedentes judiciais.

Os ingleses pensaram em precedentes por entenderem que o juiz era o servidor público encarregado de aplicar a lei, logo é natural que, ao receber um caso, tenha liberdade para resolvê-lo, numa interpretação mais fluida da separação de poderes. Os precedentes nasceram no *Common Law* para decidir casos, como ferramenta de produção do direito qualitativamente incrementadas.

Paolo Grossi aponta que na tradição do *Common Law*, o direito não foi acorrentado por meio de uma codificação imobilizante, mantendo sua proximidade com as ordens judiciais[240]:

> O seu traço mais peculiar é, de fato, que o direito seja coisa de juristas e que não pode ser senão a ordem dos juristas a fixá-lo e exprimi-lo, além de garantir-lhe o desenvolvimento com relação às necessidades de uma sociedade em crescimento.

Ao comparar um e outro sistema, surge a dúvida: como, no *Common Law*, se entende o que é direito se eles não têm a lei em todos os casos? E a resposta está no fato de que eles estudam os precedentes, o que nos leva ao ponto da doutrina do *Stare Decisis*[241].

O *Stare Decisis* se agregou ao sistema de precedentes posteriormente, pois os ingleses já usavam os precedentes para produzir direito, sem pensar no *Stare*

---

[238] SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 129.

[239] Para um maior aprofundamento no tema vide: AMORIM, Paula Alves de. **A incorporação do sistema de precedentes no direito brasileiro**. Conhecimento - Livraria e Distribuidora, 2021. p. 55-57.

[240] GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 55-56.

[241] *Stare decisis et quieta non movere*: mantenha as decisões estáveis e não mexa com aquilo que está quieto.

Decisis[242]. E o que o *Stare Decisis* dispõe é muito simples: se o seu caso atual é idêntico ou similar ao caso anterior, então o juiz do seu caso deve produzir uma decisão da mesma forma que no caso anterior; com os mesmos elementos que foram utilizados no caso anterior. Por isso as decisões vão se manter estáveis. E quando surge um primeiro caso, a decisão é tomada com base na visão do ordenamento jurídico como um todo, sem se ter ideia de que aquilo esteja ou não correto[243].

Marinoni[244] alerta que, o *Common Law*, por não possuir a mesma racionalidade formal do direito legislado, teria adotado o *Stare Decisis* como meio para contrabalançar a sua pouca racionalidade e previsibilidade.

Sendo assim, ressalta-se a distinção entre os dois sistemas, tendo em vista que na Europa ocidental a segurança se deu através da lei, de forma a restringir a atuação do juiz, o que aconteceu de forma diferente na Inglaterra. Desta forma, torna-se compreensível que no *Common Law* o Poder Judiciário tenha destaque em relação aos demais, afinal, jurisdição é poder e equipara-se à legislação.

2.1.2 A Hibridização e a Introdução do Sistema de Precedentes no Brasil

É interessante observar como tanto o *Common Law* como a tradição romano-germânica foram fiéis ao princípio da segurança jurídica, entretanto, na Europa continental o predomínio da segurança sobre os ideais de justiça deu ensejo à era das

---

[242] Nesse sentido, esclarece Paula Alves de Amorim: "Com a estruturação da teoria dos precedentes, diversos juristas passaram a sustentar que os precedentes deveriam ocupar posição de fonte imediata do direito, ao lado da equidade e da legislação. Porém, somente no ano de 1898, o precedente judicial adquiriu força vinculante, tendo, por força do julgamento do caso London Tramways Ltd. v. London Country Council, fortalecido a doutrina dos precedentes" (AMORIM, Paula Alves de. **A incorporação do sistema de precedentes no direito brasileiro**. Conhecimento - Livraria e Distribuidora, 2021. p. 59).

[243] Um expressivo exemplo se deu no caso Miranda vs. Arizona (EUA de 1966) que mudou totalmente a história do processo americano ao estabelecer o Miranda Warning, que embora não seja uma lei, todos cumprem até os dias de hoje. Com origem em uma decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos, houve um impacto significativo na atuação policial americana, por tornar parte dos procedimentos de rotina da polícia, devendo assegurar que os suspeitos foram informados de seus direitos. O Miranda Warning é o nome da advertência formal que o policial deve dar aos suspeitos de crimes nos Estados Unidos em custódia policial antes de serem interrogados. Logo, do mesmo jeito que o sistema civil law extrai a norma jurídica da interpretação da lei, no common law, extraem a norma jurídica da interpretação dos precedentes e da confiança de que os precedentes vão se manter estáveis.

[244] MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 43.

codificações, ao passo que a Inglaterra buscou idêntica segurança para o direito no sistema de precedentes, evitando a codificação[245].

Uma reflexão necessária se assenta no fato de que esse sistema abstrato, enquanto sistema puro, não existe em lugar nenhum. É uma ideia de sistema, uma vez que sempre existiram misturados[246].

Tanto é assim que no Brasil sempre se estudou a jurisprudência dominante das Cortes, ainda que se tenha dito durante muito tempo que a lei é a fonte principal do direito, essa lei sempre foi cercada pela jurisprudência. Basta dizer que os dois periódicos mais antigos do Brasil, ainda existentes hoje, são a Revista Forense e a Revista dos Tribunais, cujo principal objeto (antes da internet) era dar notícia aos juristas sobre o trabalho dos tribunais, então, para o Brasil, jurisprudência sempre foi importante.

Por outro lado, a lei também sempre foi importante no direito inglês, sobretudo em determinados ramos do direito como o Direito Penal e o Direito Tributário, pois sempre houve a ideia de *nullum crimen sine lege*; *nulla poena sine lege*. Eles sempre tiveram um papel para a lei, tanto que têm um parlamento; só que esse papel é diferente do papel que à lei foi atribuído pelo nosso sistema. Lá se permite que o juiz crie normas para o caso, antes que essas normas existam em abstrato.

Nada obstante a existência de traços recíprocos em ambos os sistemas, por óbvio, cada um se desenvolveu com sua característica predominante, conforme desenvolvido no tópico anterior. Entretanto, conforme os avanços históricos ocorridos na sociedade global, o que se observou foi que o sistema de norma geral abstrata adotado no *civil law* foi perdendo credibilidade, diante de nefastos acontecimentos que tiveram sua justificativa pautada na lei.

---

[245] BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 105.

[246] É tendência comum entre os que se dedicam ao estudo comparado do direito processual se debruçar sobre a classificação dos sistemas em adversarial (típica dos países de common law) e não-adversarial ou inquisitorial (oriunda da Europa continental e dos países por ela influenciados). Embora seja cada vez mais distante a identificação de sistemas puros na contemporaneidade, essas denominações remetem a tipos ideais, teóricos, com características bem marcantes, que se mostram úteis para a análise de eventuais convergências ou divergências entre os modelos existentes (NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o processo justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e suas traduções no âmbito da Civil Law. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, v. XIV, p. 331-365, 2014. p. 334. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ redp/index. Acesso em: 02 mar. 2024).

Dessa forma, com esclarece Marinoni[247], tais acontecimentos históricos ruíram a ideia de uma norma geral abstrata, que seria, em tese, fruto da vontade homogênea do parlamento, após a constatação de que a vontade da maioria não refletia, necessariamente, a vontade coletiva e, por vezes, suas normas não se revestiam ideais igualitários, levando à necessidade de a partir da lei resgatar o que foi negado pelo processo legislativo de forma que se pudesse tutelar os reais valores de justiça. O que é complementado pela interpretação de Luís Roberto Barroso ao descrever o movimento de queda do positivismo legalista[248].

Ora, o objetivo de se ter na supremacia da lei o principal instrumento de luta contra os desmandos do absolutismo albergado pelo pensamento liberal, mostra-se frustrado. Nesse contexto, a ideia de um ordenamento jurídico desprovido de valores axiológicos e divorciado da ética passou a ser rejeitada levando à decadência do positivismo legalista, ao mostrar-se intolerável, ao final da segunda guerra mundial, diante do infortúnio gerado por regimes totalitaristas se fez manifesto e a resposta para os tenebrosos episódios se refugiava na validade das normas.

Assim, ganhou terreno o constitucionalismo, uma vez que os valores buscados pela sociedade se inseriram nas Constituições, que passaram a ocupar o lugar de supremacia rebaixando a legislação ordinária, de acordo com as lições de Alexy[249].

Logo, mostra-se muito claro o processo de transformação por qual passou o sistema do *Civil Law* no que diz respeito às ideias de jurisdição e do próprio direito, pois se este último não se contém apenas na validade da norma, mas depende dos

---

[247] MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 52.

[248] O autor explica que o positivismo pretendeu ser uma teoria do direito, na qual o estudioso assumisse uma atitude cognoscitiva (de conhecimento), fundada em juízos de fato. Mas resultou sendo uma ideologia movida por juízos de valor, por ter se tornado não apenas um modo de entender o Direito, como também querer o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados. A ideia de que a justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26.

[249] A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios e nas regras constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se agora exato afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais (ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, Los fundamentos de los derechos Fundamentals, Madrid: Trotta, 2001. p. 34, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 52).

valores constitucionalmente estabelecidos, o papel da jurisdição desponta como validador da própria lei, conforme sua conformidade ou não com os direitos fundamentais.

A repercussão do constitucionalismo foi bastante significativa no Brasil, visto que a todo e qualquer juiz, com base na conjectura de se subordinar a validade da lei aos direitos fundamentais, foi atribuída autoridade de conferir a acepção desses direitos fundamentais. E, neste ponto, note-se, a atividade jurisdicional toma distância daquilo que foi idealizado pelo pensamento liberal revolucionário da Europa continental, ou seja, a mera aplicação da lei ao caso, sem possibilidade de valoração, considerando que impõe a necessária ponderação de fatores por perspectivas não restritas ao campo jurídico, como a ética a economia e a política, por exemplo.

Marinoni bem destrincha essa mudança de cenário indicando que o verdadeiro significado da transformação da função jurisdicional está em que, ao se subordinar a lei aos direitos fundamentais, impôs-se ao juiz, além de raciocinar a partir de princípios que projetam figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica que estão inseridas no tecido aberto das disposições constitucionais, o que amplifica a latitude do espaço judicial para expressar o significado do direito de resolver o caso litigioso. Como é óbvio, isso fez ruir a crença de que o juiz poderia decidir mediante mero raciocínio lógico, subsumindo as situações concretas às hipóteses abstratas contidas no sistema jurídico. Elimina-se, portanto, a pretensão de se obter certeza jurídica e previsibilidade mediante o esquema positivista próprio ao civil law do final do século XIX e início do século XX, marcado pela sistematicidade e plenitude[250].

O autor, na sequência, propõe uma crítica à possibilidade de se conceder a cada um dos juízes a possibilidade de definir os direitos fundamentais, pois, ao fim e ao cabo, isso resultaria em que a cada decisão, o juiz aplicasse um entendimento segundo o seu livre arbítrio, o que jamais foi aceito, seja pelo sistema do *Civil Law* seja pelo *Common Law*[251].

---

[250] MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

[251] Uma vez que o significado de um direito fundamental não pode variar conforme o juiz ou tribunal, parece certo que o modelo de controle difuso é incompatível com um sistema que ignora algo parecido ao stare decisis. MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

O fato de se afirmar que o constitucionalismo se espraiou para o sistema do *Civil Law* não pode levar ao leitor a concluir que a tradição de certeza e previsibilidade da lei no qual baseado o sistema brasileiro foi totalmente abandonado pela construção jurídica nacional, pelo contrário. O sistema adotado pelo Brasil continua a ter o seu cerne na lei e isso está claramente estabelecido no texto constitucional de 1988 no seu artigo 5º[252].

Outrossim, denota-se que o sistema brasileiro, de tradição oriunda do *Civil Law*, continua vinculado à atuação precípua do legislador, porém com características que possibilitam concluir por um contexto de hibridização no qual o pensamento jurídico se vale de ambos os sistemas que buscam coabitar de forma equilibrada atuando em complementaridade no exercício da função jurisdicional[253].

Fazendo-se um recorte para o Direito Penal, é possível trazer uma noção de o quanto a constitucionalização repercutiu neste ramo específico de forma abrangente e sem qualquer necessidade de intermediação do legislador ordinário, como descrito por Luís Roberto Barroso[254]:

> A Constituição tem impacto sobre a validade e a interpretação das normas de direito penal, bem como sobre a produção legislativa na matéria. Em primeiro lugar, pela previsão de um amplo catálogo de garantias, inserido no art. 5º (v. supra). Além disso, o texto constitucional impõe ao legislador o dever, como de criminalizar determinadas condutas, assim como impede a criminalização de outras. Adicione-se a circunstância de que algumas tipificações previamente existentes são questionáveis à luz dos novos valores constitucionais ou da transformação dos costumes, assim como podem ser excepcionadas em algumas de suas incidências concretas, se provocarem resultado constitucionalmente indesejável.
>
> A constitucionalização do direito penal suscita um conjunto instigante e controvertido de ideias, a serem submetidas ao debate doutrinário e à consideração da jurisprudência. Boa parte do pensamento jurídico descrê das potencialidades das penas privativas de liberdade, que somente deveriam ser empregadas em hipóteses extremas, quando não houvesse meios

[252] Por exemplo, o inciso II: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"; inciso XXXIX: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

[253] E não apenas na função jurisdicional, mas também na função administrativa, exercida precipuamente pelo Poder Executivo, o que restou bem evidente a partir das modificações inseridas na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, notadamente em seu artigo 20, in verbis: Art. 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.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas

[254] BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2, Acesso em: 27 fev. 2024.

> alternativos eficazes para a proteção dos interesses constitucionalmente relevantes. Os bens jurídicos constitucionais obedecem a uma ordenação hierárquica, de modo que a gravidade da punição deve ser graduada em função dessa lógica. A disciplina jurídica dada a determinada infração ou a pena aplicável não deve ir além nem tampouco ficar aquém do necessário à proteção dos valores constitucionais em questão. No primeiro caso, haverá inconstitucionalidade por falta de razoabilidade ou proporcionalidade; no segundo, por omissão em atuar na forma reclamada pela Constituição.

2.2 O SISTEMA DE PRECEDENTES COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

2.2.1 Por que um sistema de precedentes?

Nesse cenário de busca por uma harmonização adequada desse "adendo ectópico" que vem se hibridizando com o direito brasileiro e, não raras vezes, vem, também, produzindo efeitos *suis generis*, para se dizer o mínimo, se faz necessário compreender a determinante consequencialista dessa tradição para, então, ser possível uma avaliação de até que ponto as aproximações podem ser bem recebidas e incluídas no nosso sistema.

A matriz do pensamento jurídico norte-americano vem se impondo ao caso brasileiro com especial contundência[255]. Entender as diferenças entre a tradição jurídica pátria – *Civil Law* – e os meandros do pensamento jurídico-político estadunidense[256] – *Common law* – é o ponto de partida para quem busca uma compreensão das inevitáveis transformações.

---

[255] De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, neste aspecto, o direito brasileiro muito se aproxima do sistema americano, com a diferença que o juiz americano está vinculado aos precedentes e a decisão de sua Suprema Corte, pois caso contrário, põe em risco a unificação da interpretação das leis infraconstitucionais, bem como todo significado atribuído a sua Constituição Federal. MARINONI, Luís Guilherme. 2010, p. 74.

[256] Luís Roberto Barroso descreve: Berço do constitucionalismo escrito e do controle de constitucionalidade, a Constituição americana – a mesma desde 1787 – teve, desde a primeira hora, o caráter de documento jurídico, passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário. De fato, a normatividade ampla e a judicialização das questões constitucionais têm base doutrinária em O Federalista e precedente jurisprudencial firmado desde 1803, quando do julgamento do caso Marbury v. Madison pela Suprema Corte. Por esta razão, a interpretação de todo o direito posto à luz da Constituição é característica histórica da experiência americana, e não singularidade contemporânea. O grande debate doutrinário nos Estados Unidos é acerca da legitimidade e dos limites da atuação do Judiciário na aplicação de valores substantivos e no reconhecimento de direitos fundamentais que não se encontrem expressos na Constituição. BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2. Acesso em: 27 fev. 2024.

De fato, muitas mudanças recentes havidas no direito brasileiro mostram claramente a crescente filiação dos nossos doutrinadores, juízes e legisladores ao pensamento jurídico daquele país. O sistema jurídico brasileiro, impulsionado pelo movimento constante de avanços sociais resultantes da globalização e da revolução tecnológica, tenta corresponder a partir de ajustes conceituais, utilização de outras fontes de interpretação, e pela adoção de institutos há muito instrumentalizados em sistemas estrangeiros como o estadunidense e o inglês, a exemplo do sistema de precedentes vinculantes. Com a lucidez de que não é possível ao legislador produzir leis ao tempo e à hora do surgimento de cada novidade que implique regulamentação.

Conforme já apontado, os precedentes nasceram no *Common Law* para decidir casos, pela aplicação da doutrina do *Stare Decisis* como forma de aprimorar a tradição inglesa de decisões judiciais a partir de uma maior segurança jurídica e previsibilidade. Mas não foi apenas por esse o motivo que, no Brasil, foi introduzida a valorização dos precedentes[257].

O Brasil, na verdade, se volta ao sistema de precedentes também em uma tentativa de solucionar o problema doméstico da morosidade do Poder Judiciário, que resultou em um excesso de processos.

E aqui, um adendo para demonstrar o quão extrema e sem precedentes é a sobrecarga no sistema judiciário brasileiro: em dados extraídos com base no ano de 2022, tinha-se cerca de 80.1 milhões de processos para 18.117 mil juízes[258]. O único país do mundo que tem um nível de litigância comparável ao do Brasil é, justamente, os Estados Unidos (EUA), com a diferença que 97% dos processos nos Estados Unidos terminam em acordo[259], enquanto no Brasil esse índice é de 12%. Assim, no Brasil, um sistema sobrecarregado onde a média de tempo para a solução de um

[257] Adotada de forma expressa na legislação formal com a inserção do artigo 926 no Código de Processo Civil de 2015 que, basicamente, traduz a ideia do stare decisis: "Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente."

[258] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

[259] Jeremy D. Fogel, juiz federal norte-americano, no ano de 2014, ao ser entrevistado, após dizer que 97% dos casos criminais dos EUA são resolvidos com a plea bargaining, alertou: “se do dia para a noite tornasse prática ilegal, teríamos um grave problema para reajustar o Judiciário. Acordos criminais podem diminuir a morosidade da justiça brasileira. **Revista Consultor Jurídico – CONJUR**, nov. 2014. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2014-nov-16/acordos- criminais-podem-ajudar-morosidade-judiciario-brasileiro. Acesso em: 02 abr. 2024.

processo, levando em conta apenas a fase de conhecimento, gira em torno de 7 anos, a depender do ramo do Poder Judiciário[260] competente.

Então, está-se diante de uma grande encruzilhada no sistema, pois o sistema de precedentes no *Common Law* nasceu para decidir bem o caso, não para ser um método de gerenciamento de demanda, de gerenciamento de processos, de gerenciamento de quantitativo de casos.

Nada obstante os problemas gerados pela razão de se importar o sistema, problemas esses que não são objetos de aprofundamento no presente estudo, é uma tentativa válida. O sistema judiciário, segundo o relatório "Justiça em números[261] de 2023 - ano base 2022, o processo custa hoje para o cidadão, anualmente, R$ 54,00 por habitante, e o sistema judiciário arrecada muito menos do que efetivamente custa. E se todo mundo está pagando para o sistema funcionar e ele funciona mal, é salutar uma tentativa de melhorar a eficiência do sistema, que no caso, foi a adoção dos precedentes.

O sistema de precedentes judiciais vinculantes talvez seja a grande novidade, a grande mudança teórica que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em termos de paradigma do sistema. Uma mudança efetivamente estrutural: o jeito de pensar o sistema judicial.

Como dito, a forma de conceber o sistema de precedentes no Brasil se aproxima muito do pensamento jurídico estadunidense. Assim, mostra-se pertinente mencionar os pontos de aproximação e de distanciamento entre os dois sistemas.

Nos EUA toda decisão de um tribunal é um precedente para um juiz que esteja vinculado àquele tribunal. As decisões de tribunais aos quais o juiz não esteja vinculado, são decisões apenas persuasivas.

No Brasil é diferente. Diante do elevado número de decisões produzidas e o tamanho de diversos tribunais[262], essa sistemática mostra-se inviável, pois os tribunais, não raras vezes, decidem de forma contraditória[263], sem respeitar os

---

[260] Na Justiça Militar da União, o tempo de tramitação média apontado no citado relatório é de um ano.
[261] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.
[262] Tomemos como exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em 2024, é composto de 360 desembargadores, além de outras quase duas centenas de juízes substitutos de segundo grau.
[263] Edilson Vitorelli, ilustra essa realidade de forma bastante simples, considerando o que ocorre no Supremo Tribunal Federal: “Em casos complexos, o STF tem que dizer não apenas se algo é legal ou ilegal, constitucional ou inconstitucional, mas também o modo de fazer. É legal se fizer desse jeito, com tais requisitos, em tais situações. Nesse cenário, ter 11 votos é um pesadelo. Cada ministro pode ter

próprios precedentes ou sequer saber se aquela questão já foi decidida anteriormente. Ocorrendo, inclusive, de um mesmo julgador tomar decisões antagônicas consigo mesmo.

Luiz Fux e Fernando Pessôa da Silveira Mello[264] afirmam que, atualmente, é evidente uma "perspectiva inovadora da dimensão em que o Estado-juiz deve desenvolver sua atividade jurisdicional na busca por segurança jurídica, previsibilidade e razoabilidade". Dessa maneira, a proposta de uniformizar a jurisprudência surge como uma garantia fundamental do princípio da segurança jurídica. Conforme os autores, esse movimento de valorização da jurisprudência dentro do sistema judicial brasileiro:

> (...) vem ganhando contornos cada vez mais fortes durante os últimos anos e teve como catalisador inicial a promulgação da Constituição Federal de 1988 com a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade, colocando fim à supremacia absoluta da atividade legiferante e fazendo ascender institucionalmente o Poder Judiciário.

Diante dessa realidade, no Brasil, ao invés de o sistema se estruturar em todas as decisões, foram escolhidas algumas para serem obrigatórias[265], deixando todas as outras como persuasivas, na premissa de que as decisões escolhidas para serem vinculantes são tomadas de maneira mais refletida.

A ideia principal que se pode inferir da dinâmica dos precedentes é a de que eles se prestam a limitar o poder dos juízes ao impor coerência, ao exigirem que, ao

---

uma opinião sobre o método e a conclusão se tornar obscura ou incoerente. A essa situação chamamos de dispersão qualitativa de votos. Não é possível esclarecer qual é a conclusão geral, porque as conclusões de cada voto são diferentes. Também não dá para fazer uma média entre eles, porque o problema não é apenas de quantidade (um deu 100 o outro deu 10), mas de qualidade. O ministro X entende que a questão deve ser resolvida do jeito A e o ministro Y entende que deve ser resolvida do jeito B. É por isso que se diz que o STF são 11 ilhas. Cada ministro se comporta independentemente dos outros (VITORELLI, Edilson. **Qual ministro eu sou?** Entenda, sem juridiquês, mas com profundidade, como funciona o Supremo Tribunal Federal e por que ele mudou (e continuará mudando) a sua vida. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 81-82).

[264] FUX, Luiz; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. O papel contemporâneo do Supremo Tribunal Federal: a segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência e o sistema de precedentes obrigatórios. *In:* BODART, Bruno; FUX, Luiz; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **A Constituição da República** – segundo ministros, juízes auxiliares e assessores do STF. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 50.

[265] Essas decisões foram elencadas no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015.

decidir um caso, o juiz pense se seria capaz de decidir todos os outros casos daquela mesma maneira[266-267].

2.3 A JUSTIÇA NEGOCIAL

Após apresentar os meios alternativos de solução de conflitos e sua importância para o sistema jurídico brasileiro, traz-se um detalhamento acerca da justiça negociada, suas origens e como se incorporou ao ordenamento interno, pois é essa, dentre os denominados MARCs, a técnica que se espraiou para a seara penal, tendo como instituto mais recentemente acolhido pelo legislador, justamente, o Acordo de Não Persecução Penal[268].

---

[266] No Brasil houve críticas aos precedentes no sentido de que eles serviriam para reforçar a autoridade dos tribunais, o que difere da crítica feita nos EUA, onde se afirmava que a autonomia dos tribunais seria muito alargada, reforçada, caso eles pudessem decidir sem respeitar os precedentes, por uma simples razão: se eu posso julgar só esse caso de hoje sem precisar pensar no que vai acontecer no futuro, então eu posso fazer tudo o que eu quiser com esse caso. O que resultaria em um juiz com um poder exorbitante, decidindo cada caso de um jeito, sem se importar com isso. Edilson Vitorelli traz um exemplo de caso capaz de demonstrar a relação que se espera entre os precedentes e a isonomia: STF ao apreciar processo envolvendo o, à época, ex-presidente Lula, quando ao receber uma petição de *Habeas corpus* no caso, que se revelou o caso mais rápido da história do STF a ser julgado pelo plenário. A petição nos autos do HC foi decidida pelo plenário 3h20 depois de ser apresentada; Além disso, foi a segunda vez na história que o plenário do STF se manifestou sobre transferência de um preso, sendo que, na única vez anterior (1965), apenas se manifestou para dizer que não era de sua competência; dessa vez, não apenas analisou, como obstou a transferência de um preso por votação de 10 x 1 de seu plenário. Diante de uma realidade de uma população carcerária de cerca de 4 mil presos em regime fechado, o plenário do STF está disposto a intervir sobre a alocação geográfica de todos esses presos? É capaz de fazê-lo em 3h20? Se não é, precisamos discutir impessoalidade, isonomia, tratamento igual entre os cidadãos brasileiros e é isso que o sistema de precedentes quer nos trazer: essa preocupação com a igualdade, com o tratamento isonômico entre cidadãos que estejam na mesma situação (VITORELLI, Edilson. **Precisamos falar sobre igualdade**: os presos VIP da justiça brasileira. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/precisamos-falar-sobre-igualdade-os-presos-vip-na- justica-brasileira/. Acesso em: 13 mar. 2024).

[267] Segundo Luiz Fux e Fernando Pessôa da Silveira Mello, a objetivação das decisões do Supremo Tribunal Federal "encerra um paradoxo existente até então: a depender da capa do processo, as decisões prolatadas pelo plenário do STF poderiam acarretar efeitos completamente distintos" (FUX, Luiz; MELLO Fernando Pessôa da Silveira. O papel contemporâneo do Supremo Tribunal Federal: a segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência e o sistema de precedentes obrigatórios. *In:* BODART, Bruno; FUX, Luiz; MELLO Fernando Pessôa da Silveira. **A Constituição da República** – segundo ministros, juízes auxiliares e assessores do STF. Salvador, JusPodivm, 2019. p. 40).

[268] Alexandre de Morais da Rosa, tratando da questão da importação dos institutos do common law para a seara criminal brasileira, alerta quanto à necessidade de adaptação das novidades legislativas ao sistema nosso ordenamento: "Nesse contexto há uma manifesta tensão entre o Direito Continental e o Direito Anglo-Saxão. Os institutos próprios de cada um dos Sistemas acabam sendo intercambiados sem a devida aproximação democrática, isto é, as novidades legislativas são implementadas em tradições filosóficas distintas, daí a perplexidade de muitas das alterações legislativas recentes (v. g. Delação Premiada). Não se trata de reconhecer que a tradição continental é melhor ou pior, dado que essa discussão é inoperante. O que importa é que as tradições implicam práticas e modos de pensar diferenciados" (ROSA, Alexandre Morais da. Direito e processo penal juntos? (Des)caminhos do ensino jurídico. *In:* ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; RODRIGUES; Horácio Wanderlei (org.). **Educação jurídica**: temas contemporâneos. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1. p. 241).

Neste tópico, a justiça negocial será abordada de uma forma geral para, no próximo capítulo, apresentar um detalhamento a partir de sua incidência no campo penal.

2.3.1 Um Retorno às Origens da Justiça Negociada

Tratar da origem da justiça negociada reclama o entendimento prévio acerca do surgimento do contrato como fato social. Nesse sentido, Timm e Guarisse discorrem[269]:

> O contrato é um fato social, tanto quanto o crime e as relações familiares (casamento, filiação). Sua existência é anterior ao direito, consistindo numa manifestação da necessidade humana de interação econômica (troca). Sua prática foi descrita por antropólogos em tribos humanas muito rudimentares que não contavam com um sistema jurídico organizado (exemplificativamente, tribos incas pré-descobrimento espanhol). O que se entende aqui por contrato (no sentido de transações) é, portanto, pré-jurídico e difere da definição jurídico-dogmática de contrato como acordo de vontades executável em uma corte de justiça (no sentido de transações judicialmente executáveis). Estamos nos referindo a relações de troca entre os indivíduos, envolvendo prestações recíprocas entre os contratantes, independentemente do reconhecimento estatal dessa relação.

Assim, com a aptidão natural do homem social às relações de trocas, é coerente afirmar que a gênese da justiça negociada remonta a muitos séculos atrás e está intimamente ligada ao desenvolvimento dos sistemas jurídicos ao longo da história. Ainda na antiguidade, a resolução de disputas por meio de acordos entre as partes era uma prática corriqueira nas civilizações antigas, como a Babilônia, o Egito e a Grécia Antiga. Em muitas dessas sociedades, os líderes comunitários ou anciãos desempenhavam papéis de mediadores ou árbitros em disputas locais. Um exemplo bastante conhecido é o julgamento do Rei Salomão[270].

---

[269] GUARISSE, João Francisco Menegol; TIMM, Benetti Luciano. Análise econômica dos contratos. *In:* **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo. 2012. p. 158-159.

[270] Na Bíblia, em I Reis, 3 a 16-28 encontra-se a história hebraica na qual Salomão, o rei de Israel, realiza um julgamento entre duas mulheres que afirmavam ser mãe de um filho. O rei revelou seus verdadeiros sentimentos e relacionamento com a criança, sugerindo cortar o bebê em dois, com cada mulher recebendo uma metade. Com essa estratégia, conseguiu discernir a impostora como a mulher que aprovou completamente essa proposta, enquanto a mãe real implorava que a espada fosse embainhada e a criança dada aos cuidados de sua rival. Ao apresentar uma solução para o caso, o Rei, na verdade, tencionava revelar os verdadeiros interesses em jogo. A alternativa que restou à verdadeira mãe (preservar a vida do filho) deveria se mostrar superior à solução consensual apresentada: cortar a criança ao meio e receber metade sem vida.

Também no Direito Romano, vivenciava-se a justiça negociada. No período romano, havia a figura do "*arbitrium ex compromisso*", que permitia que as partes em uma disputa designassem um terceiro para resolver a controvérsia.

Defronte da natureza humana, tendenciosa ao conflito, mas dotada de razão, não é forçoso imaginar que, a partir de sua existência como ser social, foi necessária a utilização de técnicas de pacificação. Walter Guandalini Junior[271] corrobora essa ideia:

> Supostamente respaldado por Ulpiano, Jean-Baptiste Racine (2016, p. 19) pode, assim, considerar um "fato inegável" que a arbitragem seja "ao mesmo tempo ancestral e universal", já que "a história humana, desde tempos imemoriais, contém traços de sua prática". No mesmo sentido Francisco Cahali (2020, p. 26) afirma que "é tão antiga quanto a própria humanidade" a prática de "nomear-se terceiros para solucionar conflitos". O argumento não precisa apresentar elementos empíricos que o fundamentem, pois se desenvolve de forma exclusivamente lógico-dedutiva: é um fato inquestionável que o conflito faz parte da natureza humana; é igualmente óbvio que, sendo o homem um ser racional, naturalmente buscaria formas pacíficas e racionais de resolução dos conflitos que emergissem do convívio social. Ora, para essa perspectiva a única forma racional de resolução de conflitos consiste em atribuir a um terceiro imparcial a autoridade para encerrar a disputa, proferindo um julgamento que seja objetivamente justo para ambas as partes. Dadas essas premissas, considera-se razoável presumir que em civilizações pré-estatais, nas quais não existe uma autoridade pública estabelecida *a priori* como competente para resolver litígios.

Na modernidade, o direito inglês, baseado no sistema do *Common Law*, revela que já no período medieval a prática de resolver disputas por meio de acordos entre as partes foi incorporada ao sistema legal inglês, tendo se desenvolvido, ainda mais com a evolução do *Common Law*[272]. O sistema de *Common Law* enfatiza a importância dos precedentes judiciais, mas também permite a flexibilidade na resolução de disputas por meio de transações extrajudiciais.

Métodos Alternativos de Resolução de Disputas ganharam força no século XX, houve um ressurgimento do interesse por métodos alternativos de resolução de disputas, como a mediação e a conciliação. Isso foi impulsionado pela crescente conscientização sobre os custos e a morosidade dos processos judiciais tradicionais,

---

[271] GUANDALINI JUNIOR, Walter. O "Árbitro" na Antiguidade. Releitura crítica de uma história da arbitragem. **Revista História do Direito – RHD**, Curitiba, v. 2, nº 2, p. 11-40, jan.-jun. 2021, p. 14. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/ historiadodireito/article/viewFile/80219/44456. Acesso em: 16 mar. 2024.

[272] DAVID, *apud*, AMORIM, menciona: "(...) com a chegada dos normandos ocorreu o fim de uma sociedade tribal, caracterizada pelo direito fragmentado e local, que cedeu espaço para uma sociedade feudalista organizada, com grande experiência administrativa.

bem como pela busca por soluções mais colaborativas e personalizadas para os conflitos.

Diversos países desenvolveram leis específicas para regular a arbitragem, a mediação e outros métodos de resolução de disputas. Essas leis estabelecem diretrizes para a prática desses métodos e muitas vezes incentivam sua utilização como uma forma de aliviar a carga dos tribunais. Além disso, instituições especializadas, tanto públicas quanto privadas, foram criadas para oferecer serviços de mediação, conciliação e arbitragem. Essas instituições fornecem estruturas e procedimentos para facilitar a resolução de disputas de forma eficiente e imparcial.

Resta demonstrado então que a justiça negociada tem raízes profundas na história do direito e evoluiu ao longo do tempo em resposta às necessidades das sociedades em lidar com conflitos de forma célere, eficaz, econômica e justa.

2.3.2 A Justiça Negociada no Brasil

No Brasil, a justiça negociada geralmente se refere a acordos judiciais ou extrajudiciais em que as partes envolvidas em uma lide concordam em resolver a questão por acordo mútuo, dispensando o prolongado iter de um julgamento formal. No ordenamento jurídico vernáculo, ela se configura em diferentes contextos e através de métodos diversos, com destaque para a mediação, a conciliação e a transação.

Na mediação, um terceiro neutro, o mediador, auxilia as partes em conflito a identificar interesses comuns, explorar opções de resolução e chegar a um acordo mutuamente satisfatório. Embora a mediação possa ocorrer antes de qualquer processo judicial ser iniciado, ela também pode ser ordenada pelo tribunal durante um processo em andamento. Por seu turno, a conciliação é semelhante à mediação, mas muitas vezes envolve um papel mais ativo do conciliador, que pode oferecer sugestões ou propostas para resolver a disputa. A conciliação também pode ser realizada antes ou durante um processo judicial. A transação é um acordo formalizado entre as partes em disputa, geralmente com a assistência de advogados, no qual elas concordam em encerrar a disputa em termos específicos, evitando assim um julgamento. As transações podem ser feitas antes ou depois de um processo judicial ter sido iniciado e são frequentemente homologadas pelo tribunal para que tenham força legal.

As resoluções negociadas tendem a ser mais rápidas do que os processos judiciais tradicionais. A resolução de disputas por meio de acordos pode ser menos dispendiosa do que litigar em um tribunal. Muitos métodos de justiça negociada oferecem um ambiente confidencial para discussão das questões em disputa. As partes têm mais controle sobre o resultado e podem adaptar as soluções às suas necessidades específicas.

Em resumo, a justiça negociada no Brasil oferece às partes em disputa uma alternativa eficaz e eficiente ao processo judicial formal, permitindo que elas resolvam suas diferenças de forma mais rápida e menos onerosa.

2.3.3 Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos

Prosseguindo no fator que levou o Brasil a adotar o sistema de precedentes, faz-se necessária, ainda que sem pretensão de aprofundamento, uma abordagem sobre os meios alternativos de resolução de conflitos (MARCs)[273]. Lembrando que o Poder Judiciário vivencia um excesso extremo de demandas, não se sabendo apontar a causa exata que trouxe a essa realidade, alguns apontando como predominante, a cultura de litigância desenvolvida no Brasil[274]. De outro lado, a diversidade de entendimentos refletidas em decisões, as mais díspares possível, fortalece nos indivíduos a esperança de que este ou aquele juiz pode decidir a demanda favoravelmente a seus interesses.

Luís Roberto Barroso traz uma perspectiva diferente do problema ao destacar que a partir da Constituição de 1988, os anseios de justiça d sociedade brasileira aumentaram significativamente, isso em razão de uma redescoberta da cidadania unida à conscientização sobre direitos próprios. Além disso, a criação de novos

[273] Também denominados pela doutrina como Meios Adequados de Solução de Conflitos (MASCs).
[274] SALLES, Carlos Alberto assim definiu: "a cultura da litigância reflete a distorção da tipologia supra retratada. Repercute uma anormalidade funcional do conflito, de forma que a ideia geral inserida no (in)consciente coletivo é de que todo e qualquer conflito necessita ser judicializado e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada, isto é, dotada de força imperativa e coercitiva, fundada na lógica vencedor-perdedor" (SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In:* FUX, Luiz, *et al*. (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Moreira. São Paulo: 2006. p. 786).

direitos incorporando novas ações com ampliação da legitimação ativa levou os juízes e tribunais a ocupar um papel simbólico no imaginário coletivo[275].

O contexto, indiferentemente de qual tenha sido a causa, fez surgir para os estudiosos do direito a busca por alternativas com capacidade de sanar ou, ao menos, amenizar a problemática, com a inserção de instrumentos rápidos e efetivos para a quebra da cultura demandista e maior desjudicialização possível de processos em curso. Pertinente o pensamento de Rodolfo de Camargo Mancuso no sentido de que o crescimento físico do Judiciário redunda em desestimular a busca por outras formas de resolução de controvérsias, colaborando ainda mais com a cultura demandista[276].

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais, a partir da Emenda Constitucional nº 45, passou a prever que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação[277], demonstrando a ciência de que os procedimentos tradicionais já não cumpriam de forma eficaz o seu mister na pacificação social. Ganha força, portanto, a ideia de prevenção ou resolução dos conflitos com justiça, ainda que por meio dos equivalentes jurisdicionais, tal como registra Mancuso[278].

O movimento favorável à desjudicialização que se vive no presente, passa pela mudança de perspectiva em relação ao acesso à justiça, que se transforma de uma busca de acesso quantitativo passando a exigir a qualidade da tutela jurisdicional[279].

---

[275] BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2, Acesso em: 27 fev. 2024.

[276] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 15.

[277] Art. 5º, LXXVIII. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 ago. 2024.

[278] A composição justa dos conflitos pela via suasória tende a resultar mais convincente e duradoura para as partes, e mais benéfica para a coletividade, do que poderia fazê- lo a decisão judicial de mérito, e isso, para além das razões antes apontadas, porque o justo apresenta uma dimensão mais larga do que o jurídico, notando-se que este último termo se explica pela aderência ao Direito Positivo – o "fundamento legal" – ao passo que o "justo" se engaja ao que é equânime: o Direito como ars boni et aequo. Em suma, hoje cabe antes falar não singelamente em acesso à justiça, mas sim no acesso à ordem jurídica justa, isto é: resolução do conflito em modo equânime, tecnicamente consistente e num tempo razoável (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 15).

[279] "Trata-se do acesso a uma ordem jurídica justa. Diz-se realizado o direito quando o conflito resulte prevenido, composto de modo justo, tempestivo, permanente, com observância da equação custo x benefício. (CARMO, Gisele Silva do. **Da cultura demandista para os meios alternativos de resolução de conflitos**: a eficiência e a eficácia do uso da mediação na casa da família. Disponível

Quanto à importância e significação dos MARCs, pode se dizer que, ao permitirem que os próprios envolvidos no conflito se inserem no contexto da solução da controvérsia, seja por si sós ou por intermédio de um moderador, atuam como verdadeiro instrumento de cidadania.

2.3.4 A Relação entre o Sistema de Precedentes e os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

Pertinente o destaque feito por Fernanda Tartuce[280], com base no sistema de resolução de conflitos existente atualmente, no sentido de que a via judicial é apenas uma das diversas vias existentes de solução de conflitos, sendo necessário refletir sobre sua utilização racional, ou seja, ela não deve ser considerada, desde logo, como a forma prioritária e preferencial de encaminhar toda sorte de demanda, como o foi outrora.

Nada obstante, ainda que a atividade jurídica invista cada vez mais recursos em prol da solução extrajudicial de demandas, o Brasil ainda não se mostrou exitoso em modificar a cultura de litigância que predomina no pensamento coletivo e, consequentemente, os litígios seguem crescendo. É neste sentido que o uso dos precedentes vinculantes conjugados aos MARCs, mostra sua valia.

A título de exemplo, tome-se a lista divulgada em 2023 na qual o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta que os bancos se posicionam como os maiores litigantes da justiça na atualidade[281], figurando tanto no polo ativo, como no passivo, sendo certo que grande parte das ações abordam a mesma matéria. Sob o critério do livre convencimento motivado[282], o julgamento destas infinitas demandas repetitivas

---

em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2019/pdf/GiseleSilvadoCarmo.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024).

[280] TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Barueri: Foco. 1. ed. São Paulo, 2021. p. 94.

[281] Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Grandes Litigantes. Disponível em: https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/.

[282] Alexandre Freitas Câmara, após fazer uma digressão sobre antigos sistemas de valoração da prova no processo brasileiro, ensina que "passou-se a dotar o sistema conhecido como livre convencimento motivado ou persuasão racional. Por este critério de valoração da prova afirma-se que o juiz é livre para dar a cada prova o valor que entender adequado, devendo fundamentar sua decisão. Era o sistema expressamente adotado no processo civil b brasileiro ao tempo da codificação de 1973 (cujo art. 131 expressamente estabelecia que "[o] juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"). Este sistema atribui ao juiz o poder discricionário de, conforme seus critérios pessoais, dizer quais provas são ou não capazes de formar o

cria a famigerada “loteria judicial”, causa de grande insegurança jurídica e contrária ao princípio da igualdade garantido pela Constituição da República, necessitando, portanto, de ferramenta processual que promova maior garantia aos jurisdicionados.

Atente-se, diante do que até foi exposto, que precedentes judiciais e métodos alternativos de resolução de conflitos são instrumentos de abordagens distintas, mas que se complementam para garantir a entrega de uma tutela efetiva e resolver disputas de maneira eficiente. Assim, em resumo, precedentes judiciais se referem às decisões anteriores dos tribunais que estabelecem uma base para a interpretação e aplicação do direito em casos futuros semelhantes. Esses precedentes são predominantes nos países que adotaram o sistema de *Common Law*[283], como nos Estados Unidos[284]na Inglaterra e em outros países. Os tribunais partem do que foi estabelecido nesses casos anteriores ao decidir sobre questões legais similares.

Caracterizam-se precipuamente por se submeterem a um sistema de hierarquia; em sistemas judiciais hierárquicos, como nos EUA, os tribunais devem seguir os precedentes estabelecidos por tribunais superiores como cortes de apelação ou tribunais supremos dentro da mesma jurisdição e pela adoção da doutrina do *Stare Decisis*, que se funda em "manter o que foi decidido", para garantir a estabilidade e a previsibilidade do sistema legal. Ele sugere que os tribunais devem seguir os

---

convencimento. (...) Não se pode reconhecer ao juiz a possibilidade de, indiferentemente, escolher esta ou aquela prova como sendo capaz de formar seu convencimento, ainda que isto depois seja fundamentado. O Direito no Estado Democrático de Direito não é compatível com escolhas discricionárias, pois não pode admitir a ideia de que seria indiferente para o direito e para a sociedade que o juiz escolha esta prova e não aquela, ou vice-versa, de modo que, ao final, se chegaria à conclusão de que seria juridicamente indiferente dar-se razão a uma das partes ou à outra. Pois foi exatamente por isso que o sistema processual civil brasileiro, a partir do CPC de 2015, superou o critério do livre convencimento motivado, que deixou de ser referido no texto normativo. Diferentemente disso, o art. 371 estabelece que "o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento". Câmara. Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. Atlas. Rio de Janeiro, 2020. p. 234.

[283] Carlos Eduardo Elias de Oliveira explica: Essa família jurídica espalhou-se para outros países que sofreram a influência da Inglaterra, especialmente pelo expansionismo do Império Britânico e pela colonização de povoamento desenvolvida após o Mayflower atracar, em 1620, no território do atual EUA. Com algumas exceções, países de língua inglesa e membros da Commonwealth perfilham-se à família do common law. Ainda que esses países tenham particularidades jurídicas vinculadas às suas idiossincrasias, é inegável que a influência britânica no pensamento jurídico local e na estruturação institucional foi marcante. Por exemplo, apesar de o sistema jurídico dos EUA (rectius, da maioria dos Estados norte-americanos) e da Inglaterra poderem ser enquadrados na família do common law, há diferenças marcantes (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. Principais países do common law no mundo com olhos no Direito Privado. **Migalhas**, 04 jul. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/389343/principais-paises-do-common-law-no-mundo-com-olhos-no-direito-privado. Acesso em: 15 mar. 2024).

[284] No caso dos EUA, por influência da colonização francesa e espanhola, o Estado de Luisiana e Porto Rico alinham-se à família do civil law. Idem.

precedentes estabelecidos, a menos que haja uma razão convincente para não fazê-lo.

Lado outro, os métodos alternativos de solução de conflitos são técnicas usadas para resolver disputas sem a necessidade de um julgamento formal. Eles oferecem uma abordagem menos adversarial e mais flexível para resolver conflitos e podem ser mais rápidos, econômicos e menos estressantes do que o processo judicial tradicional. No Brasil foram desenvolvidos e legalmente previstos: a mediação[285], na qual um mediador neutro ajuda as partes a chegar a um acordo mutuamente satisfatório. O mediador não toma decisões, mas facilita a comunicação e negociação entre as partes; a arbitragem[286] que reclama a escolha de um árbitro neutro pelas partes ou designado por uma instituição para ouvir os argumentos de ambos os lados e tomar uma decisão vinculativa; e a negociação, com maior protagonismo das partes que visam a chegar a um acordo diretamente, sem embargo de serem auxiliadas por advogados ou outros representantes legais.

É de se concluir, portanto, que, embora distintos, os precedentes judiciais e os métodos alternativos de resolução de conflitos devem incidir na lide de forma a se complementarem, conforme Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez[287]:

> Também em razão dessa característica, o art. 926 do CPC não pode ser interpretado como um comando destinado apenas ao Poder Judiciário. Integridade, coerência e estabilidade devem ser observadas no âmbito interno de cada uma das portas de acesso à justiça e, sempre que possível, entre diferentes portas, havendo, no mínimo, um dever de consideração das manifestações provenientes de cada uma delas, sobretudo nos temas relacionados diretamente à sua atuação.

Quer dizer, mesmo que as partes se valham de um ou mais de um método alternativo com o fim de solucionar o litígio, não se pode passar ao largo do que já pacificado pela jurisprudência, sob pena de uma das partes, em posterior reflexão, sentir-se lesada e buscar, ao fim e ao cabo, o Poder Judiciário[288]. Num outro ponto de

---

[285] Regulamentada na Lei n° 13140 de 2015, a qual dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

[286] Lei Federal nº 9.307/1996.

[287] DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 88, p. 165-102, abr./jun. 2023. p. 176. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Fredie+Didier+Jr._Leandro+Fernandez__RMP-886.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

[288] Por isso, em um sistema de justiça multiportas, o acesso à justiça deve ser compreendido a partir da premissa da possibilidade de fracionamento da condução e da solução de problemas jurídicos, com a interação entre diferentes portas de acesso à justiça.

vista, um precedente estabelecido pode influenciar as partes a buscar uma resolução fora do tribunal, ante a previsibilidade e certeza da decisão que seria exarada em caso de judicialização.

2.3.4.1 Composição dos Danos decorrentes da Infração Penal nos Juizados Especiais (Lei Federal n° 9.099/1995)

Nos Juizados Especiais Criminais[289], que tratam das infrações de menor potencial ofensivo, a composição dos prejuízos advindos de uma infração penal pode ocorrer de forma similar aos Juizados Especiais Cíveis, mas com algumas diferenças importantes devido à natureza criminal do caso[290]. É, portanto, considerada um exemplo de justiça penal negociada[291].

A composição dos prejuízos advindos de uma infração penal nos Juizados Especiais Criminais representa um importante mecanismo de resolução de conflitos que visa à reparação dos danos causados pela conduta criminosa de forma rápida, eficaz e consensual. Este procedimento, regulamentado pela Lei nº 9.099/1995, é fundamental para a promoção da pacificação social e para a efetivação dos princípios da celeridade e da conciliação no âmbito do direito penal.

O procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995, mais precisamente em seus artigos 72 e 73[292], estabelece que no contexto das infrações de menor potencial ofensivo, a composição dos danos ocorre mediante um acordo entre a vítima e o autor da infração, com o objetivo de reparar os prejuízos materiais e morais causados pela conduta criminosa. Esse acordo pode envolver o pagamento de uma indenização à

[289] De início, vale ressaltar que a própria Lei nº 9.099/1995 tem expressa previsão para a sua não aplicabilidade à Justiça Militar, o que será explorado em outro tópico da pesquisa. Lei nº 9.099/1995: Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

[290] Vale ressaltar que a composição nos Juizados Especiais Criminais e a transação penal são mecanismos distintos de resolução de conflitos criminais, mas ambos visam à solução rápida e eficaz de infrações de menor potencial ofensivo.

[291] Para além da vedação legal prevista no art. 90-A, o Superior Tribunal Militar tem jurisprudência pacífica sumulada quanto à inaplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 no âmbito da Justiça Militar da União: Súmula nº 9/STM: A Lei n° 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União.

[292] Lei nº 9.099/1995: Artigo 72. composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Art. 73. A composição, que envolva matéria criminal, ainda que precedida de concessão do perdão judicial, não impedirá o prosseguimento do processo, ressalvada a execução do acordo.

vítima, a realização de serviços à comunidade ou outras formas de reparação que sejam acordadas entre as partes.

Seguindo o rito legal, o processo de composição dos danos tem início com o requerimento de audiência de conciliação por uma das partes envolvidas, que pode ser a própria vítima, o autor da infração ou seu representante legal. Após o requerimento, o juiz designa uma audiência de conciliação, na qual as partes comparecem acompanhadas de seus advogados, se houver, e buscam chegar a um acordo que satisfaça os interesses de ambas as partes.

Durante a audiência de conciliação, o juiz atua como mediador, facilitando a comunicação entre as partes e buscando promover a conciliação dos interesses divergentes. Se as partes chegarem a um acordo, este é formalizado por meio de um termo de composição dos danos, no qual são estabelecidas as condições para reparação dos prejuízos causados pela infração.

Após a celebração do acordo, o juiz homologa o termo de composição dos danos por meio de sentença, conferindo-lhe eficácia de título executivo judicial. Com a homologação do acordo, o processo criminal é extinto, sem resolução de mérito, em razão da composição amigável entre as partes.

De forma objetiva, a composição dos prejuízos advindos de uma infração penal nos Juizados Especiais Criminais representa uma importante alternativa para a resolução de conflitos no âmbito do direito penal, priorizando a reparação dos danos causados e a pacificação social, de forma ágil, eficiente e consensual.

2.3.4.2 A Transação (Lei Federal n° 9.099/1995)

A transação penal, outro exemplo de justiça penal negociada prevista nos termos da Lei nº 9.099/1995, é um instituto jurídico que visa à resolução rápida e eficiente de infrações penais de menor potencial ofensivo, sem a necessidade de um processo criminal formal e possibilita que o autor da infração, após ser denunciado pelo Ministério Público, possa optar por um acordo com o órgão acusador para evitar o prosseguimento do processo judicial.

Essa medida está prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/1995[293] e é aplicável às infrações penais cuja pena máxima não seja superior a dois anos, ou multa, e quando não houver violência ou grave ameaça à pessoa. Geralmente, envolve o cumprimento de determinadas condições estabelecidas pelo Ministério Público, como o pagamento de uma multa, a prestação de serviços à comunidade, a participação em cursos educativos, entre outras medidas, em troca da suspensão do processo criminal.

A transação penal é uma forma de desjudicialização do conflito, que busca descongestionar o sistema judiciário, promover a celeridade processual e evitar a aplicação de penas mais gravosas, como a prisão, para infrações de menor potencial ofensivo. Além disso, ela proporciona uma oportunidade de ressocialização ao autor da infração, ao permitir que ele assuma a responsabilidade pelos seus atos e busque reparar os danos causados à sociedade.

A transação penal, prevista nos termos da Lei nº 9.099/1995, é um importante instrumento do direito penal que visa à resolução rápida e consensual de infrações de menor potencial ofensivo. Esse instituto jurídico permite que o autor da infração, após ser denunciado pelo Ministério Público, possa celebrar um acordo com o órgão acusador para evitar o prosseguimento do processo criminal.

O procedimento da transação penal tem início com a oferta de proposta pelo Ministério Público ao autor da infração, que pode aceitar ou recusar as condições estabelecidas. Essas condições geralmente envolvem o cumprimento de medidas alternativas à prisão, como o pagamento de uma multa, a prestação de serviços à comunidade, a participação em cursos educativos, entre outras sanções proporcionais à gravidade da infração.

Caso o autor da infração aceite a proposta de transação penal, o processo criminal é suspenso, sem julgamento do mérito, e as medidas acordadas são cumpridas pelo infrator. Se todas as condições forem devidamente cumpridas, o processo é arquivado definitivamente, sem que haja registro de condenação criminal na ficha do autor da infração.

A transação penal é uma ferramenta importante de desjudicialização do conflito, que contribui para descongestionar o sistema judiciário, promover a celeridade processual e evitar a aplicação de penas mais gravosas para infrações de

[293] Lei nº 9.099/1995: Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

menor potencial ofensivo. Além disso, ela proporciona uma oportunidade de ressocialização ao autor da infração, ao permitir que ele assuma a responsabilidade pelos seus atos e busque reparar os danos causados à sociedade.

2.3.4.3 A Suspensão Condicional do Processo (Lei Federal n° 9.099/1995)

A suspensão condicional do processo nos termos da Lei nº 9.099/1995, também conhecida como *sursis* processual, é um instituto jurídico que permite a suspensão do processo penal por um determinado período, mediante o cumprimento de determinadas condições pelo autor da infração. Esse instituto funciona nos Juizados Especiais Criminais, visa à resolução rápida e consensual de infrações de menor potencial ofensivo, sem a necessidade de um processo judicial formal e está previsto no art. 89 da Lei[294].

Para que a suspensão condicional do processo seja concedida, é necessário que o autor da infração não seja reincidente em crime doloso, que a pena mínima cominada ao crime seja igual ou inferior a um ano, que a infração não tenha sido cometida com violência ou grave ameaça à pessoa, e que as circunstâncias do caso concreto permitam a aplicação dessa medida.

Durante o período de suspensão do processo, que geralmente varia de dois a quatro anos, o autor da infração deve cumprir determinadas condições estabelecidas pelo juiz, como o comparecimento periódico em juízo, a proibição de frequentar determinados lugares ou de se ausentar da comarca sem autorização judicial, a prestação de serviços à comunidade, entre outras medidas.

Se o autor da infração cumprir todas as condições estabelecidas pelo juiz durante o período de suspensão do processo, o processo é extinto definitivamente, sem que haja registro de condenação criminal na ficha do autor da infração. No entanto, se o autor descumprir alguma das condições impostas, o processo é retomado e o julgamento prossegue normalmente.

[294] Lei nº 9.099/1995: Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

A suspensão condicional do processo é um instituto que funciona exclusivamente na esfera penal, aplicável apenas em casos de infrações de menor potencial ofensivo, proporcionando uma alternativa ao processo judicial tradicional e oferecendo uma maneira mais rápida e eficiente de lidar com determinados tipos de infrações penais, ao mesmo tempo em que busca atender aos interesses da sociedade e do autor da infração.

2.3.4.4 Acordo de Não Persecução Penal

Por sua vez, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, ponto fulcral do objetivo da presente pesquisa, suas nuances e sua aplicabilidade prática ao processo penal militar e às ações penais militares, consiste em um instrumento jurídico que permite a resolução de determinados casos criminais sem a necessidade de instauração de um processo judicial. Ele se perfaz em um acordo entre o Ministério Público e o investigado ou acusado, no qual este último se compromete a cumprir determinadas condições, como reparar o dano causado ou prestar serviços à comunidade, em troca da suspensão do processo penal.

O instituto foi introduzido na legislação brasileira pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como "Lei Anticrime", que acrescentou o artigo 28-A ao Código de Processo Penal e será abordado, de forma aprofundado, no terceiro capítulo[295].

2.4 IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA NEGOCIADA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE

2.4.1 Adequação Necessária

A legislação castrense nasce nem um momento histórico turbulento para o Brasil, já que se opera em meio à transição do Estado de direito legal – positivismo – para o Estado de Direito Constitucional. Em uma primeira vista, se torna evidente o descompasso em relação a sistemas alienígenas, na adoção de valores de justiça e legitimidade, uma vez que a realidade subjacente ao direito denota um estado de

[295] Dada a relevância do objeto de pesquisa, o Acordo de Não Persecução Penal será abordado de forma aprofundada no terceiro capítulo, com tópicos próprios.

exceção, quando o poder é tomado por militares[296]. O Brasil, portanto, eleva o positivismo jurídico pelas mãos dos militares, enquanto o Direito e a Justiça experimentam uma segunda onda evolutiva[297] em âmbito global.

Esse aspecto cronológico não é abordado sem objetivo, ao contrário, compreender a gênese da estrutura judicial militar e do próprio direito militar diante do contexto global é de suma importância para se compreender as inúmeras discussões que, nessa seara, se fazem presentes em razão da hibridização do sistema jurídico e implementação da justiça negociada.

2.4.2 Negação à Justiça Negociada e os reflexos na Isonomia

Um dos princípios basilares do Estado Democrático no Brasil e positivado na Constituição da República Federativa de 1988 é a Igualdade. Em seu título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais, vê-se claramente a posição relevante ostentada pelo axioma:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)".

Luís Roberto Barroso, inclusive, enumera o princípio como um dos protagonistas da discussão que frutificou na renovação do direito na transição do século[298].

---

[296] Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1° do art. 2°, do Ato Institucional n° 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: CÓDIGO PENAL MILITAR. DECRETO-LEI Nº 1.002, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969. Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional n° 5, de 13 de dezembro de 1968, decretam: CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR.

[297] Luís Flávio Gomes define: "As leis e os códigos correspondem à primeira evolução (do Estado, do Direito e da Justiça) do modelo liberal, forjado sobretudo pela Revolução francesa (que depositou toda sua confiança na "soberania do Parlamento"); a constituição e a jurisprudência interna decorre da segunda evolução ou segunda onda (Estado constitucional de direito); os tratados e a jurisprudência internacional emanam da terceira evolução ou terceira onda (Estado constitucional e internacional de direito); o direito universal é a quarta evolução ou quarta onda, inferindo-se de tudo isso uma nova síntese, a do Estado constitucional e humanista de direito, que constitui, hoje, uma macro garantia de proteção dos direitos humanos fundamentais frente ao exercício (ilegítimo) do poder (GOMES, Luís Flávio. Primeiras linhas do Estado constitucional e humanista de direito. **Migalhas**, 11 mar. 2010. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/103486/primeiras-linhas-do-estado-constitucional-e-humanista-de-direito. Acesso em: 29 ago. 2024.

[298] O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores uma dimensão supra positiva. A ideia de abertura se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de

Convém, portanto, compreender o seu significado dentro de um quadro evolutivo para se chegar à necessária constatação de que a ordem jurídica vigente não comporta violações ostensivas ao sobredito princípio, ainda que sob o subterfúgio de não ser possível contrariar a lei. Isso porque o Estado de direito que reclama a aplicação das normas jurídicas, já não se acomoda apenas no resultado da produção do legislador.

Outro ponto que merece ser mencionado é o fato de que atualmente já não se reputa o princípio da igualdade como sinônimo da isonomia, pois este último se apresenta como um aperfeiçoamento daquele, ou seja, é o resultado do processo de ressignificação da igualdade, que foi se transformando ao longo de momentos distintos ao do processo civilizatório: no início a desigualdade; depois a concepção de igualdade formal, traduzindo-se numa igualdade legal onde todos devem ser tratados sem distinções e, por fim, a noção que a lei deve ser aplicada levando em consideração o tratamento da desigualdade dos desiguais, na medida em que estes se desigualam.

A igualdade, portanto, não deve ser manejada numa concepção individualista, pois dependente das relações sociais, quer dizer, é necessária a aplicação de parâmetros de referência para que se possa aferir se a igualdade[299] está de fato alcançando os fins a que se propõe dentro de uma ótica de constitucionalização do direito, ou seja, será necessário averiguar dentro do grupo a que pertence o indivíduo para colher os critérios que nortearão a incidência da isonomia.

A igualdade substancial desejada é a que serve para concretizar direitos humanos; Cerne do debate global atual, notadamente, após as grandes guerras

---

disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real. Por ser o principal canal de comunicação entre o sistema de valores e o sistema jurídico, os princípios não comportam enumeração taxativa. Mas, naturalmente, existe um amplo espaço de consenso, onde tem lugar alguns dos protagonistas da discussão política, filosófica e jurídica do século que se encerrou: Estado de direito democrático, liberdade, igualdade, justiça (BARROSO, Luís Roberto. BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. In:* BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 35-36).

[299] Em sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen lecionou: A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres (KELSEN, Hans, *apud* MELLO, Celso, Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo. 2008. p. 10).

mundiais e, ainda, diante da situação belicosa por que passam alguns territórios, tais direitos trouxeram para o âmbito jurídico, e aqui, todos os ramos do direito estão implicados, o papel de resguardá-los valendo-se para tanto dos princípios insculpidos nas constituições e em documentos internacionais.

Esse aspecto é bem analisado por Marques, que constata que o discurso do direito passa a fundamentar a modernidade e a pós-modernidade, diferindo entre si pelo fato de que, a modernidade baseia-se na narrativa dos direitos adquiridos, segurança jurídica e ordem (institucional). Já a pós-modernidade vai ancorar-se no discurso dos direitos humanos e fundamentais que traduzem um objetivo atual de política legislativa que visa a concretizar uma igualdade material com foco em grupos vulneráveis ou mais fracos (crianças, idosos, deficientes, por exemplo)[300].

Dessa forma entendida, a isonomia tende a se aproximar do conceito de justiça, desde que aplicado segundo os valores contidos na Constituição e nos tratados de direitos humanos, em uma percepção holística do mundo, dos fatos e da evolução das sociedades.

Tendo em mente a ideia de que a igualdade ultrapassou os limites de uma aplicação igualitária da lei, de igualdade na aplicação do direito sendo ressignificada pela isonomia onde busca o tratamento homogêneo entre todos os homens[301], retoma-se uma incursão na faceta da igualdade formal, por ser ainda a ideia predominante no âmbito da justiça castrense.

Retomando a previsão do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, nota-se, pela sua literalidade que o dispositivo trata da igualdade formal, ao afirmar que *todos são iguais perante a lei*, demonstra-se aí enunciada a sua a finalidade de ser aplicada a todos indiscriminadamente.

Celso Antônio Bandeira de Mello, esclarece que não se pode tomar o texto pela sua literalidade: “Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio

---

[300] Citando a lição de Michel Villey, os autores arrematam: “não há nada mais diferenciador, mais individual, mais básico, distintivo e equitativo do que o reconhecimento dos direitos do homem, dos direitos fundamentais: de uma maneira geral é o direito de cada um à sua diferença! (...)” (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do consumidor**: arts. 1 ao 74: aspectos materiais. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005).

[301] Nelson Nery Jr., ao relacionar o princípio da isonomia com a atuação jurisdicional, afirma objetivamente: “A prestação jurisdicional díspar a casos idênticos constitui se não a maior, uma das mais graves violações do princípio da isonomia” (NERY JR., Nelson).

não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia"[302].

Com todos esses elementos a respeito da evolução do pensamento jurídico, do processo de constitucionalização e do avanço da sociedade global e, ainda, sobre como os reflexos dessa evolução se manifestaram nas mudanças na forma de se aplicar o direito no âmbito interno e no princípio da isonomia, pode-se compreender melhor as razões que, na seara do direito castrense, encontra-se certa resistência à implementação da justiça negociada.

2.4.3 A Adoção do Sistema de Precedentes como indicativo de Evolução Sistêmica

A legislação penal e processual penal militar, conforme dito alhures, advém de um contexto de sociedade no qual vigorava um regime excepcional. Embora não se possa olvidar de que, para o nascimento da legislação foram envolvidos doutrinadores abalizados, por outro lado resta bem claro que sua elaboração vinha ao encontro da vontade de um governo – para alguns – desligado do pensamento jurídico predominante na maior parte do mundo[303].

Entretanto, a problemática contemporânea de massificação das relações jurídicas, as conexões sociais e os conflitos[304] não ficaram ao largo da Justiça Militar.

---

[302] O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e judicializado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes (MELLO, Celso, Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo, 2008. p. 10).

[303] Os governos militares no Brasil têm sido objeto de intensos debates e interpretações diversas ao longo do tempo. Embora muitos argumentem que esse período representou uma ditadura, há espaço para uma análise mais complexa que considera a demanda da própria sociedade brasileira como um elemento importante. Algumas correntes de pensamento sugerem que a intervenção militar foi uma resposta aos anseios por estabilidade política e segurança em um contexto de crescente instabilidade. No entanto, é fundamental ressaltar que o objetivo principal desta pesquisa não é a classificação do regime militar, mas sim uma análise dos motivos determinantes que conduziram a atividade jurisdicional castrense até o parâmetro atual.

[304] Sofia Temer leciona: "A concentração demográfica nos centros urbanos, a globalização, a distribuição seriada de produtos, a universalização do acesso a serviços e sua precarização, a virtualização das relações jurídicas, entre inúmeros outros fatores, vêm gerando o crescimento e a repetição dos vínculos jurídicos e, por consequência, dos conflitos levados ao judiciário (TEMER, Sofia.

Ao discorrer sobre os fundamentos para a criação de técnicas processuais especiais, Sofia Temer reitera o fato de que as relações jurídicas existentes são padronizadas, pois os direitos que as pessoas têm são similares e, assim, também é similar a forma pela qual são lesionados. Isso gera uma repetição de demandas judiciais que se identificam pelos pedidos e causas de pedir[305].

Tais conflitos sociais também atingem o âmbito da caserna. Tome-se como exemplo o crime de deserção em tempo de paz, previsto no artigo 187[306] do Código Penal Militar e o crime de posse de entorpecente do artigo 290[307], *caput*, do mesmo código; a partir de uma pesquisa institucional sobre condutas criminosas de maior incidência para a Justiça Militar da União, é possível verificar um crescimento constante do cometimento de tais delitos, os quais estão intimamente imbricados com questões de cunho social, por vezes o empobrecimento do grupo social que vem a compor o efetivo variável das Forças Armadas, por outras, a banalização e facilitação do acesso às substâncias entorpecentes recreativas, que, desde 2006[308], não tem como consequência a imposição de uma pena quando tida para uso próprio.

O que se quer demonstrar é que não há uma ilha do Direito Penal Militar onde se possa isolar a interpretação e aplicação do direito para os indivíduos submetidos à sua disciplina. Todos são atingidos e influenciados pela problemática social e a todos se deve regular com base na isonomia substancial. Tanto é assim que, como todos os outros ramos do Judiciário, deve se submeter à jurisprudência vinculante da Corte Suprema[309].

Incidente de Resolução de demandas Repetitivas. 3. ed. Rev. Amp. e Atual. Juspodivm. Salvador. 20018. p. 31.

[305] TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de demandas Repetitivas**. 3. ed. Rev. Amp. e Atual. Juspodivm. Salvador. 20018. p. 31.

[306] Código Penal Militar: Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias: Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

[307] Código Penal Militar, Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, até cinco anos.

[308] Lei nº 11343 de 2006, Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:
I - advertência sobre os efeitos das drogas;
II - prestação de serviços à comunidade;
III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

[309] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento

Ciosa desse contexto, a Justiça Militar se abre, ainda que tardiamente e de forma tímida, para a introdução de técnicas processuais especiais, com o mesmo objetivo para o qual os precedentes foram introduzidos no ordenamento: gerenciamento de processos e obtenção de maior certeza e previsibilidade nas decisões judiciais.

Tal foi inaugurado com o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas oriundo do recurso em Sentido Estrito nº 7000144-95.2019.7.00.0000, no ano de 2019[310].

A adesão da Justiça Militar da União, de forma ativa na uniformização de sua jurisprudência, com a utilização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas se mostra profícua, pois a técnica processual diferenciada permite a correção de distorções e desigualdades geradas por decisões diametralmente opostas entre juízes que se deparam com casos idênticos, conforme Sofia Temer leciona[311] a técnica processual diferenciada permite a correção de distorções e desigualdades geradas por decisões diametralmente opostas entre juízes que se deparam com casos idênticos.

Dessa forma, ao colocar em prática a fixação de testes jurídicas, a justiça castrense passa a apresentar uma previsão jurisdicional mais estável e previsível, consolidando seu entendimento e, consequentemente, agregando uma maior idoneidade a este ramo do judiciário, que desperta no corpo social, um constante olhar de desconfiança[312].

---

de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

[310] O tema é aprofundado e debatido na obra de MELLO, Fernando Pessôa da Silveira: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Processo Penal Militar. Mais. Florianópolis, 2021.

[311] O incidente de resolução de demandas repetitivas visa à prolação de uma decisão única que fixe tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos. O instituto encontra sustentação em alguns direitos fundamentais, que o legitimam enquanto técnica processual diferenciada, à luz da Constituição da República. Os pilares do incidente – que justificam sua existência e, ao mesmo tempo, norteiam sua aplicação – são: a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a duração razoável do processo. O incidente tem potencial para concretizar a isonomia entre os jurisdicionados, através do tratamento uniforme das questões comuns, assegurando que a mesma questão obtenha idêntica interpretação e aplicação (TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de demandas Repetitivas**. 3. ed. Rev. Amp. e Atual. Juspodivm. Salvador. 20018. p. 39).

[312] Para ilustrar os questionamentos acerca da atuação da Justiça Militar, v.: Conectas Direitos Humanos, 12 abr. 2022. Disponível em: https://www.conectas.org/noticias/veja-as-acoes-no-stf-que-questionam-os-usos-da-justica-militar-no-brasil/; https://www.conectas.org/noticias/veja-os-gargalos-da-justica-militar-instituicao-responsavel-por-julgar-o-braco-armado-do-estado/; https://diplomatique.org.br/a-quem-serve-a-expansao-da-justica-militar/. Acesso em: 20 ago. 2024.

Isso se mostra ainda mais relevante na contemporaneidade, pois, conforme abordado no capítulo anterior, há tramitação de PEC[313] que visa a ampliar a competência da Justiça Militar da União agregando matéria administrativa, o que, caso aprovada e promulgada, gerará um aumento súbito na demanda castrense, reclamando maior solidez e uniformidade nos julgados, bem como um Judiciário apto a manter a celeridade processual adequada — em outros termos — celeridade sem atropelamento das garantias individuais.

2.4.4 Resposta à Indagação

No início do capítulo, retomamos a indagação: "Como, em conformidade com a Constituição Federal e os regramentos do processo penal militar, é possível fazer frente à ocorrência de situações factuais ou procedimentais que não disponham de previsão específica na lei processual castrense?" para que, a partir do desenvolvimento apresentado se pudesse chegar a uma conclusão e assim, diante da abertura do sistema de *Civil Law* fundado no positivismo legalista que possibilitou a entrada do pensamento tradicional do direito costumeiro a partir do movimento de constitucionalização do direito e da necessidade de se abandonar o critério do direito puro agregando valores de outras searas sociais a gerar uma verdadeira miscigenação do pensamento jurídico interno; a adoção definitiva do sistema de precedentes vinculantes e a consciência de que apenas a legislação formal e o processo formal, tal como previsto na lei, não era mais capaz de resolver as deficiências do sistema de aplicação da lei – do sistema judicial –, resultando na busca e implementação de meios alternativos de solução de conflitos, pode-se aferir que, sem embargo das peculiaridades do Direito Penal Militar e das especificidades do Processo Penal Militar que rege a solução dos conflitos nessa esfera jurídica, os operadores do direito não podem se furtar da observância de axiomas supralegais como, notadamente, ao fim e ao cabo, da própria isonomia.

Mais uma vez, com os crimes de deserção e posse de entorpecente para uso próprio como exemplo, não raras vezes, após o cometimento, em tese, do delito, o então militar é excluído das fileiras da Força, tornando-se civil durante a instrução criminal.

---

[313] PEC n° 07/2024. V. capítulo 1, tópico 1.6.

Esse é o contexto que inquieta os atores do sistema de justiça penal militar no que toca à inserção dos instrumentos de justiça negociada nesse campo tão particular, pois, o que deverá prevalecer: a especialidade a elevar os princípios da hierarquia e disciplina ou isonomia entre aqueles (civis) que se encontram em situação equivalente, mas que terão o deslinde da sua causa totalmente diferente quando julgados perante a justiça castrense? E os crimes militares que não atraem os valores da hierarquia e da disciplina? E, mais, e as eventuais ações penais militares privadas?

A dúvida acerca da possibilidade de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal perpassa tais questionamentos.

A avaliação acerca da compatibilidade das normas com a atual Constituição submete-se à ação dos operadores do direito e daí advém o problema quanto à segurança jurídica, do que se ocupou o sistema dos precedentes vinculantes, como já abordado em tópico anterior.

Em relação ao conceito de normas, cabe transcrever observação de Luís Roberto Barroso observa que o conhecimento convencional identifica como norma jurídica, determinada prescrição de conduta ou de organização, dotada de generalidade e abstração. Complementa ainda o autor que tais prescrições poderão, eventualmente, decorrer do costume ou de princípios não expressos em um ato normativo e que nos países da tradição romano-germânica (com predominância da *civil law*), a regra geral é que se encontrem compiladas em texto escrito. Em termos que, na prática cotidiana, quando o termo "norma" é utilizado refere-se ao relato abstrato de um comando contido em alguma fonte do Direito, seja a Constituição, seja a lei ou ato infralegal. Nada obstante, a doutrina contemporânea tem retomado e enfatizado a distinção entre norma e enunciado normativo[314-315].

---

[314] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018. p. 232.

[315] Nessa linha, enunciado normativo corresponde a uma proposição jurídica no papel, a uma expressão linguística, a um discurso prescritivo que se extrai de um ou mais dispositivos. Enunciado normativo é o texto ainda por interpretar. Já a norma é o produto da incidência do enunciado normativo sobre os fatos da causa, fruto da interação entre o texto e a realidade. Da aplicação do enunciado normativo à situação de vida objeto de apreciação é que surge a norma, regra de direito que dará a solução do caso concreto. Por essa visão, não existe norma em tese, mas somente norma interpretada. Enunciados normativos são fontes do Direito, obra do legislador, no mais das vezes. Já as normas são produto da atuação judicial. Portanto, enunciado normativo não é o mesmo que norma. A corroborar tal ensinamento, Eros Roberto Grau propõe: "O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é, portanto, atividade que se presta a transformar textos – disposições, preceitos, enunciados – em normas" (GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 17).

Então, existente a ferramenta de combate à insegurança decorrente de entendimentos diversos a depender do julgador, o próximo ponto se foca na necessidade da consolidação de uma isonomia substancial no campo do Direito Penal Militar para que, por exemplo, os civis julgados pela Justiça Militar tenham a seu favor os mesmos instrumentos jurídico-processuais que estão à disposição dos civis julgados na área do direito penal comum; que os crimes militares desprovidos de conteúdo de disciplina e hierarquia, permitam a aplicabilidade do ANPP; e que as ações penais privadas, pela sua própria natureza, admitam a resolução alternativa de conflitos.

Doutrinadores já tentaram formalizar parâmetros para que, ao aplicar a lei aos casos concretos, haja certa coerência em dar ao texto o seu devido valor diante da constituição para que a isonomia não acabe prejudicada.

Será tomada como exemplo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que trará a medida para a compreensão do problema advindo da legislação castrense para o princípio da isonomia. A partir dos critérios estabelecidos pelo autor, restará clara a falha.

O autor inicia estabelecendo três questões para o reconhecimento de diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia: a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado e a terceira atinge a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte judicializados.

No que concerne à primeira questão, dentro da temática aqui objetivada, o elemento tomado como fator de desigualação é a própria incidência da legislação castrense, seja no âmbito federal ou estadual, que desiguala o grupo em relação aos que são submetidos ao direito penal e processual penal comum.

A segunda questão, coloca em xeque o critério de distinção. Para aplicar a questão ao tema, é mister relembrar a definição do Direito Penal Militar[316]:

> É um ramo do Direito Penal, especial, criado não com a finalidade de definir crimes para militares, mas sim de criar regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais. Essa especialização se justifica na medida em que entendemos que a

[316] CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio, Amin. **Elementos de direito penal militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2009. p. 1.

> sociedade civil tem como base a liberdade, enquanto as instituições militares se fundam na hierarquia e disciplina, seus princípios basilares.

Nota-se então, que o bem jurídico tutelado pela norma penal militar são as instituições militares, cujos princípios essenciais, como visto, se traduzem na hierarquia e na disciplina. Desse critério de especialização surge o necessário *discrimen*, estabelecida no tratamento jurídico diversificado entre civis e mesmo entre militares da esfera federal e da esfera estadual.

Resta então saber se sempre superpor os interesses das instituições militares aos direitos fundamentais do indivíduo encontra respaldo no sistema constitucional vigente, de acordo com o processo de ponderação proposto[317]:

> Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda harmonia com eles.

Não se pode esquecer, contudo, que essa operação de ponderação é feita caso a caso, por cada operador do direito que se encontra diante de um fato e precisa submetê-lo ao crivo da legislação castrense. Assim, tudo ficaria ao arbítrio da subjetividade dos julgadores, levando a resultados muitas vezes opostos até mesmo em uma mesma Circunscrição Judiciária Militar, cenário que leva descrédito à sociedade como um todo.

Assim, vale dizer, a adoção do sistema de precedentes vinculantes aliada à otimização da incidência da justiça negociada permite que o operador atue em plena conformidade com a Constituição Federal, sem ferir de morte os regramentos do processo penal militar, frente à ocorrência de situações factuais ou procedimentais que não disponham de previsão específica na lei processual castrense.

2.5 CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO

2.5.1 Entendendo o Consequencialismo a partir da Teoria Utilitarista

[317] MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 33.

Para uma abordagem minimamente compreensível acerca do consequencialismo é imprescindível perpassar pelo pensamento jus filosófico responsável pela sua introdução na ciência do direito.

Mandatório, portanto, aludir à doutrina ética normativa denominada de utilitarismo, cujo objetivo é responder todas as questões acerca do fazer, admirar e viver em termos da maximização da utilidade e da felicidade; é uma doutrina ética voltada para o resultado das ações, quer dizer, segundo a doutrina utilitarista, uma ação é medida por seus resultados e não pelas intenções. É, portanto, uma doutrina consequencialista e instrumental. Em síntese, para a ética utilitarista, trabalha-se com uma perspectiva instrumental de adequação dos meios aos fins. Logo, o sucesso da ação será atingido se, de fato, o resultado pretendido for alcançado.

Os principais jusfilósofos a quem se atribui o desenvolvimento do utilitarismo são Jeremy Bentham, tido como a principal referência, John Stuart Mill e James Mill[318]. Como principal referencial, Bentham[319] trabalha com uma perspectiva utilitarista voltada para a linha quantitativa, pois defende a tese de que é possível fazer o cálculo da felicidade. Isto é, para ele, as ações devem ser analisadas diretamente em função da tendência de aumentar ou reduzir o bem-estar das partes afetadas. E teria, ainda, buscado a extensão deste utilitarismo a todo o campo da moral (direito, economia e até mesmo a política).

O pensamento que pressupõe a utilidade, ou o princípio da felicidade da maioria, como fundamento da moral, sustenta que as ações estão corretas na medida em que tendem a promover a felicidade, e erradas quando tendem a produzir o contrário desta.

Por “felicidade” entende-se o prazer e a ausência de dor; por “infelicidade”, dor e privação de prazer. Em outros termos, para Bentham, a noção de felicidade implica na redução da dor e na maximização do prazer. Esse prazer tem relação com os

---

[318] Stuart Mill trabalha em uma perspectiva qualitativa, pois aponta que a felicidade se mede em termos de qualidade, com destaque para a felicidade relacionada ao próprio corpo e a felicidade relacionada ao intelecto (MILL, James; MILL, John Stuart.

[319] Jeremy Bentham considerava que o direito penal era um ramo crucial do direito, devido a sua particularidade na abordagem da psicologia humana. Para ele, a partir do pensamento utilitarista, o direito penal seria o instrumento perfeito para que o governo conseguisse conduzir as condutas de seus cidadãos. Isso porque, por meio de penas bem calculadas, o indivíduo poderia buscar a otimização de sua felicidade e chegaria à conclusão de que desrespeitar as regras do Estado não seria uma conduta vantajosa. BENTHAM, Jeremy. **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Buenos Aires Clacso, 2006. p. 275, *apud*, ARAÚJO, Cícero. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ subida/clacso/clacso/20100603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

objetivos almejados em uma determinada ação. Já a dor representa todo o custo da operação. O autor examina as leis guiado por três proposições complementares entre si. Cícero Araújo[320] as apresenta:

> a) a natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer [...] Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto do que é errado e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos.
>
> b) O princípio da utilidade é simples decorrência da proposição anterior, como ele vai dizer em nota ao texto. Qual seja: "o princípio que estabelece a maior felicidade de todos aqueles cujo interesse está em jogo, como sendo a justa e adequada finalidade da ação humana, e até a única finalidade justa, adequada e universalmente desejável; da ação humana, digo, em qualquer situação ou estado de vida, sobretudo na condição de um funcionário ou grupo de funcionários que exercem os poderes de governo. A palavra 'utilidade' não ressalta as ideias de prazer e dor com tanta clareza como o termo 'felicidade'; tampouco o termo nos leva a considerar o número dos interesses afetados; número este que constitui a circunstância que contribui na maior proporção para formar a norma em questão –a norma do reto e do errado.
>
> c) "Aqueles cujo interesse está em jogo" compõem, sempre, uma "comunidade". O que é uma comunidade? "Se a palavra tiver um sentido, será o seguinte. A comunidade constitui um corpo fictício, composto de pessoas individuais que se consideram como constituindo os seus membros. Qual é, neste caso, o interesse da comunidade? A soma dos interesses dos diversos membros que integram a referida comunidade.

Na teoria de Bentham, a legislação não tem que dispor sobre os fins das ações individuais, mas sim sobre os meios, e mesmo assim nem todos os meios, na medida em que a legislação é uma ação governamental que, para ser realizada, tem de onerar de alguma forma os membros da comunidade. Logo, é a dor que vai entrar com um sinal de menos no cálculo da felicidade. A legislação penal, por exemplo, não só significa dor para quem sofre a pena, mas custos (na forma de impostos) à comunidade inteira para estabelecer e realizar a punição. Ela só se justifica se os benefícios estimados superarem aqueles custos e a dor imposta ao condenado[321].

Observe que os filósofos utilitaristas, quando falam sobre felicidade, referem-se a uma felicidade geral, isto é, da maioria da população. Assim, essa ideia de felicidade está associada a uma espécie de bem-estar, que será proporcionado por

---

[320] ARAÚJO, Cícero. Bentham. **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Clacso. Buenos Aires: Editora 2006. p. 275. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/subida/clacso/clacso/ 20100 603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

[321] ARAÚJO, Cícero. Bentham, **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Clacso. Buenos Aires: Editora 2006. p. 276. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/subida/ clacso/clacso/20100 603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

meio daqueles que têm em suas mãos o poder de tomar decisões que envolvem toda a coletividade. A premissa básica defendida pelos autores é de que essa tomada de decisão, em alguns casos, dependerá até mesmo do sacrifício próprio, desde que leve em consideração a felicidade da maioria. Logo, uma pessoa não pode colocar o seu interesse pessoal à frente do interesse da maioria. Uma vez que os recursos são escassos, eles devem ser administrados sempre levando em consideração a felicidade e o bem-estar da sociedade como um todo e não com o sacrifício de toda a coletividade para atendimento de uma parcela da sociedade.

A ética utilitarista se funda em alguns princípios. De início, é uma ética hedonista, porque considera que toda ação visa o bem-estar ou a felicidade. Reduzir a dor e maximizar o prazer, então, tem o bem-estar como princípio. O próximo é a agregação, a partir do qual, deve-se levar em consideração o maior número possível de pessoas a serem beneficiadas. Pela otimização, visa a garantia de que os recursos sejam usados da melhor maneira possível a fim de alcançar o bem-estar. Imparcialidade: Os prazeres e sofrimentos são considerados da mesma importância, quaisquer que sejam os indivíduos afetados. A ideia é trabalhar para garantir o máximo de bem-estar para a sociedade.

Ainda, o universalismo, segundo o qual o objetivo é o bem-estar geral; importa a felicidade geral e não o indivíduo isoladamente, em outros termos, o universalismo não admite que se sacrifique a maioria para beneficiar uma parte. Vale lembrar que a felicidade utilitarista tem relação com a ideia de que o Estado deve proporcionar mecanismos para que os indivíduos atinjam a sua felicidade. Um exemplo disso é quando os serviços públicos são a contento e garantem uma melhor qualidade de vida aos indivíduos.

O próximo princípio, que vai ter maior relevância na compreensão da intensa discussão que envolve a justiça penal negociada é o consequencialismo, que, em síntese, preceitua que o valor moral de uma ação depende de suas consequências e não se ela é virtuosa ou não. É preciso evidenciar que o consequencialismo não é exclusivo da teoria do utilitarismo, estando presente também no pragmatismo jurídico e na análise econômica do direito e tem relação com a observância do resultado.

O consequencialismo jurídico é uma abordagem ética que avalia a moralidade das ações com base nas suas consequências. Em termos jurídicos, isso significa que as decisões judiciais são tomadas com o objetivo de maximizar o bem-estar geral ou

produzir o melhor resultado possível para a sociedade como um todo. O consequencialismo jurídico contrasta com outras abordagens éticas, como o deontologismo[322], que se concentra nos deveres e nas regras morais independentemente das consequências. Os estudiosos do consequencialismo jurídico argumentam que, ao tomar decisões baseadas em consequências, os sistemas legais podem promover o bem comum e evitar danos injustificados. Isso pode envolver a consideração de diversos fatores, como o impacto das decisões sobre os direitos individuais, a distribuição equitativa de recursos[323] e a estabilidade social.

2.5.2 Idiossincrasia Consequencialista e sua Aplicação

De tudo o que já exposto no capítulo, é possível acompanhar uma certa linha do tempo que conduziu o pensamento jurídico até a contemporaneidade. Em um breve resumo, a sociedade atual vive sob uma leitura pós-positivista dos princípios, que reintroduziu carga valorativa na atividade hermenêutica e reaproximou o direito da moral. Houve um incremento de valores jurídicos abstratos e conceitos jurídicos indeterminados que passaram a permear de modo relevante o discurso jurídico. Fenômeno que resultou em um aumento da discricionariedade do intérprete, redução da previsibilidade e certeza do direito, desaguando na necessidade de aprimoramento do sistema, o que levou à adoção dos precedentes[324].

---

[322] O deontologismo jurídico é uma abordagem ética que se concentra nos deveres e obrigações morais que regem o comportamento humano, especialmente no contexto jurídico. Essa perspectiva ética enfatiza a importância do cumprimento de deveres e normas morais independentemente das consequências ou resultados das ações. No campo jurídico, o deontologismo se preocupa principalmente com a obediência aos princípios éticos e às leis, mesmo que isso possa resultar em consequências desfavoráveis em determinadas situações. Por exemplo, um advogado deontológico pode se recusar a representar um cliente se acreditar que isso violaria seus princípios éticos ou os códigos de conduta profissional. Essa abordagem ética contrasta com o consequencialismo, que avalia a moralidade das ações com base em seus resultados ou consequências. Enquanto o consequencialismo se preocupa principalmente com o que produzirá o melhor resultado geral, o deontologismo valoriza o respeito aos deveres e princípios morais, independentemente das consequências específicas de uma ação.

[323] Remetendo a uma ideia de justiça Aristotélica, na sua vertente de justiça distributiva, ou seja, aquela que possui igualdade proporcional entre quatro termos (duas pessoas e duas quotas) e seu objeto é o bem comum. Esta Justiça pertence ao legislador que decidirá o critério de mérito, sendo que se os indivíduos forem iguais, esta distribuição também será igual, se forem desiguais, o justo será a igualdade entre as razões de cada indivíduo com o bem que lhe foi conferido. N. COMIN ADVOCACIA. **A Justiça distributiva em Aristóteles**. Disponível em: http://www.ncominadvocacia.com.br/2017/06/07/artigo-a-justica-distributiva-em-aristoteles/. Acesso em: 20 ago. 2024.

[324] A previsibilidade é essencial ao Estado de Direito. É preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver. A previsibilidade efetivamente importa quando se percebe que de um mesmo texto legal podem ser extraídas várias interpretações

É nesse contexto que emergem as doutrinas pragmatista e consequencialista, que passam a exigir das autoridades julgadoras o enfrentamento da realidade prática e das consequências concretas do ato decisório. Tem-se, portanto, um incremento no ônus argumentativo do órgão julgador, que assume o dever de ponderar, na motivação de suas decisões, os aspectos práticos relacionados ao caso concreto e as variadas consequências do conteúdo decisório, o que é corroborado por Giacomini[325].

A ótica do consequencialismo propõe analisar o quanto uma determinada ação irá impactar a sociedade. Um exemplo disso são as decisões tomadas no âmbito dos tribunais superiores e que promovem a chamada modulação de efeitos[326]. É preciso observar como esse resultado irá impactar a sociedade[327].

No entanto, críticos do Consequencialismo jurídico frequentemente apontam para desafios na previsão e avaliação das consequências das decisões judiciais, bem como para preocupações éticas relacionadas à possibilidade de sacrificar os direitos

---

ou normas jurídicas. A mera publicação da lei, como garante da previsibilidade, deixa de ter qualquer importância ao se saber que de um texto legal pode ser retirada uma pluralidade de significados. Nessa dimensão, bem-vistas as coisas, o conhecimento do direito legislado chega a não ter relevância. Isso quer dizer que para a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor de casos e conforme a opinião de cada juiz. Aliás, reconhece-se, em importante doutrina civil law, não só que a lei não é necessária para a garantia de previsibilidade, como o stare decisis tem grande eficácia para tanto. A previsibilidade, além de evitar surpresas, permite ter confiança nos direitos. Sabe-se, dessa forma, que a opção por uma conduta não só não acarretará algo imprevisto, como também se tem a garantia de que, diante de determinada situação, decorrerá um direito que não poderá ser contestado e, assim, poderá ser plenamente exercido. MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 109-110.

[325] É nesse contexto que emergem as doutrinas pragmatista e consequencialista, exigindo das autoridades julgadoras o enfrentamento da realidade prática e das consequências concretas do ato decisório. Tem-se, portanto, um incremento no ônus argumentativo do órgão julgador, que assume o dever de ponderar, na motivação de suas decisões, os aspectos práticos relacionados ao caso concreto e as variadas consequências do conteúdo decisório (GIACOMINI, Charles J. Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. **Direito Hoje**, 30 maio 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2365. Acesso em: 18 mar. 2024).

[326] "O Supremo tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal no texto" (BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 100).

[327] Cite-se como exemplo a ADI 4029, que tratava da questão da medida provisória que levou à criação do ICMBIO. Naquela época, o STF promoveu uma modulação de efeitos para a regularização da situação em questão, porém isso acabou atingindo centenas de outras medidas provisórias em andamento. Essa modulação de efeitos foi totalmente consequencialista. Nesse sentido, o professor destaca que o consequencialismo admite, inclusive, decisões contra a lei.

individuais em nome do bem comum. Além disso, há debates sobre se o Consequencialismo jurídico pode ser aplicado de maneira consistente e justa em todas as situações, dada a complexidade das questões legais e morais. Essa visão crítica foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5543/DF que analisou a proibição de doação de sangue por homossexuais, resumida na seguinte ementa:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA Nº 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, "D", DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS DE RISCO. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A responsabilidade com o Outro demanda realizar uma desconstrução do Direito posto para tornar a Justiça possível e incutir, na interpretação do Direito, o compromisso com um tratamento igual e digno a essas pessoas que desejam exercer a alteridade e doar sangue. 2. O estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade, **pois lança mão de uma interpretação consequencialista desmedida** que concebe especialmente que homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em razão da orientação sexual que vivenciam, possíveis vetores de transmissão de variadas enfermidades. Orientação sexual não contamina ninguém, condutas de risco sim. 2. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. 5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea "d" do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária[328]. (grifo ausente no original).

[328] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5543/DF. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false. Acesso em: 20 ago. 2024.

Schanoski, *et al*[329], corroboram a existência de acirrado debate doutrinário sobre a aplicação do Consequencialismo:

> Os efeitos do Consequencialismo cada vez mais são sentidos no meio jurídico, mas não podemos olvidar as críticas que outras correntes destinam a essa prática. Tais críticas abrangem o emprego de critérios de julgamento preponderantemente políticos e, por vezes, alheios à melhor técnica do Direito ou, até mesmo, em desrespeito à hierarquia dos fins. Explica-se, a respeito, que a preocupação se dá na valoração exacerbada da visão econômica em contraponto à maximização da matéria abordada em uma demanda judicial específica. Também se faz necessário frisar que, afora o juízo de valor emitido pelas demais correntes dentro da doutrina — muitas vezes, inclusive, de modo não elogioso —, há que se destacar o fato de que o emprego do Consequencialismo jurídico não é desmedido nem desprovido de cautela. Ou seja, essa teoria não é aplicada, via de regra, nos casos mais fáceis, mas, sim, nos chamados “hard cases”, em que o uso da hermenêutica tradicional configura-se extremamente exaurida.

Observar a discussão acerca da aplicação do Consequencialismo jurídico, com argumentos bastante plausíveis em ambas as posições, denota a pertinência das palavras de Paula Forgioni: "Nas últimas décadas, apreendemos que, no direito, há sempre mais de uma resposta possível. O leque de opções “correta” abre-se diante do intérprete, que segue por apenas um caminho, desprezando outros”[330].

2.5.2.1 O Elo entre o Consequencialismo e a Justiça Negocial

Quando se trata de analisar a justiça negociada à luz do Consequencialismo, várias questões e discussões surgem. A primeira delas se coloca quanto à eficiência do sistema judicial**,** já que o Consequencialismo propõe que justiça negociada pode

---

[329] BURGATH, Odilon Rogério; CHAICOSKI, Simone Alexandra Damas; SCHANOSKI, Daiana El Omairi. O consequencialismo jurídico e os reflexos de sua aplicação na sociedade brasileira. Temas em direito e economia do trabalho. p. 111. Disponível em: https://dej.fgv.br/sites/default/files/arquivos/reflexoes_sobre_direito_e_economia_cap_9.pdf. Acesso em: 18 mar. 2024.

[330] FORGIONI, Paula. **O que esperar do Antitruste no século XXI?** RJLB, ano 1, nº 1, p. 1.713-1.741, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1713_1742.pdf. Acesso em: 17 mar. 2024.

ser mais eficiente em termos de recursos judiciais, economizando tempo e dinheiro, ao evitar julgamentos longos e dispendiosos[331] [332].

O Consequencialismo pode justificar a justiça negociada como um meio de evitar danos maiores. Por exemplo, se um réu se declarar culpado em troca de uma sentença reduzida, isso pode evitar a necessidade de um julgamento prolongado e o potencial de uma sentença mais severa caso o réu seja condenado. De outro lado, Aury Lopes Jr. traz um argumento contraposto[333]:

> (...) Pois ninguém gosta de negociar sua inocência. Não existe nada mais repugnante que, diante de frustrados protestos de inocência, ter de decidir entre reconhecer uma culpa inexistente, em troca de uma pena menor, ou correr o risco de se submeter a um processo que será, desde logo, desigual. É um poderoso estímulo negativo saber que terá de enfrentar um promotor cuja "imparcialidade" ainda sustentada por muitos e coma a qual não concordamos imposta por lei foi enterrada junto com a frustrada negociação, e que acusará de forma desmedida, inclusive obstaculizando a própria defesa.

Críticos do *plea bargaining* levantam preocupações sobre a equidade e a proporcionalidade das sentenças, especialmente para aqueles que não têm recursos para negociar acordos favoráveis. O Consequencialismo poderia questionar se o

---

[331] É relevante nesse sentido a contribuição de Wedy: "Percebe-se também a relevância da eficiência nos textos constitucionais e processuais, como os casos da Constituição brasileira e do Código de Processo Penal português (exposição de motivos). E aqui há de se reparar numa condição antropológico-existencial para a emergência da eficiência. E, assim, não se trata mais de conceber a eficiência como um critério de otimização da riqueza ou do sistema, mas, sim, de entendê-la dentro de um contexto, dentro de uma unidade de sentido. Uma unidade de sentido entre o fundamento, a função e a finalidade do direito penal. O fundamento da relação onto-antropológica de cuidado de perigo, a função de proteção subsidiária e fragmentária dos bens jurídicos mais relevantes e a finalidade de realização da justiça e da paz jurídica. E, assim, transforma-se a eficiência. Agora, como um critério de otimização da legitimidade em direito penal, não mais conduzido por um princípio de promoção da riqueza, mas, sim, de otimização da justiça e de limitação da criminalização e da punibilidade " (WEDY, M. Tedesco. Eficiência e direito penal. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, abr. 2014. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/28/dereito-penal.html. Acesso em: 10 mar. 2024).

[332] Como será visto, na perspectiva da análise econômica do direito, a redução e o encurtamento de processos judiciais seriam abordados como uma estratégia para promover a eficiência do sistema judicial e reduzir os custos econômicos associados à litigância prolongada, o que envolveria uma avaliação cuidadosa dos custos de oportunidade enfrentados pelas partes envolvidas, incluindo custos financeiros diretos e custos indiretos, como perda de tempo e oportunidades. Além disso, a análise econômica consideraria como a eficiência do sistema judicial poderia ser aprimorada pela redução do tempo de tramitação dos processos, aumentando a confiança dos cidadãos na capacidade do Estado de resolver disputas de forma rápida e justa. Mas não apenas isso, a análise econômica do direito também examinaria os incentivos para litigar e os efeitos na atividade econômica resultantes da demora na resolução de disputas judiciais. A redução do tempo de tramitação dos processos poderia desencorajar práticas de litigância excessiva e estratégias dilatórias, contribuindo para um ambiente jurídico mais eficiente e previsível, promovendo um ambiente de negócios mais favorável, a redução dos prazos processuais poderia estimular investimentos, fomentar a inovação e impulsionar o crescimento econômico da sociedade.

[333] LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo penal** – introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 95.

sistema de *plea bargaining* realmente maximiza o bem-estar geral quando considera essas disparidades. Algumas críticas sugerem que o *plea bargaining* pode distorcer os incentivos, encorajando acordos mesmo quando a culpa do réu não é totalmente clara, simplesmente para evitar um julgamento, ao passo em que o Consequencialismo poderia questionar se esse sistema de incentivos realmente promove a justiça.

2.5.3 Eficiência e Justiça

Apontadas as críticas que se levantam em torno da incidência do Consequencialismo no campo jurídico, com cuja expressão não se restringe ao Direito Penal, fica claro que a questão precisa ser abordada com cautela, tal como ponderado por André Cyrino, ao considerar a importância de se encontrar soluções para a efetivação do direito[334].

Nada obstante, conforme já explanado neste capítulo, a constitucionalização aproximou o direito de outros saberes jurídicos como a política, a religião e a economia. A interdisciplinaridade, portanto, é desdobramento natural da evolução do conhecimento voltado a resolver problemas e a eficiência desponta como um valor relevante, já que as decisões precisam ser eficientes e considerar elementos externos ao direito para a efetiva proteção dos direitos em jogo.

Cyrino complementa o entendimento esclarecendo o papel da interdisciplinaridade que se mostra útil como uma ferramenta de solução de problemas. Toma como exemplo o princípio da eficiência previsto no art. 37, e esclarece que se trata de uma sinalização do constituinte derivado no sentido de que o direito administrativo deve abrir-se ao diálogo com outras ciências, notadamente a economia que oferece um cardápio variado de significados sobre aquilo que é

[334] A preocupação com o sacrifício de direitos é absolutamente legítima. Na era dos direitos, em que o ser humano, em sua dignidade, é alçado à posição central do ordenamento jurídico, o publicista tem o papel não só de explicar o direito positivo, como também o de buscar caminhos para torná-lo efetivo. A Constituição é norma jurídica e deve ser aplicada. Efetividade e não eficiência é o princípio chave. No grito das ruas: nem um direito a menos (CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020. p. 54).

eficiente. Um significado que, de modo geral e intuitivamente, equipara-se à ideia de maior produção de riqueza com menores custos[335].

É nesse contexto que começa a ser discutida e considerada no Brasil a Análise Econômica do Direito, cujo propósito é precisamente introduzir uma metodologia que contribua significativamente para a compreensão de fenômenos sociais e que auxilie na tomada racional[336] de decisões jurídicas.

2.5.3.1 O Direito é Suficiente?

Em síntese, tem-se que o Consequencialismo jurídico é uma abordagem que, derivada do utilitarismo e gregária do pragmatismo e da análise econômica do direito, enfatiza a avaliação das consequências das ações judiciais como um meio de promover o bem-estar geral e a justiça social. Atualmente revela-se espraiado por todos os campos do ordenamento jurídico como uma ferramenta agregada de outra área científica[337], tem íntima relação com os objetivos buscados pelo princípio da eficiência na perseguição da juridicidade, pelo que Dallari[338] vem esclarecer:

> O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstancias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público.

---

[335] CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 60.

[336] A racionalidade econômica tem íntima relação com a previsibilidade. (...) Assim, a previsibilidade sempre foi indispensável à vida dotada de racionalidade e também para o desenvolvimento do capitalismo. Portanto, a variação das decisões judiciais, ao significar falta de critérios para o empresário definir suas estratégias de ação e de investimento, certamente conspira contra a economia. A previsibilidade permite a definição das expectativas do empresário e, assim, colabora para a otimização dos investimentos e para a racionalização dos gastos com estrutura e matéria prima, viabilizando, ainda, a adequada remuneração dos trabalhadores. Os investimentos, na falta de previsibilidade, são mais onerosos e menos eficientes, o que desestimula o incremento dos negócios. — MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 110-111.

[337] Os reflexos do consequencialismo podem ser observados quando elementos da ciência da Economia são aplicados à ciência do Direito. Vale lembrar a utilização da chamada “Teoria dos Jogos”, em que uma escolha individual leva em consideração outras escolhas individuais possíveis e coexistentes entre si.

[338] DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. *In:* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003. p. 220.

Note-se que não é nova a inquietude gerada entre os preceitos de justiça e a eficiência enquanto conceito econômico. Estudos jus filosóficos há muito se dedicam a investigar se existe uma ética intrínseca à produção de riqueza ou, de outro lado, alguma moralidade em ser eficiente. De um lado, Ronald Dworkin[339] defende que: a riqueza não pode ser considerada um valor intrínseco por razões lógicas e filosóficas. Para o autor, tal visão parte de premissas utilitárias, incompatíveis com sua concepção moral de direito. O direito, na sua visão, deve ser justo, o que se constrói a partir de uma leitura moral.

Nesse sentido, pelo viés constitucional, Dworkin propõe que a interpretação de cláusulas abstratas deva partir da premissa de que elas invocam princípios morais de honradez e justiça, não de eficiência[340].

Cyrino, apresenta a outra ponta do debate[341]:

> No outro extremo da contenda acadêmica, Richard Posner, propugna que a concepção de valor de Dworkin é insuficiente. Segundo Posner, há um valor na riqueza, a qual estaria intrinsicamente ligada às próprias finalidades da *common law*. Na visão posneriana, o direito e as decisões judiciais serão justos na medida em que forem aptos a maximizar resultados (i.e. serem eficientes). Posner entende que a riqueza conduz à felicidade \ utilidade, liberdade, liberdade de expressão, e outros bens incontroversos.

Sem menosprezar a importância da discussão jus filosófica apresentada, fato é que teóricos mais recentes tornaram inegável que todo direito tem um custo, de modo que não é possível ser justo sem levar em consideração que a todo instante há escolhas alocativas de recursos escassos. Como ilustrado por Flávio Galdino: Direitos não nascem em árvores[342]. E os recursos vultuosos também não, por uma obviedade de clareza solar.

Desse modo, insta reconhecer, embora se reconheça algum sucesso em reaproximar o direito da moral e da ética, trazendo o exemplo de Gico Jr.[343]:

> (...) para que tenhamos uma compreensão plena do fenômeno jurídico e para que os supostos critérios de justiça sejam operacionalizados, é necessário

---

[339] DWORKIN, Ronald. Is Wealth a Value? The Journal os Legal Studies, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives, nº 2, 1980, p. 191-226, *apud*, CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020. p. 63.

[340] DWORKIN, Ronald. Is Wealth a Value? The Journal os Legal Studies, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives, nº 2, 1980, p. 191-226, *apud*, CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020. p. 63.

[341] CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020. p. 64.

[342] GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2005. p. 215.

[343] GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. *In:* TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo, 2012. p. 11.

> que antes sejamos capazes de responder à simples pergunta: a norma X é capaz de alcançar o resultado social desejado Y dentro do nosso arcabouço institucional? Enfim, precisamos não apenas de justificativas teóricas para a aferição da adequação abstrata entre meios e fins, mas também de teorias superiores à mera intuição que nos auxiliem em juízos de diagnóstico e prognose. Precisamos de teorias que permitam, em algum grau, a avaliação mais acurada das prováveis consequências de uma decisão ou política pública dentro do contexto legal, político, social, econômico e institucional em que será implementada. Em suma, precisamos de uma teoria sobre o comportamento humano.

Ganha espaço, então, a Análise Econômica do Direito (AED) com o declarado propósito de introduzir uma metodologia que sirva de ferramenta para a tomada de decisões jurídicas a partir da compreensão de fenômenos sociais[344].

Aglutinando os campos teóricos, chega-se a uma conceituação do que seja a Interpretação Econômica do Direito sob a ótica do Consequencialismo jurídico, tal como proposta por Schuartz[345]:

> Qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qual quer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas. (...) Assim, será tratada como consequencialista tanto a posição que reserva à valoração das consequências da decisão um papel residual no referido juízo de adequação (quando, p. ex., entender-se que a consideração das consequências somente deva entrar em cena se as técnicas jurídicas convencionais supostamente não forem capazes de reduzir o conjunto das decisões juridicamente adequadas a um único elemento, i.e., a uma única decisão correta), quanto aquela que admite, ao lado da análise consequencialista e com um peso maior ou menor no processo decisório, formas diferentes de argumentação (p. ex., a que se ocupa em medir a "distância" da decisão ou de suas premissas daquilo que supostamente seria exigido pela interpretação gramatical de um dispositivo legal ou de um precedente paradigmático).

---

[344] Gico Jr. Apresenta a ideia: "E é exatamente nesse aspecto que a Análise Econômica do Direito oferece sua maior contribuição do ponto de vista epistemológico jurídico. Se a avaliação da adequação de determinada norma está intimamente ligada às suas reais consequências sobre a sociedade (Consequencialismo), a jus economia se apresenta como uma interessante alternativa para este tipo de investigação. Primeiro, porque oferece um arcabouço teórico abrangente, claramente superior à intuição e ao senso comum, capaz de iluminar questões em todas as searas jurídicas, inclusive em áreas normalmente não associadas como suscetíveis a este tipo de análise. Segundo, porque é um método de análise robusto o suficiente para o levantamento e teste de hipóteses sobre o impacto de uma determinada norma (estrutura de incentivos) sobre o comportamento humano, o que lhe atribui um caráter empírico ausente no paradigma jurídico atual. E terceiro, porque é flexível o suficiente para adaptar-se a situações fáticas específicas (adaptabilidade) e incorporar contribuições de outras searas (inter e transdisciplinaridade), o que contribui para uma compreensão mais holística do mundo e para o desenvolvimento de soluções mais eficazes para problemas sociais em um mundo complexo e não ergódigo" (GICO JR, Ivo. Introdução ao direito e economia. *In:* TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo, 2012. p. 11).

[345] SCHUARTZ, Luís Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, 01 maio 2008. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41531/40881. Acesso em: 12 mar. 2024.

Dessa conjunção, desponta a noção de que não existe uma oposição entre eficiência e justiça, pois cada qual atua segundo os saberes que lhe são inerentes, sendo plenamente viável, dentro da metodologia jurídica atual, a utilização de técnicas que auxiliem o jurista a melhor identificar, prever e explicar as consequências sociais de escolhas políticas determinadas pela produção legislativas efetivadas por decisões judiciais, culminando numa atuação justa e eficiente.

E é a esse fim que se presta a Análise Econômica do Direito, pois a AED, por si só, é incapaz de dizer o que é justo, o que é certo ou errado[346], ela se apresenta ao jurista, ao aplicador da norma, como um instrumento para uma interpretação pragmática[347].

Como se observa, a Interpretação Econômica do Direito já desfruta de certa consideração e respeito por parte dos estudiosos do direito, conquanto, na prática forense ordinária, não seja aplicada de forma rotineira, apenas se vislumbrando sua utilização de forma mais ostensiva nos tribunais superiores ao decidirem causas envoltas em maior complexidade e/ou de maior repercussão.

Cabe agora, trazer a análise acerca da dicotomia entre justiça e eficiência dentro do campo criminal. Nesse espectro, Alexandre de Morais da Rosa apresenta zelosa crítica quanto à importação de institutos jurídicos característicos da tradição de *Common Law* sem que se procedesse uma necessária adaptação às particularidades do nosso ordenamento[348]:

> Ainda que não dito, muitas das reformas recentes no ordenamento se deram pela fusão equivocada e irrefletida de tradições jurídicas, trazendo-se, não

---

[346] Na reflexão de Ivo Gico Jr. : "Essas categorias encontram-se no mundo dos valores e são, portanto, questões subjetivas. Por outro lado, os juseconomistas defendem que, não importa que política pública uma dada comunidade deseje implementar, ela deve ser eficiente. Uma vez escolhida uma política pública, seja ela qual for, não existe justificativa moral ou ética para que sua implementação seja realizada de forma a gerar desperdícios. Em mundo onde os recursos são escassos e as necessidades humanas potencialmente ilimitadas, não existe nada mais injusto que o desperdício" (GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. *In:* TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 27).

[347] Nesse sentido, a AED pode contribuir para (a) a identificação do que é injusto — toda regra que gera desperdício (é ineficiente) é injusta — e (b) é impossível qualquer exercício de ponderação se quem o estiver realizando não souber o que está efetivamente em cada lado da balança, isto é, sem a compreensão das consequências reais dessa ou daquela regra. A jus economia nos auxilia a descobrir o que realmente obteremos com uma dada política pública (prognose) e o que estamos abrindo mão para alcançar aquele resultado (custo de oportunidade). Apenas detentores desse conhecimento seremos capazes de realizar uma análise de custo-benefício e tomarmos a decisão socialmente desejável (GICO JR, Ivo. Introdução ao direito e economia. *In:* TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo, 2012. p. 28).

[348] ROSA, Alexandre Morais da. Direito e processo penal juntos? (Des)caminhos do ensino jurídico. *In:* ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; RODRIGUES; Horácio Wanderlei (org.). **Educação jurídica**: temas contemporâneos. v. 1. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 259-282.

> raro, institutos estranhos ao Direito Continental. Esse comércio de institutos do direito anglo-saxão, todavia, não acontece sem o estabelecimento de uma tensão decorrente da diferença de tradições filosóficas, isto é, de uma matriz causa efeito; parte-se, sem muita aproximação, para um panorama pragmático, no qual a eficiência prepondera. Nessa perspectiva de diálogo entre tradições diversas é que surgem possíveis justificações teóricas para, dentre outras reformas (BARROS, 2008; GIACOMOLLI 2008), a (i) sumarização e aceleração VIRILIO, 1999) de procedimentos; (ii) mitigação da obrigatoriedade da ação penal; (iii) possibilidade de negociação monetária (conciliação) e inclusão equivocada da vítima no processo penal (BARROS, 2008); (iv) suspensão condicional do processo; (v) aplicação de discursos consequencialista no campo do direito e do processo penal; (vi) discussão sobre os custos do processo e da pena; (vii) restrição recursal (Lei nº 9.099/95); e (viii) delação premiada.

Na seara penal, essa adaptação se mostra ainda mais irrenunciável, dada a relevância dos bens jurídicos em jogo, dentre os quais a liberdade individual se sobreleva. As reformas apontadas pelo jurista, merecem, de fato, atenção na medida em que subverteram alguns dos mais elementares preceitos fundantes da sistemática criminal interna[349].

Nesse sentido, mais acirrada é a crítica de Aury Lopes Junior ao abordar o argumento economicista na seara criminal, notadamente, a partir de uma implementação do *plea bargaining* no nosso sistema (ainda antes da aprovação do pacote anticrime), ao vislumbrar riscos para o processo penal democrático e constitucional a partir da abertura de "um campo minado". Alerta acerca do sobrecusto de se incorporar o *plea bargaining*, que, de um lado milita em favor da economia e agilidade, mas, de outro, gera um prejuízo que supera a economia em razão do custo do encarceramento. O autor alerta que o instituto negocial vai transformar o processo em um luxo reservado a quem estiver disposto a enfrentar seus custos e riscos de sofrer a aplicação de penas duríssimas com caráter exemplar. Não fosse assim, não

---

[349] Essa ressalva relativa à adaptação da Análise Econômica do Direito e de seus preceitos para as realidades jurídicas nas quais for implantada tem singular relevância em terras brasileiras, uma vez que se cuida de país periférico e em desenvolvimento. Demanda -se, assim, uma aplicação da Análise Econômica do Direito que se adéque à realidade jurídica e social em que se insere, e não pode se equivaler à prática levada a cabo nas nações desenvolvidas nos países desenvolvidos, porquanto a salvaguarda de alguns direitos possui relevância maior do que nos territórios desenvolvidos, que já consolidaram um modelo de sistemas jurídico e social (POSNER, 2010, p. XVIII). Reputa-se verificada, assim, a hipótese segundo a qual o Princípio da Eficiência Econômico-Social é relevante instrumento de que deve o operador jurídico valer-se na aplicação da Análise Econômica do Direito – e, particularmente, em sua faceta criminal –, seja a fim de promover a adequada adaptação daquela teoria jurídico-econômica à realidade brasileira, seja com o objetivo de promover a contenção e a limitação da busca pela eficiência como objeto a ser perseguido nas decisões judiciais e na elaboração das leis (CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; GONÇALVES, Jéssica. Análise econômica do crime: abordagem acerca da aplicação do princípio da eficiência econômico social em matéria penal. **Revista de criminologia e políticas criminais**, nº 2, v. 2, 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1457/pdf. Acesso em: 25 mar. 2024).

haveria força para a manutenção do sistema negocial, já que a gestão de riscos é o que lhe dá contorno[350].

Dessa forma, conquanto sejam significativas as críticas à Análise Econômica do Direito no campo criminal, é possível lançar mão da técnica auxiliar sem que se proceda um necessário abandono dos preceitos constitucionais e democráticos norteadores do processo penal, dito de outra forma, sem tornar o Direito e a justiça reféns de uma busca pela obtenção de resultados economicamente positivos, o que, em última instância, corresponderia ao condicionamento da aplicação das normas jurídicas a um referencial alheio ao Direito, afetando, com isso, de forma irremediável a dignidade humana a partir do malferimento de liberdades individuais.

O valor ou prejuízo da utilização da Análise Econômica do Direito, para formação de decisões por uma perspectiva consequencialista, vai depender da ponderação das consequências globais e individuais do sistema de justiça penal negociada em relação aos seus benefícios, percebidos em termos de eficiência, prevenção de danos e equidade tomando-se por base uma análise conjunta e complementar.

Assim, em outras palavras, o consequencialismo jurídico avalia a moralidade das ações com base em seus resultados ou consequências, buscando maximizar o bem-estar social ou produzir os melhores resultados possíveis e, da mesma forma, a análise econômica do direito considera como as leis e decisões judiciais afetam o comportamento humano e as consequências econômicas, buscando soluções que levem a alocações de recursos mais eficientes na sociedade. Ambas as abordagens enfatizam a importância de considerar as consequências práticas das decisões jurídicas ao tomar medidas para promover o bem comum e a eficiência do sistema jurídico.

---

[350] O autor complementa: “vai transformar o processo em um luxo reservado a quem estiver disposto a enfrentar seus custos e riscos de sofrer a aplicação de penas duríssimas com caráter exemplar. Do contrário, o sistema negocial perde força, pois seu poder está exatamente na gestão de riscos. A superioridade do acusador público, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal para compelir o acusado a aceitar o acordo.” (LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo penal** – introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 164).

CAPÍTULO 3 - O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PACOTE ANTICRIME

No presente capítulo objetiva-se aprofundar na discussão sobre a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na seara castrense a partir de uma análise do processo penal militar com sua índole de especialidade em cotejo com as características do Acordo de Não Persecução Penal e como a justiça negocial tem sido implementada no espaço da justiça militar.

3.1 O PACOTE ANTICRIME E AS INOVAÇÕES LEGAIS

Datando do início do século XXI, a sociedade tem se apresentado mutável e com o passar dos anos, as mudanças operadas passaram a ocorrer cada vez mais rápido[351]. A revolução da indústria 4.0 ou quarta revolução industrial, advinda da digitalização, conectividade, internet, das coisas e máquinas ensinadas a pensar, elevou a frequência das transformações sociais a, muitas das vezes, um intervalo de tempo imperceptível à cognição humana que, a cada novo dia, se depara com novidades e, o que era novo ontem, hoje já pode estar obsoleto.

Diante dessa realidade social, a doutrina jurídica e os responsáveis pela produção normativa do país, se veem frente a uma missão impossível de regular as relações humanas de forma a sustentar a imprescindível paz social que o direito visa a resguardar. É claro que com tantas mudanças ocorrendo, todos os ramos do direito são impactados e, para o Direito Penal e Processual Penal, não seria diferente, já que o Direito Penal se presta a proteger, de modo legítimo e eficaz os bens jurídicos essenciais à realização da dignidade humana e, se serve do direito processual penal como instrumento de realização, sendo este último verdadeiro mecanismo para a resolução dos conflitos.

---

[351] Aury Lopes Junior descreve muito bem esse fenômeno, relacionando-o ao processo penal: “Estamos imersos numa narcose dromológica, sedados pelo instantâneo e o imediato, onde qualquer demora, por menor que seja, nos causa um imenso sofrimento. Nessa perspectiva de hiperaceleração, é claro que o processo penal ‘também’ é filho da flecha do tempo, ou seja, também sofre esse influxo, ainda que o tempo do processo seja muito mais lento e demorado que o tempo da sociedade” (LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo penal** – introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 164).

Nessa mutação social constante, novos bens são içados à categoria de bens jurídicos primordiais à existência pacífica dos indivíduos, diante da ordem constitucional vigente que permite concluir a essencialidade de determinado bem a partir de orientação implícita contida no texto constitucional[352].

No Brasil, como advento da Constituição da República de 1988, o constitucionalismo foi elevado tanto no campo político como no científico. A ascensão do direito constitucional como base da ciência jurídica é bem definida nos dizeres de Barroso[353]:

> Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional. Passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento da sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superada a fase em que era tratada como um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos poderes públicos.

Assim é que desde a promulgação da Constituição da República de 1988, as leis penais brasileiras reclamam por uma reformulação. Nada obstante a necessidade de uma reconstrução completa do sistema penal, frente aos princípios estabelecidos como cernes da ordem jurídica democrática instaurada, o que se tem, passados quase 36 anos, são reformas pontuais e parciais que passam longe de propiciar a coerência lógico-sistemática indispensável à realização de um justo direito, de uma legítima limitação do poder punitivo estatal. No que toca ao Código de Processo Penal, todas essas reformas pontuais contribuíram para gerar uma "colcha de retalhos", um Frankenstein jurídico, pois lhe falta coerência sistêmica, ainda que muitas delas tenham sido elaboradas por comissões compostas por juristas bem-intencionados[354].

Dentre as reformas parciais efetuadas, a mais marcante adveio da Lei nº 13.964/2019, apelidada de Pacote Anticrime. Digna de efusivos elogios e alvo de merecidas críticas, a Lei resultou do projeto de Lei nº 8.82/2019, idealizado pelo, à

---

[352]Essas referências são denominadas de cláusulas penais de criminalização. O fato de existirem referências expressas não quer dizer que estejam excluídas outras possibilidades de criminalização, implicitamente verificáveis. Assim, e.g.: Francesco Palazzo (PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris,1989. p. 105).

[353]BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro** (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 43.

[354] IBCCRIM. Projeto de Lei "Anticrime" - Parte I de II Pacote anticrime: remédio ou veneno? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, nº 317, p. 1-2, edição especial, abr. 2019.

época, ministro da justiça Sérgio Fernando Moro somado ao projeto de Lei nº 1.372/2018, trabalho de uma comissão de juristas presidida pelo ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, o Pacote Anticrime foi publicado no dia emblemático de 24 de dezembro de 2019, entrando em vigor em 23 de janeiro de 2020, num período marcado pela ascensão do populismo penal[355] e consolidou várias alterações na legislação penal pátria.

No ponto, valem algumas considerações. O chamado "Pacote Anticrime" foi submetido ao Congresso Nacional em 31 de janeiro de 2019 (PL nº 882/2019), com o objetivo principal de implementar medidas eficazes contra a corrupção, o crime organizado e delitos violentos. O foco era promover mudanças legislativas que fortalecessem a resposta do Estado à criminalidade, alinhando-se à demanda popular manifestada nas eleições presidenciais de 2018. O ex-Juiz Federal e então Ministro da Justiça e Segurança Pública, responsável pela elaboração do projeto de lei, enfatizou na época que as alterações propostas visavam abordar essas três áreas interconectadas e interdependentes[356].

No entanto, propostas contidas no "Projeto Moro" não foram todas bem-sucedidas. De fato, importantes sugestões de alterações do Código Penal e do Código de Processo Penal presentes no PL nº 882/2019 foram completamente rejeitadas pelo Congresso Nacional. Entre elas estavam o acordo de culpa (ou procedimento

---

[355] Sobre esse contexto, Ana Cláudia de Bastos Pinho observou: "A ideologia do "pacote", como não poderia deixar de ser, acompanhou a sanha punitivista. Aumento de penas, corte de garantias, endurecimento no cumprimento da pena privativa de liberdade, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de "combater a criminalidade" (o próprio nome "Anticrime" já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido "a favor do crime") e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que — como dito diversas vezes pelo pai do "pacote" — a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada "Operação Lava Jato". Em suma: o "pacote" seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil" (PINHO, Ana Cláudia Bastos. Substancialismo Penal e a Lei Anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil. *In:* LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. Saraiva Educação, 2020. p. 10-11. [Livro eletrônico]. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 31 jul. 2023).

[356] Renato Brasileiro de Lima aduz que "Dentre as várias alterações na legislação penal e processual penal decorrentes desse projeto, destacam-se as seguintes novidades: confisco alargado de bens (CP, art. 91-A); nova causa suspensiva da prescrição (CP, art. 116, III); execução provisória de decisão condenatória proferida pelo júri (CPP, art. 492, I, "e"); agente policial disfarçado (Lei nº 10.826/03, arts. 17, parágrafo 2º, 18, parágrafo único; art. 33, parágrafo 1º, IV, da Lei nº 11.343/06); novo regramento para o regime fechado de segurança máxima em estabelecimentos penais federais de segurança máxima (Lei nº 11.671/06, art. 3º), etc" (LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 10).

abreviado) e a execução provisória de acórdãos condenatórios proferidos por Tribunais de 2ª Instância, entre outros pontos.

Em março de 2019, a Câmara dos Deputados criou uma comissão para analisar o chamado "Projeto Moro". Paralelamente, começou a ser discutida uma proposta alternativa elaborada em 2018 por um grupo de juristas liderado pelo então Ministro da Justiça Alexandre de Moraes, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal (PL 10.372/2019 na Câmara dos Deputados e PL nº 6.341/2019 no Senado Federal).

Dentre as propostas do "Projeto Moraes" aprovadas pelo Congresso Nacional, destacam-se: acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A); cadeia de custódia das provas (CPP, arts. 158-A a 158-F); novo limite de 40 anos para cumprimento das penas privativas de liberdade (CP, art. 75); necessidade de representação para a persecução penal no crime de estelionato (CP, art. 171, §5º); novos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90, art. 1º); novas regras para o regime disciplinar diferenciado (LEP, art. 52), entre outras.

Por outro lado, um substitutivo apresentado por uma maioria expressiva do Congresso Nacional introduziu diversos dispositivos legais com uma abordagem mais garantista, muitos dos quais extraídos do Projeto de Lei nº 8.045/2010 (Projeto de Lei do Senado nº 156/09), destinado à criação de um novo Código de Processo Penal. Ao comparar a redação dos projetos mencionados e o texto final da Lei nº 13.964/2019 aprovado pelo Congresso Nacional, observa-se que as emendas resultaram na alteração e criação de dispositivos legais como: juiz das garantias (CPP, arts. 3º-A a 3º-F); descontaminação do julgado (CPP, art. 157, §5º); proibição da decretação de medidas cautelares pessoais de ofício pelo juiz (CPP, arts. 282, §§2º e 4º, e 311); audiência de custódia (CPP, art. 310); obrigatoriedade de revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada 90 dias (CPP, art. 316, § único), entre outros[357].

Feitas essas considerações, o texto aprovado é embora extenso e abrangente, no entanto, não podemos deixar de reconhecer que se traduzem em mais um reparo tópico, conforme sopesado em artigo introdutório da Edição Especial do Boletim do IBCCRIM, em que, no bojo de uma crítica ferrenha, adverte que o pacote desconsidera completamente a existência de um Projeto de Código de Processo Penal que tramita

[357] LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 19-21.

há mais de 10 anos; desconsidera também o Projeto de Código Penal e seus substitutivos, e ainda ignora que existe um Projeto de Reforma da Lei de Execuções Penais aprovado desde 2017 pelo Senado, aguardando deliberação da Câmara dos Deputados. Assim, não há como ignorar o fato de que o projeto apresentado não foi revestido da representatividade adequada.

É preciso advertir que se trata de "mais uma reforma pontual", ainda que ambiciosa por sua extensão, em nosso tão combalido e retalhado sistema jurídico penal[358].

Sancionado pelo presidente da República no Natal de 2019, o texto não reproduziu na integralidade o pacote do então Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro, do qual apenas remanesceram alguns pontos considerados inconstitucionais. apresenta como objetivo o "aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal" contra a criminalidade organizada, os crimes violentos e a corrupção. Vladimir Aras menciona uma vantagem estrutural da nova lei consistente no foco em medidas processuais, relacionadas à obtenção de provas e sua custódia ou à melhoria da investigação criminal ou da capacidade operacional de órgãos públicos, com a criação de bancos de dados de perfis multibiométricos e a possibilidade de destinação de bens apreendidos a órgãos de persecução e segurança[359].

As modificações efetuadas, de outro lado, alcançaram um pequeno número de delitos, destacando-se quanto ao aspecto das mudanças na legislação material penal, ao aumento do tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade que saltou de 30 para 40 anos. E, no que diz respeito ao cumprimento da sanção, em geral houve um recrudescimento do sistema com o aumento dos interregnos para que se alcance a progressão de regime.

O texto aprovado da "Lei Anticrime" acabou por implementar alterações nos seguintes textos legais: Código de Processo Penal (1941), Código Penal (1941), Código de Processo Penal Militar (1969), Lei de Execução Penal (1984), Lei dos Crimes Hediondos (1990), Lei da Ação Penal Originária (1990), Lei de Improbidade Administrativa (1992), Lei de Interceptação Telefônica (1996), Lei de Lavagem de

---

[358] IBCCRIM. Projeto de Lei "Anticrime" - Parte I de II Pacote anticrime: remédio ou veneno? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, nº 317, p. 1, edição especial, abr. 2019.

[359] Comentários ao Pacote Anticrime (1): uma introdução. **Blog do Vlad**. Disponível em: https://vladimiraras.blog/2020/01/12/comentarios-ao-pacote-anticrime-1-uma-introducao. Acesso em: 29 jul. 2023.

Dinheiro (1998), Lei Antidrogas (2003), Estatuto do Desarmamento (2006), Lei de Inclusão de Presos em Estabelecimentos Federais (2008), Lei de Identificação Criminal (2009), Lei dos Colegiados Criminais de Primeiro Grau (2012), Lei do Crime Organizado (2013), Lei do Whistleblower (2018) e Lei do Sistema Único de Segurança Pública (2018), totalizando dezessete normativos[360] impactados por uma ideia que buscou no expansionismo do direito penal aliado a uma utopia de alcance da segurança pública, uma solução para o declínio da corrupção já tão incrustada em nossa sociedade.

Em consequência, temos novas regras de processo penal, processo civil, direito penal e direito administrativo, focadas na prevenção e na repressão a graves formas de criminalidade. As relevantes alterações na legislação brasileira, em especial na seara penal, despertaram um movimento contra reformista, denominado por Aury Lopes Jr. de "Movimento de Sabotagem Inquisitória - MSI"[361] que, conforme esclarecido por Alexandre de Morais da Rosa, é o comportamento negacionista do giro acusatório existente na Jurisdição Penal[362].

Diante de uma intranquilidade gerada pelas alterações, a ala conservadora impõe resistência. Isso porque, o processo penal brasileiro estabeleceu uma cultura inquisitória[363] e, o que se busca a partir da reforma é o avanço para um sistema acusatório, democrático e constitucional.

---

[360] Na obra Comentários ao anteprojeto de lei anticrime, os professores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar tecem relevante observação sobre o projeto que deu origem ao texto: Incialmente apresentado como projeto único, após o recebimento de críticas e/ou sugestões em razão da sua amplitude temática, o texto acabou sendo dividido em três. O anteprojeto ignora completamente o disposto na Lei Complementar 95/1998, passando ao largo da técnica legislativa, quando propõe a reforma de mais de dez diplomas legais (entre leis ordinárias e complementares) por um único projeto, sob a insustentável escusa da pertinência temática (ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA Nestor. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Salvador: Juspodivm, 2019).

[361] LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. A Estrutura acusatória atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º - A, Lei nº 13.964) e a resistência acusatória. *In:* CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime**: Reformas Processuais. Florianópolis: EMais, 2020. p. 45-60.

[362] MORAIS DA ROSA, Alexandre. O Choque Acusatório, Espaços Negociais e a interpretação Evasiva. *In:* **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 41. [Livro eletrônico]. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 07 ago. 2023.

[363] Reforçando a ideia de que há no Brasil uma cultura inquisitória, Aury Lopes Junior afirma: "O Movimento da resistência/sabotagem inquisitória é realmente fortíssimo, a exemplo da quantidade de juízes que insistem em "converter de ofício" a prisão em flagrante em prisão preventiva, violando as regras mais comezinhas do sistema acusatório e também da mais óbvia interpretação do art. 311, com aval dos tribunais" (LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. A Estrutura acusatória atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º - A, Lei nº 13.964) e a resistência acusatória. *In:* CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime**: Reformas Processuais. Florianópolis: EMais, 2020. p. 45-60).

Um bom exemplo desse comportamento contra a reforma, se caracterizou já nos vetos presidenciais impostos ao projeto de lei. Após a aprovação nas duas casas legislativas, o Pacote Anticrime foi encaminhado ao Chefe do Poder Executivo para deliberação e ele, nos termos do artigo 66, §1º da Constituição da República, por considerá-lo em parte contrário ao interesse público e, em parte, inconstitucional, vetou, parcialmente, 24 dispositivos. Com o retorno ao Congresso Nacional para decisão definitiva sobre os vetos, mais uma vez desponta o cenário de intensas oscilações, tendo em vista que a casa legislativa leva mais de um ano, a partir do recebimento, quando finalmente, em 19 de abril de 2021, derruba 16 dos vetos impostos.

3.1.1 Análise Efetiva das Inovações Legais do Pacote Anticrime

Para entender melhor os impactos causados pela Lei nº 13.964/2019, passamos à análise das mudanças legislativas empreendidas.

Gustavo de Souza Preussler[364] apresentou uma classificação para as mudanças implementadas pela normativa em comento, categorizando-as nos seguintes aspectos: (i) modificações processuais penais fundadas na eficiência; (ii) modificações penais fundadas na emergência; e (iii) processos de (des)criminalização. Ainda nas palavras do autor:

> O primeiro conjunto de modificações, ou seja, as (i) modificações processuais penais fundadas na eficiência[365], busca alcançar, no imaginário coletivo, uma percepção de eficiência e de que o processo penal não é uma forma de impunidade, como reproduzido pelo senso comum. É fundado na celeridade e, conforme a experiência estadunidense, poderá produzir maus negócios, aumentando o encarceramento em massa e graves problemas quando se trata de contraditório e ampla defesa. O segundo conjunto de modificações, ou seja, (ii) modificações penais fundadas na emergência, define os inimigos da sociedade em sentido lato: (ii.1) restrição à legítima defesa; (ii.2)

---

[364] PREUSSLER, Gustavo de Souza. Primeiras notas sobre o Projeto de Lei Anticrime. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, nº 317, p. 30-32, edição especial, abr. 2019.

[365] Tendo a eficiência como parâmetro vinculador do direito, muda-se a lógica finalística tradicional, herança da relação de causalidade gregária, para uma lógica de meios, tendo custo-benefício como condição sine qua non para o exercício hermenêutico. Desse modo, garantias fundamentais sociais estariam sob sério risco, e o modelo de democracia substancial, que se fundamenta em tais garantias, estaria também ameaçado (MARCELLINO JR., Julio Cesar. O Movimento Law and Economics e a eficiência como critério de justiça: incompatibilidades entre direito, economia e democracia. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 1, nº 1, 2010. Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/19401. Acesso em: 31 de julho de 2023).

> endurecimento do sistema de penas aos ditos criminosos habituais; e (ii.3) um sistema de comportamento pós-delitivo positivo. O terceiro e último conjunto de propostas pode ser organizado como (iii) processos de (des)criminalização. Amplia-se a repressão ao crime de resistência e criminaliza-se o caixa 2.

No que toca às alterações legislativas especificas, é prescindível ao presente trabalho a análise aprofundada das inúmeras alterações engendradas pela Lei Anticrime no sistema penal e processual como um todo. Razão pela qual, colhe-se em alguns dos textos considerados mais emblemáticos do sistema penal e processual penal, modificações tidas como de grande relevância no intuito de abreviar uma visão do porquê de o pacote ter causado tamanha exasperação na doutrina e jurisprudência.

Iniciando pela norma material matriz do sistema, o Código Penal, foram ali promovidas um total de 8 modificações, sendo 5 na parte geral e 3 na parte especial. Na parte geral, foi alvo de mudança, o instituto da legítima defesa, para acrescentar a hipótese na qual o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes[366]. Foi também alterada a disciplina da pena de multa, cuja competência passa a ser do juiz da execução (art. 51)[367].

Outro ponto alterado foi o limite das penas privativas de liberdade, que passou de 30 para 40 anos e o tratamento do livramento condicional, incluindo, no inciso III do artigo 83, as alíneas *a* a *d*, que trazem os requisitos de bom comportamento durante a execução da pena, não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a

---

[366] Nos dizeres de Junqueira, "A única finalidade da alteração legislativa parece ter sido esclarecer, quiçá perante a opinião pública, a existência de legítima defesa sob tais circunstâncias, que de qualquer modo já existia mesmo dantes" (JUNQUEIRA, Gustavo, *et al*. **Lei Anticrime comentada** – artigo por artigo 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 12).

[367] A competência para execução está clara: o juízo das execuções criminais. Importante notar que a reforma legislativa colide, a princípio, com o resultado do julgamento da ADI 3150: na decisão do STF, consta que a legitimação prioritária para a execução da pena de multa, após o trânsito em julgado da condenação, é do Ministério Público, perante o juízo das execuções criminais. No entanto, após 90 dias, a legitimação para a execução passaria a ser da Procuradoria da Fazenda (legitimação subsidiária), e a competência para julgamento seria da Vara das Execuções Fiscais (competência subsidiária). Na nova dicção legal, está clara a competência do juízo das execuções criminais para a execução da pena de multa, e não há na lei limite temporal para tal competência, tampouco legitimação ou competência subsidiária após 90 dias. A competência está estabelecida em lei e é presumidamente constitucional. Como a lei nº 13.964/1919 é posterior à ADI 3150, o reflexo natural seria o afastamento do resultado da ADI 3150. Seria a solução mais técnica, mas desde a edição anterior da obra indicamos que, por razões políticas, o resultado da ADI 3150 deve manter sua eficácia. É o que se percebe nas atuais decisões do STF, como na EP 5 IndCom-AgR, de 11/11/2020, na qual o Plenário declara expressamente que a multa será executada pelo legitimado prioritário (Ministério Público) ou subordinado (Fazenda Pública). (JUNQUEIRA, Gustavo, *et al*. **Lei Anticrime comentada** – artigo por artigo 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 12-17).

própria subsistência mediante trabalho honesto. O último objeto de mudança na parte geral, foi o artigo 116, com a inclusão dos incisos II e IV que trouxeram novas causas impeditivas da prescrição.

Na parte especial, as mudanças foram perpetradas nos crimes de roubo, concussão e estelionato. Traduzindo, nos dois primeiros casos, *novatio legis in pejus,* uma vez que trazem aumento da pena prevista. Já para o estelionato, a alteração foi considerada positiva[368], ao prever que o crime passa a ser de ação pública condicionada à representação, desde que não figure no polo passivo a Administração Pública direta ou indireta, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 (setenta) anos de idade, incapaz.

Na legislação penal extravagante, de início reporta-se a alteração implementada na Lei nº 11.343/2006, na qual a Lei Anticrime introduziu um quarto inciso no § 1º do artigo 33, que prevê uma nova figura típica de tráfico de drogas, assim descrita:

> Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
> Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.
> § 1º Nas mesmas penas incorre quem:
> IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente.

Nas palavras de Vaccaro[369], essa nova modalidade de crime introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura de agente policial disfarçado[370] e destaque-se

---

[368] Luciano Vaccaro questiona o porquê de o novo tratamento dispensado ao crime de estelionato, na medida em que confere ao ofendido ampla possibilidade de analisar o fato criminoso que lhe vitimou, suas circunstâncias e consequências, o grau de intensidade de afetação do bem jurídico protegido, etc., para decidir se autoriza, mediante representação, o Ministério Público a ingressar com a ação penal, não foi conferido a outros delitos patrimoniais (ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA. Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. *In:* **Lei Anticrime comentada**. JH MIZUNO. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 40).

[369] VACCARIO, Luciano. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA. Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. *In:* **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 48.

[370] O autor segue ponderando que ao considerar como delito autônomo a conduta de quem "vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente", não deixa mais espaço para

que se tem como elementar da figura delitiva a presença de indícios de conduta criminal preexistente, e "a *contrario sensu*, significa que, quando ausentes tais elementos probatórios, a conduta há de ser considerada como crime impossível".

Outra Lei que teve um acréscimo pontual foi a Lei nº 9613 de 1998, Lei de Lavagem de Dinheiro, que passou admitir a ação controlada e infiltração de agentes para investigação dos ilícitos de que cuida o texto legal[371]. O texto disciplina de forma expressa a possibilidade de utilização de tais meios de investigação. Verdade que, mesmo antes da previsão legal, tais mecanismos poderiam ser empregados caso a lavagem de dinheiro fosse praticada por organização criminosa, nos termos do art. 3º, III e VII, da Lei nº 12.850/2013, o que é situação comum e, a Lei Anticrime, torna desnecessária a configuração dessa condição.

Ainda outra norma de grande envergadura que sofreu impactos, foi a Lei do Crime Organizado - Lei nº 12.850/2013. Atendo-se ao próprio texto da lei, já que ela sofre também reflexos de modificações de outros textos normativos, foram um total de 4, que trataram de início de cumprimento de pena[372], progressão de regime, colaboração premiada[373], agente infiltrado virtual.

Não há dúvida que a maior repercussão se deu nas mudanças do Código de Processo Penal. O CPP foi alterado tanto em sua estrutura quanto no que diz respeito aos seus princípios norteadores, com alcance em todas as fases da persecução penal,

---

reconhecimento da ilegalidade da prisão nem tampouco da atipicidade do comportamento, prevalecendo a jurisprudência em consonância com as necessidades dos tempos atuais.

[371] Art. 1º, § 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm visitado em 21 de julho de 2023.

[372] Foi introduzido um § 8º ao art. 2º, segundo o qual as lideranças de organizações criminosas armadas ou que tenham armas à disposição deverão iniciar o cumprimento da pena em estabelecimentos penais de segurança máxima. Note-se que o regime fechado não é obrigatório para toda condenação pelo crime de organização criminosa, mas apenas para as lideranças de organização criminosa armada. Nesses casos, caberá ao juiz sentenciante (e não à autoridade administrativa, como é o usual) determinar o estabelecimento em que o condenado cumprirá pena, sendo este obrigatoriamente penitenciária de segurança máxima. A alteração adveio do "Projeto Sergio Moro" (PL nº 882/2019) (FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 619).

[373] A mais importante alteração da Lei nº 12.850/2013 consistiu no detalhamento da regulamentação do instituto da colaboração premiada, com a introdução ou modificação dos arts. 3º-A; 3º-B; 3º-C; 4º, § 4º; 4º, § 4º-A; 4º, § 7º; 4º, § 7º-A; 4º, § 7º-B; 4º, § 8º; 4º, § 10-A; 4º, § 13º; 4º, § 16; 4º, § 17; 4º, § 18; 5º, VI; 7º, § 3º. seu objetivo, mais do que operar modificações profundas, é suprir as lacunas do texto legal anterior, positivar posicionamentos que já vinham se consagrando na doutrina e na jurisprudência e resolver os problemas que foram surgindo e sendo percebidos ao longo dos sete anos de vigência da Lei nº 12.850/2013 e sobretudo mais recentemente, com a intensificação no uso da colaboração premiada (FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 621).

quais sejam, fase de investigação, processo e execução penal, bem como no tocante à relação jurídica vertical em todas as instâncias. As principais mudanças ainda figuram no centro das discussões a respeito do que de bom e ruim adveio com o pacote anticrime[374].

Dentre as mudanças do Código em comento, o alvo deste estudo é o Acordo de Não Persecução Penal, nada obstante, mostra-se relevante fazer menção aos outros institutos inseridos ou modificados ainda que de forma breve.

Destacam-se naquilo que resultou do pacote anticrime e hoje integra o CPP: Adoção do sistema acusatório - artigo 3º-A: Juiz das garantias, exclusão física dos autos do inquérito (art. 3º, §3º), nova sistemática de arquivamento (art. 28-A), exclusão do juiz, dever de revisar a prisão cautelar, prisão em flagrante como suficiente, por si só, cadeia de custódia e prisão em primeiro grau nos julgamentos do júri.

Nenhuma dessas citadas mudanças, diga-se, foi recebida pacificamente no meio jurídico. Seja pela descrença em uma mudança da cultura processual, seja pela discordância acerca das virtudes da nova sistemática[375] ou ainda por se acreditar que, de fato, a Lei não é suficiente para concretizar uma mudança paradigmática, ficando esta, a cargo dos intérpretes, os juízes que, cotidianamente, atuam na aceitação ou não de determinado texto legal[376].

---

[374] Ainda há muito a discutir sobre diversas questões relacionadas ao advento do pacote anticrime. Por exemplo, suspenso liminarmente em razão das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298,6299,6300,6305, desde a promulgação da Lei, o juiz das garantias aguarda submissão ao referendo do plenário do Supremo Tribunal Federal, sem data para inclusão em pauta de julgamento. Pode-se refletir, ainda, sobre o resultado que a norma produziu sobre o encarceramento nestes últimos três anos. No período de vigência do Pacote Anticrime, o Brasil saltou de uma população de 755.274 presos em dezembro de 2019 para 837.443 presos em junho de 2022, o que nos consolida na (in)desejável terceira posição de países com maior número de pessoas presas no mundo, resultado de uma política criminal populista e ineficaz, há anos praticadas no país e que foi repaginada pelo Pacote Anticrime (CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime**. Reformas Processuais. Apresentação à segunda edição. 2. ed. rev. atual. Florianópolis: Emais, 2023).

[375] Segundo Jacinto Coutinho, O chamado “Pacote Anticrime” é perverso. E isso significa: não levar em conta nenhum limite! Ele despreza, menoscaba, enxovalha todos e suas inteligências e reflete, em si, uma certeza que escapa da normalidade. Em suma, para tudo o que se fez tem lei, do processo legislativo àquela dos ramos específicos tratados, mas elas não dizem nada, não importam, não funcionam como arrimo para conter as barbaridades, as arbitrariedades, como ilegais ou inconstitucionais. É, inclusive, difícil acreditar como se possa ter enganado tanta gente que, ingenuamente, naquele rosário de maldades (já planejadas a partir das inconstitucionais 10 Medidas de Combate à Corrupção que deixaram o país estupefato), via a redenção do Brasil contra a corrupção, ou seja, mais uma elucubração fantasmagórica, mormente quando se parte de premissas equivocadas”. (FONSECA, Eduardo; LOZANO, André. **Pacote Anticrime**: Considerações Críticas e Constitucionais. 1. ed. São Paulo: D’Plácido, 2022).

[376] No fundo, o grande responsável pelo ‘pegar’ ou não, são os juízes e tribunais, especialmente o STJ, a quem compete (para o bem e também para o mal) dar a última palavra acerca da interpretação do CP. Bastou, por exemplo, o STJ começar a aplicar a famigerada (e errônea) teoria do prejuízo às nulidades decorrentes da violação do art. 212 para que ele simplesmente ‘não pegasse’ mais. Ou seja,

Em situação diametralmente oposta ao que foi operado no Código de Processo Penal, está o Código de Processo Penal Militar, que foi praticamente esquecido pelo pacote anticrime, sendo modificado tão somente para aumentar o direito de defesa a investigados por uso de força letal no exercício profissional. No tópico destinado ao sigilo do inquérito, foi inserido o art. 16-A[377]:

> Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor.
> § 1º Para os casos previstos no ***caput*** deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação.
> § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado.
> § 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado.
> § 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração.
> § 5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses do investigado nos procedimentos de que trata esse artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados.
> § 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

quando um tribunal superior afirma que violar o art. 212 é uma nulidade relativa, isso passa a ser uma não-nulidade, o que equivale a dizer, que ninguém mais observa o que está na lei (daí porque, na linguagem popular, a lei no Brasil 'não pega'...) (LOPES JR. Aury. Um ano do pacote anticrime, conseguimos mudar a cultura inquisitória? *In:* LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 67. Livro eletrônico. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 31 jul. 2023.

[377] BRASIL. [DL nº 1002]. **Código de Processo Penal Militar.** Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 19 ago. 2024).

Em seus comentários à Lei anticrime, Cavalcante[378] faz um alerta no sentido de que causa estranheza a distinção de tratamento reservado a militares que se encontram em situação jurídica semelhante – alvos de investigações por uso de força letal no exercício da função pública –, **em razão do ente federativo a que pertencem**[379] (sem grifo no original).

Sem adentrar no mérito do dispositivo inserido, o que aqui se busca demonstrar é a grande discrepância de tratamento dispensado pela lei anticrime em relação às duas normas processuais. E com isso desponta uma série de questionamentos e insegurança jurídica, uma vez que a consequência dessa diferença normativa é, em regra, o tratamento diferenciado entre indivíduos que são submetidos ao sistema de justiça comum e aqueles submetidos ao sistema de justiça militar, e mais particularmente, quando tais indivíduos ostentam o status civil e os crimes apurados não são crimes militares próprios[380], ou seja, quando vivenciam situações equivalentes em sistemas distintos.

E nesta particularidade, chega-se ao ponto fulcral deste estudo. O Instituto do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito militar, isto é, nas ações penais militares de competência da Justiça Militar da União.

Conforme se pode concluir, do até aqui exposto, diante do tímido acréscimo ao Código de Processo Penal Militar, o novel instituto não foi inserido na norma processual castrense como o fora no processo comum e essa decisão legislativa gerou e ainda gera decisões contraditórias entre os diversos órgãos atuantes na seara militar. Assim é que, a partir de um entendimento acerca do processo penal militar e das características do Acordo de Não Persecução Penal, busca-se um esclarecimento sobre o cabimento e aplicação do instituto no âmbito da Justiça Militar da União.

---

[378] CAVALCANTE, André Clark Nunes. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 296.

[379] O autor continua: Não se vislumbra razão para tal distinção, que deve ser considerada inconstitucional por violação ao princípio constitucional da isonomia. Não há fundamento legítimo para a distinção feita pelo legislador, que conferiu tratamento distinto a agentes do Estado que se encontram em situação jurídica bastante semelhante. Entendemos que deve ser conferida interpretação conforme a Constituição, de modo a assegurar aos militares dos Estados pela lei anticrime, não apenas na situação excepcional de participação em missões para garantia da lei e da ordem, mas sempre que fizerem uso de força letal no exercício da função.

[380] Consideram-se delitos militares próprios (autenticamente militares) os que possuem previsão única e tão somente no Código Penal Militar, sem correspondência em qualquer outra lei, particularmente no Código Penal, destinado à sociedade civil. Além disso, somente podem ser cometidos por militares — jamais por civis (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Gen. 2014. p. 46).

3.2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL

No capítulo 2, foi abordada a justiça negocial de forma geral, conforme a possibilidade de utilização dessa ferramenta nos distintos ramos do Direito. Neste tópico, volta-se de forma mais específica a explorar como ela pode incidir nos meandros da esfera criminal.

Não há novidade na utilização de métodos não adversariais para resolução de conflitos na esfera penal. Originário do direito anglo-saxão que, através do *plea bargaining,* potencializou o protagonismo das partes na solução da lide. A influência da justiça negociada segue ganhando força nos sistemas jurídicos europeus e latino-americanos, pois não apenas no Brasil se vive uma realidade onde os sistemas de justiça cada vez mais abarrotados pelo aumento da complexidade e da quantidade de demandas de um lado e, de outro, a evolução do sistema de garantias do réu que, trazem como consequência o inverso da celeridade.

Citando Beck, Aury Lopes Júnior apresenta o problema da sociedade de risco que, em última análise, resultou na expansão do Direito Penal[381]:

> Como aponta Beck, as sociedades humanas sempre correram riscos, mas eram riscos e azares conhecidos, cuja ocorrência podia ser prevista e sua probabilidade, calculada. Os riscos das sociedades industriais eram importantes numa dimensão local e frequentemente devastadores na esfera pessoal, mas seus efeitos eram limitados em termos espaciais, pois não ameaçavam sociedades inteiras. Atualmente, as novas ameaças ultrapassam limites temporais, pois são irreversíveis e seus efeitos (toxinas) no corpo humano e no ecossistema vão se acumulando. Os perigos ecológicos de um acidente nuclear em grande escala, pela liberação de químicos ou pela alteração e manipulação da composição genética da flora e fauna (transgênicos), colocam em risco o próprio planeta. Existe um risco real de autodestruição.

O autor completa[382]:

> Se, na sociedade pré-industrial, o risco revestia a forma natural (tremores, secas, enchentes etc.), não dependendo da vontade do homem e, sendo por isso, inevitável, o risco na sociedade industrial clássica passou a depender de ações dos indivíduos ou de forças sociais (ex.: perigo no trabalho em razão da utilização de máquinas e venenos; no âmbito social, o perigo do desemprego e da penúria, ocasionado pelas incertezas da dinâmica econômica etc.). Nesse momento, nasce a ilusão do *Estado Segurança*.

---

[381] BECK, Ulrich. La Sociedad del riesgo, *apud*, LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo Saraiva Educação, 2021. p. 75.
[382] LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo Saraiva Educação, 2021. p. 76.

Com o advento da pós-modernidade e o avanço ao século XXI o espaço de atuação do Direito Penal se amplia, ao passo que se ampliam as descobertas tecnológicas e se incrementa a velocidade da troca de informações. O rompimento das fronteiras econômicas, culturais e políticas pela globalização, o desenvolvimento tecnológico e industrial, dando lugar a novas relações de produção, comunicação e convivência social, elevam em grande escala o problema da sociedade de risco.

Nesse contexto, a tutela de bens jurídicos individuais como a vida, a liberdade e o patrimônio deixa de ser a única preocupação do corpo social. Com o aumento dos riscos, bens jurídicos que extrapolam a esfera do indivíduo, conhecidos como individuais homogêneos, coletivos e difusos, como o meio ambiente, as relações de consumo, a ordem econômica e financeira, passaram a integrar o conjunto de interesse da tutela penal.

Com o aumento dos riscos tradicionais e o surgimento de novos riscos, aumenta, consequentemente, a violência, que também se reveste de formas características dos novos tempos com os mais diversos, e antes inimagináveis[383], tipos de lesão aos bens jurídicos, sejam individuais ou supraindividuais. Tudo culminando na percepção de insuficiência da proteção nos âmbitos civil e administrativo, na perspectiva da Política Criminal que vigora na maioria dos Estados de Direito.

O clamor pela intervenção penal pede respostas; os Estados expandem sua política criminal, tipificam uma infindável diversidade de condutas, conforme se revelam na dinâmica social[384], tudo na busca pela sensação de segurança,

---

[383] Restringindo ao espaço brasileiro, afirma-se que 80% dos consumidores nacionais, já admitiram er sido vítima de algum tipo de golpe (fraude) cibernético. Como exemplo recente desse tipo de criminalidade, tem-se o caso no qual os bandidos desenvolveram ferramentas, que imitam o visual e o funcionamento do serviço do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) para o ano-base de 2023, para roubar dados pessoais e financeiros de vítimas, que são levadas a acreditar que estão preenchendo uma declaração de verdade. Esses aplicativos são habilmente promovidos por meio de redes sociais, e-mails enganosos e até mesmo nos resultados de pesquisas on-line, apresentando-se como alternativas confiáveis. Notícia publicada no Correio Braziliense. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2024/03/6824212-crimes-ciberneticos-avancam-no-brasil-e-aceleram-com-a-tecnologia.html. Acesso 24 mar. 2024.

[384] Por exemplo: **Intimidação sistemática (bullying)** - Art. 146-A. Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais: Pena - multa, se a conduta não constituir crime mais grave. **Intimidação sistemática virtual (cyberbullying)** - Parágrafo único. Se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos on-line ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real: Pena - reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa, se a conduta não constituir crime mais grave. .

prestigiando a ideia de que “deve existir um direito penal com penas mais duras e violentas de modo a proporcionar segurança”.

3.2.1 A Situação Atual do Processo Penal brasileiro

Nas palavras de Aury Lopes Jr.[385], o processo penal, no âmbito interno, passa por um período de agruras que se desdobra em três dimensões:

> O processo penal brasileiro vive hoje uma grave crise, especialmente pela ineficácia da base principiológica da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. A premissa "goldschmidtiana" de que o processo penal é um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários da respectiva Constituição não está sendo posta em prática. O processo penal brasileiro deveria se constitucionalizar e democratizar, abrindo-se para a esfera protetiva ali estabelecida, bem como se convencionalizando. Sem embargo, a prática forense, fruto de uma forte cultura inquisitória arraigada, opera em sentido inverso: comprime a esfera de proteção constitucional e convencional para entrar na forma autoritária do código. Por conta disso, enfrentamos uma grave crise no processo penal, que precisa ser analisada a partir de três dimensões: 1ª Crise existencial, 2ª Crise identitária da jurisdição penal e crise de (in) eficácia do regime de liberdade no processo penal.

No processo histórico do Direito Penal, após se desvencilhar do modelo de vingança privada, o poder punitivo passou a ser de titularidade exclusiva do Estado, este, na posição de ente jurídico e político passa a exercer o papel de garantidor do bem comum e dos direitos e garantias do indivíduo transgressor. Assim, com o protagonismo estatal que goza de superioridade em relação aos indivíduos, "o processo penal tem sua existência justificada a partir da compreensão do "princípio da necessidade" — *nullum crime sine iudicio*, isto é, na impossibilidade de que se tenha a imposição de uma pena sem prévio processo penal"[386].

No Brasil, em razão do estado democrático de direito e do texto constitucional de 1988, essa concepção tradicional vigora de forma predominante nos processos criminais em curso. Nada obstante, Aury Lopes Junior observa[387]:

> Sem embargo, gradativamente, começa a tomar força outra via de resolução de casos penais: a justiça negocial. Consideramos que "justiça negocial” é um gênero, no qual se inserem como espécies as formas de negociação sobre a pena (transação penal), acordos sobre a abreviação do rito com diminuição da pena e também a delação/ colaboração premiada. Essas formas de negociação ou espaços de consenso acarretam a possibilidade de

[385] LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 90.
[386] LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 91.
[387] LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 91.

> fixação de uma pena sem a tramitação completa do processo, rompendo com o modelo tradicional do confronto e *do nulla poena sine iudicio*. A expansão desses espaços negociais não é uma tendência nova e nem nos parece que seja passageira.

Como se pode observar, a questão da justiça negocial no âmbito penal ganha contornos bem específicos em relação àquela operada nos outros ramos do direito, em razão do bem jurídico a ser afetado pela imposição de uma pena: a liberdade individual. Além disso, Suxberger e Gomes Filho, reafirmando os aspectos apresentados no início do tópico, apresentam outros fatores contributivos para a peculiaridade de que se reveste essa temática na seara criminal[388]:

> Dentre as finalidades políticos criminais, estaria a proteção dos bens jurídicos principais. Para tanto, o princípio da intervenção mínima vincularia a proteção penal somente das ofensas mais relevantes aos bens jurídicos, desde que tais conflitos não pudessem ser solucionados satisfatoriamente fora do direito penal. Tudo isso com amparo na subsidiariedade e na fragmentação, respectivamente, corolários da intervenção mínima.
> Todavia, o cenário que se seguiu nas décadas finais do século XX e que se apresenta nos quinze primeiros anos do século XXI denota uma expansão do direito penal que ultrapassou as barreiras da intervenção mínima, na forma cunhada pela doutrina majoritária.

Os autores, então, apontam a expansão do direito penal, agora não como elemento de incremento na busca pela ilusão de segurança[389], mas como um importante fator para o crescimento da justiça negocial na seara penal, para corroborar esse entendimento, citam a lição de Rafael Serra de Oliveira[390]:

> (...) a expansão penal, fruto da política neoliberal no contexto da globalização, fracassou. Movimentos como *law e order* e a política de tolerância zero demonstraram um aparente sucesso inicial, mas depois falharam. Nesse contexto, surgiram propostas de descriminalização de condutas que não necessitam da intervenção penal, proposta de diversificação da resposta para infrações penais menos graves (desjudicialização), e busca de reintegração do ofendido no processo de solução do conflito penal. No entanto, tais propostas "não apresentam soluções para os diversos elementos que compõem a crise da justiça criminal [...] Diante dessa necessidade emerge a proposta de alterar os espaços de conflito por espaço de consenso.

---

[388] GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do Direito Penal**: o Direito Penal negocial.

[389] Aury Lopes Júnior sacramenta: "O mito do Estado Segurança cai por terra quando se verifica a fragilidade de seus postulados. Beck justifica o estado de insegurança sustentando que a dimensão dos riscos que enfrentamos é tal, e os meios pelos quais tentamos lutar contra eles, a nível político e institucional, são tão deploráveis, que a fina capa de tranquilidade e normalidade é constantemente quebrada pela realidade bem dura de prigos e ameaças inevitáveis. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 76.

[390] OLIVEIRA, Rafael Serra de, *apud* GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocia. **Revista de Direito Internacional**, v. 13, nº 1, 2016.

3.2.2 Os Modelos de Justiça Penal Negocial

Em muitos sistemas jurídicos, a negociação penal é uma prática comum. Envolve o réu e o promotor (ou acusação) chegando a um acordo sobre a sentença do réu em troca de uma confissão ou declaração de culpa. Pode-se mencionar três níveis principais de negociação penal: negociação de acusação inicial (Charge Bargaining), que seria um modelo básico, a envolver negociações entre réu e promotor para determinar quais acusações serão formalmente encaminhadas. Por exemplo, o réu pode concordar em declarar-se culpado de uma acusação menos grave em troca da retirada ou redução de acusações mais graves. A vantagem se encontra no fato de que o acordo pode ajudar a evitar um julgamento prolongado e custoso, trazendo, portanto, benefícios a ambas as partes.

Outro nível seria a negociação de sentença (*Sentence Bargaining*), na qual o foco principal é a sentença que o réu receberá em troca de se declarar culpado. O promotor pode concordar em recomendar uma sentença mais leve se o réu se declarar culpado, ou pode concordar em não buscar uma sentença máxima. Esse tipo de negociação será atraente para o réu, nos casos em que houver evidências substanciais contra ele e ele preferir evitar um julgamento.

O terceiro nível é o de negociação factual (Fact Bargaining), que envolve acordos sobre fatos específicos do caso. Por exemplo, o réu pode concordar em aceitar determinados fatos como verdadeiros em troca de certas concessões da acusação, como uma redução na sentença. Isso pode ser útil quando há disputas sobre os fatos do caso, mas ambas as partes estão dispostas a evitar um julgamento completo.

Esses três níveis de negociação penal são comuns em muitos sistemas jurídicos ao redor do mundo e são usados para resolver casos de maneira eficiente e justa, levando em consideração os interesses tanto da acusação quanto do réu.

Rodrigo da Silva Brandalise, ao analisar as formas de consenso no processo penal comparado, traz uma interessante classificação. Segundo o autor[391], as formas consensuais podem ser classificadas como diversão e negociação de sentença

[391] BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 23-29.

criminal. A diversão, intitulada como modelo verde de justiça, possibilita uma solução sem afirmar a culpa, resolução de conflitos processuais com a retirada de acusações, seja com o arquivamento do processo por razões de política criminal (diversão simples); com a extinção da punibilidade após o cumprimento de certos atos pelo autor do fato, como, por exemplo, a indenização da vítima em casos de conciliação (diversão encoberta); e determinação ao acusado, desde que haja fundamento legal, de cumprir certas condições (diversão com intervenção). Já a negociação da sentença penal é inspirada no modelo da *plea bargaining* do sistema dos EUA, que se espalhou com características diversas para outros países, como a Alemanha[392] e Itália[393].

O autor afirma[394]:

> (...) as negociações americanas de sentença criminal podem acontecer pela declaração de culpa do acusado (*guilty plea*, mote do *plea bargaining*) ou pela declaração de que não haverá a contestação da acusação (*nolo contendere*). A nota distintiva entre elas reside na consequência de que a primeira produzirá efeitos no juízo cível, enquanto que a segunda, não, porque se limita a não contestar a ação (em assumir a responsabilização mas sem realização de confissão pelos fatos). Diferenciam-se, igualmente, porque a segunda, no âmbito americano, não é aceita em todos os Estados.

Suxberger e Gomes Filho[395], num cotejo entre os modelos, asseveram que todos permitem resolver mais rapidamente o conflito penal e apresentar uma resposta

---

[392] Na Alemanha, o Absprachen consiste num tipo de acordo que ocorre, geralmente, na fase judicial, entre o juiz e o acusado com o seu defensor, sem uma participação ativa do Ministério Público. A confissão não é suficiente por si só para gerar uma sentença antecipada com pena menor. O juiz tem o dever de buscar a verdade. O acordo tem a finalidade de encurtar a macha processual, tendo o acusado direito ao conhecimento de todas as provas. O acordo depende da homologação judicial. O modelo de negociação da sentença criminal surgiu na prática judiciária, sem previsão legal, em 1970, foi introduzido na legislação em 2009. O Tribunal Constitucional alemão já decidiu sobre a constitucionalidade do acordo em mais de uma ocasião. Merece destacar a decisão de 2013 que estabeleceu, quanto ao acordo, a necessidade de busca da verdade por parte do judiciário, de somente contemplar o objeto do processo, necessidade do acordo e de seu conteúdo ser registrado em audiência, ne- cessidade do arguido ser devidamente orientado, com possibilidade de recurso. BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 78-93.

[393] No modelo italiano do patteggiamento, as partes (acusação e defesa) estabelecem um acordo sobre a sentença e pedem ao juiz para aplicar a pena acordada. Compete ao magistrado fazer um juízo de legalidade, possuindo o poder de absolver o acusado se verificar a possibili- dade diante da prova colhida. O juiz deve fazer, tam- bém, uma valoração da pena com proporcionalidade e adequacão, conforme decidiu a Corte Constitucional da Itália na decisão nº 313 de 1990 (BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 93-96).

[394] BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016. p. 65

[395] GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do Direito Penal**: o Direito Penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, v. 13, nº 1, 2016. p. 386.

ao fato, destacando: “Em todos eles, há necessidade de voluntariedade do investigado ou autor do fato ou processado ou condenado, bem como de assistência técnica de um advogado”.

Do ponto de vista do gerenciamento de demandas — cerne da motivação da abertura do ordenamento brasileiro aos institutos da *Civil Law* —, pode-se observar que os resultam numa diminuição do custo financeiro da máquina que move o sistema de justiça criminal, ao diminuir algumas atividades de persecução penal e atos processuais, antecipando fases e reduzindo o tempo do processo. A economia de recursos é inafastável.

3.2.2.1 A Justiça Penal Negocial nos Estados Unidos e no Brasil

Nos Estados Unidos, a justiça consensual segue a lógica adversarial, conforme esclarece Schünemann[396]. Não há compromisso em buscar a verdade real, ao contrário, funda-se no princípio da verdade formal, admitindo a procedência da acusação desde que o acusado assuma sua culpa (*guity plea*).

Lá, o acordo realizado entre acusação e defesa. Enquanto no modelo alemão, não adversarial, há uma busca da verdade material. A confissão não é suficiente para gerar a condenação. O acordo é feito entre defesa e juiz, com uma possibilidade de veto pelo Ministério Público.

Um outro aspecto, é o viés empresarial que ostenta o modelo norte-americano, evidenciado pela adotada política criminal atuarial, conforme Vinícius Vasconcellos apresenta[397]:

> O modelo norte-americano depende dos mecanismos de Justiça Negociada antes ou durante o processo. Na fase da execução da pena, aplica-se muito a chamada Política Criminal Atuarial, apesar de criticada por muitos penalistas. Segundo Mauricio Stegemann Dieter, nos EUA, em razão dos altos índices de reincidência e considerando o princípio da eficiência, observa-se uma mudança político-criminal nas décadas de 70 e de 80 do século XX, nos EUA, com o início de uma nova penologia contrária à existente no Estado de Bem-estar Social. “Dada a importância desse fato histórico para a compreensão do atual estado de legitimidade da lógica atuarial no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos — de onde se projeta para os demais

[396] SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 305-307.
[397] VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D’Plácido, 2021. p. 97-120.

> países — é pertinente esclarecer a natureza do consenso sobre a necessidade de descarte da proposta de reabilitação social, profundamente relacionado com a crítica mais geral às políticas públicas do Welfare State formulada pela ideologia neoliberal e vendida como panaceia para a maior parte dos problemas sociais [...] De fato, e nada obstante a sua ampla disseminação nos demais estágios do sistema de justiça criminal, o campo preferencial da lógica atuarial continua a ser a Execução Penal [...]".

No Brasil, o modelo negocial não é a regra. Aqui, o processo ainda segue os contornos do Código de Processo Penal, que sofreu diversas reformas nas últimas décadas, mas ainda reflete um *design* legislativo ultrapassado, burocrático e com resquícios do modelo inquisitorial. Nas últimas décadas, pode-se vislumbrar uma certa abertura da legislação para as ferramentas de consenso (ampliação da transação penal, conformação da delação ou colaboração premiada). Suxberger e Gomes Filho trazem um resumo dos institutos de negociação penal no Brasil[398]:

> No Brasil, por ora, numa perspectiva ampla, são aplicados como forma de justiça penal negociada os seguintes institutos: possibilidade de querelante e que- relado se reconciliarem, em audiência destinada para tal fim, conforme previsão dos arts.521 e 522 do Código de Processo Penal; conciliação com composição de da- nos que implica a renúncia do direito representação ou do direito de queixa, no caso dos crimes de ação pública condicionada e de ação privada, forma de mediação, prevista nos artigos 72 a 74 da Lei nº 9.099 de 1995; transação penal para crimes de menor potencial ofensivo, com pena máxima em abstrato de 2 anos; conforme art. 76 da Lei nº 9999/95; suspensão condicional do pro- cesso para os crimes com pena mínima em abstrato de 1 ano, conforme art. 89 da Lei nº 9.099; delação ou colaboração premiada, dependendo da lei, com natureza jurídica de causa de redução de pena até a possibilidade de extinção da punibilidade extinção da punibilidade. Há previsão da delação nas seguintes leis brasileiras: pará- grafo único do art. 8o da Lei nº 8.072/1990, § 4.o do art. 159 do Código Penal (introduzido pela Lei nº 8072/90, posteriormente alterado pela Lei nº 9.269/1996), § 2.o do art. 25 da n. Lei 7.492 de 1986 (introduzido pela Lei nº 9.080 de 1995), art. 13 da Lei nº 9.807/1999, art. 41 da Lei nº 11.343/2006, § 5.o do art.1.o da Lei nº 9.613/1998, arts. 4.o a 7.o da Lei nº 12.850/2013. Somente essa última regulou o procedimento da colaboração premiada, mas isso não impossibilitada a aplicação do instituto com base nas leis anteriores.

O modelo negocial penal pode e deve ser confrontado com os princípios penais e processuais penais, quais sejam: legalidade, contraditório, presunção de inocência, ampla defesa, acusatório. Os institutos próprios dessa expansão do direito penal negocial mostram-se compatíveis com os princípios constitucionais do processo penal. A conciliação, a transação, a suspensão condicional do processo, a colaboração premiada e até mesmo a barganha[399], se condicionadas à previsão em

---

[398] GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do Direito Penal**: o Direito Penal negocial. p. 386.

[399] Viviane Coutinho Ferreira Lima traz um argumento que chama a atenção para a recente aproximação do modelo brasileiro do estadunidense: "Mesmo não havendo na legislação brasileira a

lei dos limites e dos contornos da atividade a ser desenvolvida pelo órgão acusatório, bem assim à homologação do Poder Judiciário com o respectivo controle da legalidade, à voluntariedade do investigado, à necessidade do patrocínio do advogado em todos os termos da persecução penal, podem integrar uma modelagem de processo penal dotada de controle de eventuais excessos e convergente com as balizas constitucionais da intervenção penal do Estado.

3.3 O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL

3.3.1 Espaços de Consenso na Justiça Criminal e o ANPP

Inserido em um contexto de ampliação de um sistema de justiça criminal negocial/consensual[400] — conceituada por Vasconcelos como modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes[401], que se despontou como uma alternativa à justiça tradicional[402], conhecidamente morosa e tida pela sociedade como insuficiente em

---

nomenclatura explícita do plea bargaining, podemos chegar à conclusão de que há, sim, uma materialidade e concretização da barganha americana de forma ainda mais aparente com a introdução do ANPP no ordenamento" (LIMA, Viviane Coutinho Ferreira. **Análise do acordo de não persecução penal e o fenômeno das traduções jurídicas**: uma visão acerca da consolidação da justiça negocial no brasil sob os aspectos de direito comparado. Monografia (Graduação em Direito) Uniceub, 2022. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16104/1/21651329.pdf Acesso em: 16 mar. 2024).

[400] A Justiça Criminal Consensual se caracteriza pelo afastamento de respostas tradicionais do Sistema Penal (pena e medida de segurança) e a adoção de soluções alternativas ao processo e à aplicação da sanção penal. Nesse modelo, a postura do Ministério Público passa a ser resolutiva, que pela via extrajudicial tenta solucionar determinadas demandas.

[401] VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 322.

[402] Justiça criminal adversarial - método tradicional, caracterizado pela disputa / embate entre as partes e decisão imposta por um terceiro imparcial. Postura demandista do Ministério Público, tendo como resultado a aplicação de uma sanção ou medida de segurança.

razão da constante sensação de impunidade advinda do ciclo de lentidão[403], o Acordo de Não Persecução Penal se apresenta como mais um método alternativo de solução de conflitos.

Para alguns autores, os mecanismos de negociação penal (espaço de consenso), foram inaugurados no Brasil com a transação penal (infrações penais de *menor* potencial ofensivo: art. 76 da Lei nº 9.099/1995) e a suspensão condicional do processo (infrações penais de *mediano* potencial ofensivo: art. 89 da Lei nº 9.099/1995), sendo depois ampliados com o acordo de colaboração premiada (infrações penais de *elevado* potencial ofensivo: art. 4º da Lei nº 12.850/2013)[404]. Embora a Lei nº 9095/1995 seja tida como o primeiro diploma legislativo com previsão expressa de justiça negocial, ela surge como concretização de uma previsão constitucional que, em 1988 estabeleceu:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;" (grifos ausentes no original)

Traçando uma linha temporal do incremento da Justiça criminal negocial no ordenamento jurídico brasileiro, têm-se o seguinte panorama:

- 1969 - Crime de Conspiração (art. 152 CPM)[405]
- 1988 - CRFB (art. 98, I)

---

[403] Quanto ao sistema adotado no Brasil, apesar de a doutrina majoritária entender pela classificação do sistema brasileiro como misto, com caráter predominantemente acusatório, Salah Khaled Jr. ressalta que no Brasil não há "um modelo racional-legal de produção de 'verdades' judiciais"14. Segundo esse posicionamento critico, "a inexistência de uma possibilidade de 'negociação' no processo penal com que essa dinâmica seja transferida para a polícia"15, esta que sujeita indivíduos socioeconomicamente vulneráveis a um tratamento investigativo mais rigoroso e marcado por estereótipos delinquenciais. É nesse escopo que recebe valor o debate pela construção de uma justiça criminal negociada temperada pelas balizas fundamentais do devido processo legal e, ao mesmo tempo, voltada a diversificar eficientemente a resposta penal, como maneira de amenizar a tradição estereotipada que marca a persecução penal brasileira (MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 318, ano 46, p. 51-74, ago. 2021. Disponível: https://www.researchgate.net/profile/Antonio-Suxberger/publication/354131216_Justica_criminal_negociada_como_resposta_penal_alternativa/links/6153c472fd7b3d121559a2ee/Justica-criminal-negociada-como-resposta-penal-alternativa.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023).

[404] FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 290.

[405] Em que pese a Lei nº 9099/1995 tenha se destacado no ordenamento jurídico como pioneira no que diz respeito a instrumentos de justiça negocial, o Código Penal Militar, desde 1969, prevê em seu texto, uma hipótese de colaboração premial que resulta numa isenção de pena do agente denunciante.

- 1990 - Resolução 45/110, da Assembleia Geral da ONU (regras de Tóquio)[406]
- 1995 - Lei nº 9099 (Juizados Especiais Cíveis)[407]
- 2013 - Lei 12. 850 (colaboração premiada)
- 2019 - CPP (art. 28-A, ANPP)

Vladimir Aras aponta que lá se vão mais de duas décadas desde que a Lei nº 9099/1995 disciplinou nossos primeiros acordos penais, então limitados às infrações de pequena e média lesividade, com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Na década seguinte, os acordos penais começaram a ser testados em crimes de maior gravidade. Em 2003, formalizou-se o primeiro acordo de colaboração premiada do Brasil, em forma de contrato, com cláusulas, que foi homologado pela Justiça Federal em Curitiba. Mas foi somente um decênio depois que a Lei 12.850/2013 regulou detalhadamente os acordos penais de colaboração premiada. A justiça consensual já se impunha noutros segmentos do direito brasileiro e tornou-se uma verdade incontornável no processo penal[408].

Conquanto as soluções negociadas não sejam a regra no Brasil, elas têm potencial para desafogar o sistema criminal sem romper com a estrutura constitucional-penal pátria. Os institutos da Lei nº 9099/1995 (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo) refletem preocupações restaurativas e despenalizantes ao buscarem respostas distintas da pena privativa de liberdade, mas sem resolverem culpa. A colaboração premiada também não abrevia a apuração da verdade, mesmo diante da confissão do colaborador, pois ele ainda terá direito ao devido prosseguimento processual para a análise judicial de sua eventual culpa. Por fim, o acordo de não persecução penal, que não extingue

---

[406] Regras de Tóquio -Regras Mínimas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade cuja adoção foi recomendada pelo 8o Congresso da ONU, em 14.12.1990, pela Resolução 45/110 da Assembleia Geral: 5.1 Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.

[407] A Lei nº 9.099/1995 instituiu um novo modelo consensual de Justiça Criminal no ordenamento jurídico, envolvendo as infrações penais de menor potencial ofensivo, prevendo medidas despenalizadoras como a composição civil (arts. 72 a 74), a transação penal (art. 76), a representação nas lesões corporais leves e culposas (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89).

[408] ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. Lei Anticrime comentada. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 165.

punibilidade, sequer afeta o jus puniendi estatal, assim como não versa sobre matéria de pena, prevendo apenas condições cujo cumprimento evita a persecução penal[409].

3.4 A Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 18/2017

O Acordo de Não Persecução Penal, em uma visão bastante sintética, é um ajuste obrigacional celebrado entre órgão de acusação e investigado e este deve estar necessariamente assistido por defesa técnica, seja privada ou pública, devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado se compromete a, desde logo, cumprir determinadas condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

Aproxima-se da transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/1995), na medida em que o cumprimento das condições estabelecidas implica o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público (não persecução penal). Com isso, o acordo de não persecução penal (assim como a transação penal) implica uma *mitigação* ou abrandamento do princípio da obrigatoriedade (legalidade) da propositura da ação penal pública: mesmo diante da presença de justa causa, o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia, mediante o cumprimento de "condições" ajustadas com o investigado (a maioria delas apresenta natureza de penas restritivas de direitos, apesar do eufemismo legal)[410].

De início, o Acordo de não Persecução Penal foi inserido no ordenamento jurídico pátrio não através de um processo democrático advindo do Poder Legislativo, mas de uma norma de viés administrativo, a Resolução CNMP 181 de agosto de 2017 que em seu artigo 18 previa expressamente:

> Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não: (...).

---

[409] MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 318, ano 46, p. 51-74, ago. 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Antonio-Suxberger/publication/354131216_Justica_criminal_negociada_como_resposta_penal_alternativa/links/6153c472fd7b3d121559a2ee/Justica-criminal-negociada-como-resposta-penal-alternativa.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

[410] FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

Foram apresentados como argumentos justificadores do instrumento, a celeridade na resolução de crimes sem violência ou grave ameaça, a concentração da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público nos casos mais graves, a obtenção de uma maior economia dos recursos públicos e a redução dos efeitos que uma sentença penal provocaria sobre as pessoas condenadas criminalmente.

Nada obstante, a atuação ativista do Ministério Público não foi recebida pacificamente pela comunidade jurídica e redundou no ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a de nº 5790 pela associação dos magistrados do Brasil e a de nº 5793 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ambas a questionar a constitucionalidade/legalidade da previsão de um acordo de não persecução penal por meio de resolução e não por meio de lei; a não participação do judiciário nesse acordo (conforme redação originária do artigo 18 da resolução) e o fato de que não havia a previsão de uma pena mínima a partir da qual pudesse ser celebrado o acordo[411].

Aras recorda que o acordo de não persecução penal não foi a primeira criação extralegal do direito brasileiro. Antes, entre 2003 e 2013, vimos o desenvolvimento do procedimento da colaboração premiada, que tampouco estava previsto em lei, mas foi chancelado pelos tribunais. Vimos também a regulamentação pelo CNJ, da audiência de custódia, que só agora passou a ser prevista no CPP, graças à Lei nº 13.964/2019. Não podemos esquecer do auxílio direto em cooperação internacional que era largamente aplicado no País até ser primeiro acolhido pela Resolução 9/2005, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), só vindo a ser normatizado por lei com o Código de Processo Civil (CPC), de 2015[412].

Em resposta às críticas, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução 183 alterando a redação do artigo e prevendo que, para a aplicação do instituto, a pena mínima cominada deve ser inferior a 4 anos. Outra mudança foi o

[411] Sobre as críticas impostas à Resolução, Vladimir Aras arremata: Nada disso me parecia coerente com o caminho percorrido pelo processo penal brasileiro, que vinha dando passos largos rumo ao consenso. Tampouco as críticas pareciam corretas num país que clamava por mais justiça, por justiça mais rápida, mais economia e menos encarceramento. Também não conseguia divisar a suposta inconstitucionalidade da Resolução 181/2017, diante da clareza da antiga redação do art. 28 do Código de Processo Penal, com sua exuberante expressão "razões invocadas" (ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 165).

[412] ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 166.

acréscimo de que, caso seja impossível ao agente a reparação do dano, isso por si só, não inviabiliza a celebração do acordo (art. 18, I).

Ainda na resolução 183 foi inserida a vedação de aplicação do instituto nos crimes hediondos ou equiparados, bem como nos casos regulados pela Lei Maria da Penha (violência doméstica e familiar contra a mulher). A partir deste marco, o Acordo passou a somente poder ser celebrado quando necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime[413]. No parágrafo 5º passou a ser prevista a necessidade de homologação pelo judiciário e, no parágrafo 12, a proibição de aplicação nos casos de crimes militares que afetem a hierarquia e a disciplina[414].

No que diz respeito ao campo castrense, ainda em 2018, o Conselho Superior do Ministério Público Militar editou, tendo como base a Resolução 181 do CNMP, a Resolução nº 101, que no artigo 18 dispunha:

> Art. 18. Não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público Militar poderá[415] propor ao investigado acordo de não persecução penal, nos casos de crimes militares por equiparação, tal como assim considerados por força da lei nº 13.491/2017, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (...)

Diante da especialidade e peculiaridades da legislação penal militar, a Resolução 101 trouxe em seu corpo algumas vedações para a celebração do acordo, não permitindo a pactuação nos casos de crimes militares próprios, quando o autor do delito militar da ativa ou, ainda, sendo o autor civil, houver coautoria ou participação de militar da ativa.

Num segundo momento, a resolução 101 foi alterada para excluir a expressão "nos casos de crimes militares por equiparação, tal como assim considerados por força

---

[413] Despontando como uma mitigação do princípio da obrigatoriedade que, fundamentado numa concepção totalitária de legalidade, constrange o Ministério Público a atuar processualmente sempre que ocorrer um delito de ação penal pública (ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 166).

[414] Diferentemente do que ocorreu no âmbito do CNJ, havia representação do Ministério Público Militar no Conselho Nacional do Ministério Público e também na comissão formada para debater a resolução 181/183, o que cooperou para que a disciplina castrense, num primeiro momento, não restasse excluída da regulamentação sobre o ANP.

[415] Até o advento dessa lei, eram considerados militares apenas os crimes previstos no Código Penal Militar. Após o marco legal, passou a ser possível, combinando com o artigo 9º do CPM, o processamento e julgamento de crimes previstos na legislação penal comum (Código Penal e legislação extravagante).

da lei nº 13.491/2017", o que ampliou as possibilidades de celebração de ANPP no âmbito da Justiça Militar.

Finalmente, em 2019, a Lei anticrime entra em vigor e confere status de Lei ao Acordo de Não Persecução Penal ao acrescentar o artigo 28-A[416] ao Código de Processo Penal, que dispõe expressamente:

> Art. 28-A do CPP. 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 a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (...)[417].

Com a vigência do artigo 28-A, em 29 de outubro de 2020, a Resolução nº 115/CSMPM alterou a resolução 101/CSMPM e revogou o artigo 18 e parágrafo 2º da, em razão da ausência de base legal para a aplicação do ANPP na Justiça Militar da União, uma vez que o instituto não foi inserido no Código de Processo Penal Militar.

Em novembro de 2021, no 9º encontro do Colégio de Procuradores de Justiça Militar, dentre os diversos temas afetos à jurisdição castrense, foi debatido o Acordo de Não Persecução Penal, o que resultou na aprovação, em fevereiro de 2022, de dois importantes Enunciados sobre o assunto:

> **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.
>
> **Enunciado 5:** Na celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), deve o membro do MPM fixar o prazo do cumprimento do acordo em tempo inferior ao da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, aplicável ao caso concreto.

Logo, fica claro o posicionamento pela aplicação analógica do instituto aos crimes de competência da Justiça Militar e, o enunciado 5, ao preocupar-se em estabelecer um prazo para cumprimento das condições inferior ao prazo prescricional previsto em lei, demonstra a necessidade de se evitar a legitimação da impunidade.

Com a conclusão da Citada reunião do Colégio de Procuradores, o CSMPM resolve, em 24 de maio de 2022, mais uma vez, alterar a Resolução 101 (pela Res.

---

[416] Percebe-se, considerando a redação final do texto legislativo, que o artigo 28-A se valeu, em grande proporção, daquilo que já havia sido produzido pelo Conselho Superior do Ministério Público em suas resoluções.

[417] O instituto não foi suspenso pela decisão cautelar, proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6298, 6299, 6300 e 6305, que suspendeu a eficácia de vários dispositivos inseridos pela lei anticrime.

126) reinserindo a possibilidade de celebração do ANPP na Justiça Militar[418] para os crimes militares por extensão.

3.5 A NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Após a breve apresentação do instituto, que possui fundamento constitucional nos arts. 5º, LXXVIII (duração razoável do processo), e 129, I da CRFB, combinados como o princípio da eficiência, da sua evolução no direito processual comum e militar, adentra-se ao estudo de suas características para que, a partir de sua compreensão se possa assimilar sua implicação na seara castrense.

Ao tratar das características do APP, Aras[419] o descreve como um negócio jurídico bilateral que impacta sobre o exercício da ação penal pública, condicionada ou incondicionada, sua eficácia é condicionada à sua homologação judicial. O ANPP exige confissão voluntária e não implica a delação de terceiros. Acrescenta que, o acordo de não persecução criminal é um arquivamento condicionado ao cumprimento de obrigações não penais (de fazer, de não fazer ou de dar). Por isso dialoga com o art. 28 do CPP, que regula o arquivamento de investigações criminais pelas razões que o Ministério Público invocar.

Entre tais razões está, por exemplo, a falta de interesse de agir que, no contexto dos acordos de não persecução, resulta da suficiência da solução empregada no caso concreto, mediante ajuste. Uma vez cumprido o acordado, a persecução penal torna-se desnecessária porque o melhor resultado alcançável, na perspectiva do investigado, do Ministério Público e da Vítima, será ou já terá sido obtido mediante consenso, sendo inútil movimentar a pesada máquina jurisdicional para o mesmo fim.

O ANPP é um negócio jurídico processual[420] formulado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o MP, em que aquele, com o objetivo de evitar o início

---

[418] Redação introduzida pela Resolução 126 do CSMPM: “Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, exclusivamente nos crimes militares de conceito estendido, tal como prevê̂ o artigo 9o, II, do CPM, com a redação dada pela Lei nº 13.491/17, o Ministério Público Militar 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 à pessoa, inclusive violência doméstica, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:(...)”

[419] ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a ei 13.964/2019. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 179-180.

[420] O negócio jurídico processual é ‘[…] o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas

do processo penal, se compromete a cumprir, de imediato, determinadas condições, que, em caso de cumprimento, levará à extinção da punibilidade, sem que haja o reconhecimento de culpa. Trata-se de situação em que a defesa deixa de apresentar resistência à imputação, mas tampouco admite sua culpa ou assevera sua inocência.

A natureza de negócio processual traz consequências que não podem ser menosprezadas: não pode ser imposto por uma parte à outra; não pode ser imposto pelo Poder Judiciário a uma das partes, descabendo, portanto, o suprimento judicial; sendo objeto de concessões recíprocas, não deve ser estruturado como um contrato de adesão, mas sim deve ser fixado a partir das particularidades do caso concreto; não atinge terceiros, por ser um negócio personalíssimo e, em consequência, não pode ser impugnado por terceiros, que não possuem legitimidade ou interesse para tal; deve ser balizado pela autonomia da vontade, sem que sejam feridos princípios constitucionais; o juiz não pode interferir em seu conteúdo, atendo-se ao seu papel de guardião da legalidade; não há que se falar em direito subjetivo do investigado ao acordo, conforme leciona Aras[421]: "O acusado não tem direito subjetivo ao acordo de não persecução penal. Tem direito a uma proposta do Ministério ou a uma negativa motivada".

Essa conclusão foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça que, tratando da suspensão condicional do processo, concluiu que "não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público", titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação desse instituto, desde que o faça de forma fundamentada[422].

3.6 REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O dispositivo legal que disciplina o ANPP apresenta alguns requisitos para viabilizar sua celebração, mas, desde o início, é de se ressaltar que o acordo não é aplicável em casos em que a transação penal é competência dos Juizados Especiais

---

situações processuais ou alterar o procedimento'. Pode ser típico, quando descrito em lei, ou atípico, celebrado com fundamento no artigo 190 do atual Código de Processo Civil (SANTOS, Silas Silva, *et al*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. RL-1.40).

[421] ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 206.

[422] STJ, Jurisprudência em teses. Edição 96, Tese 3, Brasília, 2018. Mudando o que deve ser mudado, a conclusão se aplica ao ANPP.

Criminais; o investigado possui histórico de reincidência ou há evidências de conduta criminal habitual, repetida ou profissional, a menos que as infrações penais anteriores sejam insignificantes; o indivíduo tenha sido beneficiado nos últimos 5 anos antes do crime por outro acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e nos casos de crimes relacionados à violência doméstica ou familiar contra a mulher devido à sua condição feminina[423].

Raphael Vianna de Menezes, sinteticamente, estatui que são requisitos do Acordo de Não Persecução Penal: a presença de lastro probatório que viabilize a persecução; a obrigatoriedade da confissão; infração penal sem violência ou grave ameaça à pessoa; infração penal com pena mínima inferior a 4 anos; e o acordo ser necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime[424].

Dentre os requisitos específicos para a formalização do Acordo de Não Persecução Penal, em um primeiro ponto, está a imprescindibilidade da presença de justa causa para o oferecimento da Denúncia, que reside na prova da existência da infração penal e indícios de autoria e participação. Ora, a conclusão parece óbvia, pois para os casos em que não resta configurada a justa causa, a legislação já contava com a disciplina do arquivamento. Conforme conclui Gustavo Junqueira: "A proposta do acordo de não persecução penal representa uma alternativa ao oferecimento de denúncia (não persecução penal)[425] e, portanto, pressupõe a viabilidade da propositura da ação penal pública[426]".

Apresenta-se, portanto, como uma solução negocial a demonstrar o constante, avanço de uma lógica econômica do direito que, na interpretação de Alexandre de

---

[423] Esta vedação, na opinião do autor, não encontra qualquer amparo teórico ou justificativa criminológica em uma visão sistêmica global das soluções alternativas para a resolução de conflitos.
[424] MENEZES, Raphael Vianna de. **Acordo de não persecução penal**: reflexões sobre a retroatividade da Lei Anticrime. São Paulo: Dialética, 2023. p. 31-43.
[425] O Procurador Cláudio Dutra Fontella, nos autos do processo: 5021513-79.2021.4.03.0000, ponderou que “Tal instrumento tem sido visto como forma de atuação institucional estratégica, efetiva, célere, transparente, sustentável e de combate à criminalidade e a corrupção, tendo sua prática sido estimulada no âmbito da instituição. Apenas para rechaçar qualquer tipo de dúvida, este relator admite a possibilidade do acordo no curso da ação penal, pois o ANPP tem natureza jurídica mista (penal e processual) e é mais benéfica ao interessado, tomando como base o art. 5°, inciso XL, tendo em vista que a Lei nº 13.964/2019 possui natureza híbrida" (FONTELLA, Cláudio Dutra. Acordo de não persecução penal: recebimento da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP. **Migalhas**, 30 set. 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp. Acesso em: 06 ago. 2023).
[426] FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

Morais da Rosa[427], a atividade negocial instaurada em face da abertura do Acordo de Não Persecução Penal parte da noção de que o vendedor e comprador querem maximizar a utilidade do negócio jurídico a ser realizado, minimizando as perdas.

Não se trata de negociação 'soma zero', em que o ganho do comprador é igual à perda do vendedor, exigem-se, assim, “novas ferramentas de leitura, especialmente dos campos da economia, administração, psicologia e sociologia, envoltas sob o foco da 'teoria da tomada da decisão' (...) A formação do mercado da pena e, assim, da compra e venda, com preços negociados, será o ambiente do acordo de não persecução[428]".

Considerando-se a nomeação pela doutrina crítica, de "escambo penal" não se pode naturalizar o fato de que o Ministério Público, titular da ação penal, se valha de estratégias de conquista do “devedor penal” pressionando-o pelo aceite da negociação quando sua atuação se encontra taxativamente fixada na Constituição da República, e o devido processo é direito inafastável do indivíduo.

A despeito de a gênese do instituto ter sido direcionada ao propósito de se evitar o ajuizamento de uma ação penal, hoje, doutrina e jurisprudência apontam para a possibilidade de oferecimento do acordo mesmo quando já recebida a Denúncia e, em casos que foram julgados antes da entrada em vigor da lei, pode haver o oferecimento mesmo na fase recursal.

No terreno do Ministério Público Federal, por exemplo, a 2ª Câmara Criminal (2CCR) já analisou o tema e se manifestou a respeito no Enunciado nº 98, aprovado em 2020[429]. Concluindo como cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais e quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13. 964/2019 (pacote anticrime).

---

[427] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 519.

[428] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 519.

[429] Enunciado 98 (2ªCCR) - É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão.

Como segundo requisito[430],que se apresenta como ponto nevrálgico do instituto, é a exigência de uma confissão formal e circunstanciada do cometimento de infração penal pelo investigado[431-432]. A doutrina se divide no que diz respeito à constitucionalidade da exigência. Gustavo Junqueira entende "ser inconstitucional a exigência legal da confissão do investigado, por violar a prerrogativa da não autoincriminação (art. 5º, LXIII, da CF), contida no art. 8º, nº 2, alínea g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992), que assegura o direito de a pessoa "não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar- -se culpada"[433].

De outro ponto de vista, Vladimir Aras[434] informa não haver inconstitucionalidade na exigência. Segundo o autor, "o investigado só faz o acordo se quiser. Logo, não está obrigado a confessar. Pode optar por não negociar acordo algum e enfrentar a ação penal, sem necessidade de renunciar ao seu direito ao silêncio". No entanto, a confissão faz parte do compromisso restaurativo e é compatível com as finalidades do instituto e com a acomodação dos interesses da vítima. Não há sequer prejuízo para a presunção de inocência porque no ANPP não se tem condenação criminal, e a confissão é retratável a qualquer tempo, nos termos do art. 200 do CPP[435].

---

[430] A confissão é pressuposto, requisito ou condição para a celebração do acordo? Embora a resposta a tal questionamento não apresente efeito prático, ao se entender que a confissão seria um pressuposto do ANPP, a confissão se realiza sem que haja a certeza na posterior celebração, pois para que se viabilize o acordo ela deve já estar formalizada. Lado outro, como condição ou requisito, o investigado apenas confessa se estiver seguro de que haverá o acordo, o que aponta para uma maior segurança do investigado.

[431] A confissão formal e circunstanciada é um requisito essencial do ANP. Sem ela, não se pode proceder a este tipo de ajuste, que nisso se diferencia da transação penal e da suspensão condicional do processo, que não exigem confissão. ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 197.

[432] André Luiz Brandini do Amparo, é crucial notar que a condição de confissão estipulada no texto legal implica o reconhecimento indispensável da viabilidade acusatória (justa causa), o que distingue o Acordo de Não Persecução Penal de outros mecanismos de política criminal. Portanto, é necessário que exista a confirmação de que é possível apresentar uma denúncia para que o acordo seja considerado viável. Por outro lado, aponta o autor que a ausência de confissão perante a autoridade policial não pode ser obstáculo ao oferecimento do ANPP (AMPARO, André Luiz Brandini do. **Justiça penal negociada**: o plea bargain e o acordo de não persecução aplicados ao ordenamento pátrio. São Paulo: Dialética, 2023. p. 57).

[433] FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 293.

[434] ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 206.

[435] Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

Deve-se, neste ponto, sopesar-se que, ao fim e ao cabo, o que está em jogo é a liberdade do réu, direito fundamental de caráter disponível por parte de seu titular, uma vez já existem outros institutos na seara penal a demonstrar essa disponibilidade que deixa a cargo do investigado ou acusado a decisão de abrir ou não mão de sua liberdade[436].

Também há de se observar que, a confissão perante o membro do Ministério Público não traduz uma ofensa ao princípio da presunção de inocência, já que o indivíduo continua sendo presumidamente inocente até que, eventualmente, ao fim de um devido processo legal, transite em julgado sua condenação[437]. Reafirme-se, ele não confessa para cumprir pena, mas para cumprir condições e tal confissão feita extrajudicialmente, à míngua de outras provas, não se presta a subsidiar uma condenação[438].

Questão debatida na doutrina diz respeito à forma que deve revestir a confissão. A lei, seguindo a linha das resoluções do CNMP que inspiraram o instituto, dispõe que deve a confissão deve se dar "formal e circunstancialmente". Isso parece significar que não basta ao investigado assinar uma declaração genérica. Entretanto, há divergência sobre o que significaria a expressão "circunstancialmente". De acordo com Marcondes Oliveira[439]:

> (...) em acordos penais suaves da espécie do tipo do ANPP, em que ocorre a exclusão da ação penal, acarretando medidas extrapenais a serem

[436] Por exemplo, o sursis da pena, quando o investigado pode optar em cumprir as condições impostas para não ser recolhido à prisão. Art. 77 do CP e 84 do CPM.

[437] Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; CF.

[438] No mesmo sentido, "A confissão visa representar tão somente uma condição para se evitar a denúncia ou cessar o processo penal, sendo ela retratável e não produzindo efeitos acerca da responsabilidade do indivíduo. De todo modo, devem ser estabelecidos limites para a confissão, com o intuito de se evitar o uso indevido dessa declaração como método o investigado, especialmente em sendo o caso de descumprimento do acordo ou com o objetivo de embasar processos em outras esferas jurídicas. Portanto, a confissão formal e circunstanciada tem como objetivo assegurar os requisitos mínimos para consecução do acordo de não persecução penal, não servindo como assunção de responsabilidade penal ou nas demais esferas do Direito, pois sua exigência é meramente processual para formalização do consenso, sem qualquer cunho probatório, sob pena de ofensa à presunção de inocência (DAGUER, Beatriz *et al*. A necessidade de confissão como requisito para o acordo de não persecução penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, nº 1, jan./abr. 2022).

[439] OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 178, ano 29, p. 311-333, abr. 2021. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017d6e6d47e81d6412fa&docguid=Ie0417cd0968f11eb9466f4ceb9e1cbf4&hitguid=Ie0417cd0968f11eb9466f4ceb9e1cbf4&spos=1&epos=1&td=30&context=18&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 29 nov. 2023.

> cumpridas, portanto, um meio caminho (diversion) a consensos do tipo "acordo de julgamento", a necessidade de confissão se torna questionável, de forma tal que a sua função está relacionada a outros elementos não processuais; portanto, a forma "circunstancial" já é satisfatória[440]. E argumenta, valendo-se das lições de Cabral (2020, p.218)[441], pensando em um questionamento acerca de uma vantagem advinda da exigência que, na hipótese de haver confissão extrajudicial nos autos, mesmo que na forma retratada, em contraste com a situação de inexistir confissão qualquer, há um ganho processual, na medida em que pode ocorrer o uso dela como "elemento corroborador das provas produzidas em contraditório", como "meio para busca de novas fontes de provas e elementos probatórios" e, finalmente, como "elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado", como de resto já se opera ordinariamente nas instruções penais, nem mais, nem menos.

De outro vértice, apresentando uma posição que se considera mais consentânea com a prática legislativa nacional, Andrey Borges[442] pondera:

> Caso o legislador quisesse limitar o uso da confissão, deveria tê-lo feito expressamente e de maneira clara, e não por meio de uma palavra de significado ambíguo. Ademais, as expressões "circunstancialmente" e "circunstanciadamente" foram utilizadas como sinônimas pelo legislador. Tanto assim que o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, também incluído pela Lei nº 13.964, de 2019, ao prever o ANPP nos crimes de competência originária dos Tribunais, exige que o investigado tenha "confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração" (g.n.). Ademais, a análise da Exposição de motivos e da tramitação dos projetos não permite identificar nenhuma justificativa a corroborar a interpretação em sentido contrário, mas apenas que a adoção da expressão "circunstancialmente" no art. 28-A – e não "circunstanciadamente" – foi apenas de estilo e ambas significam confissão detalhada.

O próximo requisito refere-se ao prazo mínimo da pena cominada, que deve ser inferior a quatro anos, devendo ser consideradas no cálculo as causas de aumento (o menor aumento possível) e diminuição (a maior redução prevista), aplicáveis ao caso concreto. Além disso, o acordo de não persecução penal somente pode ser aplicado para infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça[443]. Segundo esse entendimento doutrinário:

---

[440] OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de Não Persecução Penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 178, ano 29, p. 311-333, abril 2021. Disponível em: https://www.mpgo.mp.br/portal/arquivos/2023/03/13/14_46_36_802_Envio___Revista_dos_Tribunais.pdf. Acesso em: 05 ago. 2023.

[441] CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 218.

[442] MENDONÇA, Andrey Borges de. **Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime** (Lei nº 13694/2019). Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br › cursos › artigoAndrey. Acesso em: 10 ago. 2023.

[443] Entendemos que a violência ou a grave ameaça que integra infração penal de menor potencial ofensivo não impede o acordo de não persecução penal: se a conduta possibilita a substituição (exclusão) do processo por meio da transação penal (instituto restrito aos casos de menor potencial

> A violência impeditiva do acordo de não persecução penal deve abranger apenas aquela dirigida contra a pessoa – e não contra a coisa, como aquela empregada no furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa (art. 155, § 4º, I, do CP) ou no dano qualificado (art. 163, parágrafo único, do CP). A violência impeditiva do acordo de não persecução penal deve ainda ser aquela integrante de tipos penais dolosos, não alcançando a violência culposa – presente no crime de homicídio culposo (art. 121, § 3º, do CP: detenção de 1 a 3 anos).

Não se olvide que, para a aplicação do instituto, sua celebração deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, o que deve ser aferido a partir do conjunto das circunstâncias judiciais contidas no art. 59, *caput*, do Código Penal comum[444].

Há ainda, nos termos do §2º do artigo 28-A, as regras de exclusão, que apontam situações que, caso configuradas no caso concreto, tornam o acordo inaplicável, como já apontadas no início do tópico. Ou seja, em sendo cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei[445] [446]; 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; ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo e, por fim, 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[447].

---

ofensivo), deve então possibilitar a mesma substituição (exclusão) do processo, a fortiori, em acordo de não persecução penal (instituto mais amplo, que alcança os casos de mediano potencial ofensivo) – ainda que praticada com violência ou grave ameaça (JUNQUEIRA, 2021, p. 305).

[444] Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

[445] Em caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes com pena máxima cominada igual ou inferior a 2 anos (art. 61 da Lei nº 9.099/1995), de competência dos Juizados Especiais Criminais, o art. 28-A, § 2º, inciso I, do CPP, estabelece a preferência pela aplicação da transação penal, por se tratar de mecanismo de negociação penal mais adequado aos aspectos procedimentais do JECrim (arts. 72 e 76 da Lei nº 9.099/1995) – mas que igualmente enseja a substituição (exclusão) do processo (JUNQUEIRA, 2021, p. 319).

[446] A *contrario sensu*, a interpretação do "sistema negocial penal" impõe a conclusão de que as infrações penais de menor potencial ofensivo, quando fora da competência dos Juizados Especiais Criminais, devem permitir o acordo de não persecução penal, desde que a pena mínima cominada para o concurso de infrações penais (decorrente da soma ou da exasperação, conforme o caso) permaneça inferior a 4 anos.

[447] Neste ponto, cabe ressaltar ao leitor que o texto apresenta dois impedimentos legais autônomos, quais sejam, (i) crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar; (ii) crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

3.7 CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Os incisos I, II, III e IV, do art. 28-A[448] do Código de Processo Penal estabelecem as condições mínimas para a pactuação do Acordo de Não Persecução Penal, condições estas que podem ser impostas cumulativa ou alternativamente[449].

A primeira condição para o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), conforme o inciso I, envolve a reparação do dano à vítima ou a restituição da coisa, a menos que seja impossível fazê-lo. O valor do dano será avaliado, e o investigado ou acusado deve se comprometer a repará-lo, abrangendo danos de diversas naturezas, como materiais, morais, estéticos, entre outros[450].

O inciso II traz a segunda condição possível a ser estabelecida no ANPP, que versa sobre a necessidade do indivíduo renunciar voluntariamente a quaisquer bens ou direitos que sejam considerados como provenientes do crime que cometeu. Essa exigência legal tem como propósito acelerar o processo de confisco desses bens em prol do Estado, visando aprimorar a eficiência da investigação criminal conduzida pelo Estado.

Já o inciso III estabelece que o indivíduo sob investigação deve cumprir serviço comunitário ou para entidades públicas por um período equivalente à pena mínima estabelecida para o crime, reduzida de um a dois terços, em local designado pelo tribunal de execução penal conforme previsto no Código Penal brasileiro[451].

---

[448] 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 ou alternativamente: I - reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renúncia voluntária, perda ou suspensão de benefícios fiscais; III - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; IV - interdição temporária de direitos; V - prestação pecuniária, a ser revertida a entidades públicas ou a instituições beneficentes com destinação social; VI - limitações de fim de semana.

[449] "(...) é imperioso assinalar que o legislador se equivocou ao utilizar, no *caput*, a expressão 'cumulativa e alternativamente', em vez de 'cumulativa ou alternativamente', a uma, porque, após o inciso IV, foi usada a conjunção alternativa 'ou'; e a duas, porque é da essência de qualquer negócio jurídico consensual que as partes tenham certa margem de liberdade para, no caso concreto, escolherem as cláusulas que mais lhe interessam. Nessa quadra, a depender do caso concreto, será factível a opção pela cumulação de todas as condições insertas nos incisos de I a V ou de apenas parte delas" (MENEZES, Raphael Vianna de. **Acordo de não persecução penal**: reflexões sobre a retroatividade da Lei Anticrime. São Paulo: Dialética, 2023. p. 43).

[450] Há discussões na doutrina acerca da obrigatoriedade da reparação do dano nos crimes ambientais e tributários. No entanto, o tema não é objeto do presente estudo.

[451] Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal comum).

Por outro lado, o inciso IV refere-se à obrigação de efetuar uma prestação pecuniária a uma entidade pública ou de interesse social, designada pelo tribunal de execução, que tenha como objetivo proteger bens jurídicos semelhantes aos supostamente lesados pelo crime. É importante notar que a prestação pecuniária, embora também seja uma das penas restritivas de direitos no Código Penal, difere da condição estabelecida no ANPP, pois esta última possui natureza obrigacional, enquanto a primeira é considerada uma pena no CP. Ademais, é fundamental destacar que o descumprimento da obrigação mencionada no ANPP não pode resultar na prisão do indivíduo que celebrou o acordo.

Por fim, o inciso V contempla a possibilidade de o agente cumprir outra condição, por um período determinado, inicialmente sugerida pelo Ministério Público, desde que seja proporcional e adequada à gravidade do delito. Embora o inciso V conceda ao Ministério Público a autoridade para estabelecer obrigações diferentes das previstas nos incisos anteriores (I, II, III e IV), isso não implica que a lei conceda ao MP “carta branca” para potencialmente abusar de sua atribuição, especialmente ao impor condições que possam violar direitos fundamentais.

3.8 CRIMES QUE ADMITEM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Como já abordado no tópico dos requisitos objetivos do ANPP, a *contrario sensu* do que dispõe o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal comum[452], a pactuação do acordo poderá ser realizada a depender de algumas características vinculadas ao fato delituoso do caso concreto.

Assim, ainda que satisfeitos os requisitos legais exigidos para o Acordo de Não Persecução Penal, este não poderá ser pactuado quando, considerando as características do crime praticado: a) for cabível a transação penal nos termos da Lei nº 9.099/1995; b) o investigado for reincidente; c) existirem elementos indicativos de conduta habitual, reiterada ou profissional, salvo ofensas irrelevantes; c) ter sido o investigado beneficiado por outro acordo de não persecução penal, transação ou

[452] Código de Processo Penal Comum: 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: (...).

suspensão condicional da pena nos 5 anos anteriores ao delito; d) nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, bem como nos crimes praticados contra as mulheres por razões do sexo feminino; e) crimes praticados com violência ou grave ameaça; e f) crimes com pena mínima igual ou superior a 4 anos.

Essas são as regras gerais previstas no Código de Processo Penal comum, já no que se refere aos crimes militares, se e quais admitem a celebração do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito do processo penal militar, o estudo mais analítico será realizado no quarto capítulo da presente pesquisa.

3.9 MOMENTO DE PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Quanto ao momento da proposição do Acordo de Não Persecução Penal, há divergências tanto jurisprudenciais como doutrinárias.

Considerando a natureza mista do Acordo de Não Persecução Penal, é importante observar que a discordância jurisprudencial não se limita à questão da retroatividade da legislação, mas sim à definição de um ponto temporal até o qual o ANPP é considerado aplicável.

No âmbito do STJ, a 5ª Turma entende que o ANPP alcança processos em curso, mas somente até o recebimento da denúncia (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). No mesmo sentido, a 5ª Turma do STJ, no julgamento do HC 607.003/SC, veja-se:

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA 5ª TURMA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua 1ª Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A Lei nº 13.964/2019(comumente denominada como “Pacote Anticrime”), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP). 3. O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. (HC-191.464/STF, 1ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 29/6/2020). 4. No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) só ocorreu em sede de apelação criminal e no momento

> do recebimento da denúncia não estava em vigência a Lei nº 13.964/2019, o que
> impede a incidência do instituto. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 607.003/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020).

A 6ª Turma, por sua vez, compreende que o ANPP atinge processos em curso até o trânsito em julgado da condenação (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 08/09/2020, DJe de 14/09/2020 e AgRg no AREsp 1683890/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 25/08/2020, DJe de 04/09/2020).

A seu turno, no Supremo Tribunal Federal, a 1ª Turma, em julgamento do *Habeas corpus* 191.464, denegou a ordem, ao entendimento da retroatividade do ANPP, porém limitando este efeito com a fixação da tese de que: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, **desde que não recebida a denúncia**".

Assim, a 1ª Turma do STF admite a retroatividade, e consequentemente, a possibilidade de celebração do ANPP até o recebimento da denúncia (AG. REG. NO HC 191.464):

> EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o
> acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" (Ag.Reg. no HC 191.464, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, 11/11/2020).

Já a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal tem entendimento diverso, conforme trecho do voto do Min Ricardo Lewandowski nos autos do HC 206660 AgR/SC:

> Portanto, com base no referido precedente da 2ª Turma desta Suprema Corte, que, em caso análogo, reconheceu a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, e na mais atual doutrina do processo penal, entendo que o acordo de não persecução penal **é aplicável também aos processos iniciados em data anterior à vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados** e mesmo que ausente a confissão do réu até o momento de sua proposição. (g.n.)

Nesse contexto de divergência entre as Turmas, em ambas as cortes, tanto do STJ como do STF, o Supremo Tribunal Federal levou o tema a julgamento pelo Plenário (HC 185.913/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes), no qual irá parametrizar as seguintes soluções para a controvérsia: 1) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei nº 13.964/2019? 2) Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP?; 3) É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

O julgamento está previsto ser retomado[453] na data de 15/05/2024 e veicula a seguinte proposta de tese, formulada pelo Relator:

> (a) O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei nº 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; (b) O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime;

---

[453] Andamento até a data de fechamento desta pesquisa, em 10/05/2024: Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de *habeas corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da 1ª Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

> (c) É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, (d) O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14].

A definição desses parâmetros para a uniformização de entendimento acerca do Acordo de Não Persecução Penal prestigiará a segurança jurídica e a previsibilidade, evitando o efeito nefasto de descrédito da atividade jurisdicional do Estado quando responde com soluções diferentes a casos idênticos e, ao fim, garantindo a paz social com a certeza das regras do jogo.

3.10 ATRIBUIÇÕES E LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O estudo sobre os limites e requisitos do exercício da autonomia e independência funcional dos membros do Ministério Público na aplicação estratégica do Acordo de Não Persecução Penal é essencial, especialmente considerando que este é um instrumento de negociação judicial que provavelmente será amplamente utilizado na Justiça Criminal, dada a diversidade de delitos que podem ser objeto desse acordo[454].

Incontroversa, portanto, a hipertrofia do papel do Estado-Acusação na celebração do ANPP. No entanto, embora o Ministério Público "possa muito", o Ministério Público não pode tudo. Inconcebível, por óbvio, que qualquer acordo e o estabelecimento de suas condições fiquem a cargo exclusivamente do *Parquet*, tornando-se necessária uma política de *accountability*[455].

---

[454] GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negociável**: análise dos mecanismos de controle da atuação do ministério público. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 115.

[455] Em tradução e conceituação livre pelo autor: accontability se refere à responsabilidade ou prestação de contas que indivíduos ou entidades têm perante a lei, autoridades ou a sociedade em geral, que pode se traduzir na obrigação de prestar informações, explicar ações e ser responsabilizado por decisões ou condutas. Ou seja, trata-se da transparência e responsabilidade que indivíduos ou organizações devem ter em relação às suas atividades, especialmente aquelas que impactam o interesse público ou os direitos de outras pessoas.

A existência de requisitos de conceituação subjetiva, como já explorados no presente trabalho, indicam uma grande margem de discricionaridade em suas interpretações, característica legal que pode descambar para uma atuação seletiva e tendenciosa por parte do Ministério Público, sem parâmetros taxativamente definidos na norma processual penal.

Maria Letícia Nascimento Gontijo[456], ao abordar a margem de atuação do Ministério Público, ressalta a falta de limites legais claros e bem definidos como referência para a celebração e aplicação do acordo em uma variedade de casos. Isso enfatiza a importância de estabelecer mecanismos de controle para evitar violações ao princípio da igualdade e garantir que não haja arbitrariedade na decisão de oferecer ou não o ANPP.

Admitir-se uma ampla discricionariedade na proposição do acordo poderia resultar em condutas que não estejam alinhadas com o princípio da legalidade, tão caro e essencial ao Direito Material Penal. A ação penal pública incondicionada é de titularidade do Ministério Público, mas não está – não deveria – à sua disposição. Não há espaços para favoritismos e subjetivismos no processo penal democrático, onde as regras do jogo devem ser claras para todos os atores e, em especial, para os investigados e acusados.

Seguindo estas premissas, é importante observar que a própria legislação permite ao juiz, ao realizar o controle judicial do acordo proposto, mesmo que aceito voluntariamente pelo agente, avaliar se as condições são desproporcionais ou inadequadas à natureza do crime[457]. Caso haja essa constatação, o juiz deve enviar o caso de volta para que a proposta de ANPP seja reformulada.

Em outras palavras, a sindicabilidade dos termos propostos pelo Ministério Público para a pactuação do Acordo de Não Persecução Penal não apenas necessária, mas indispensável. Eduardo Martins Neiva Monteiro e Rogério Schietti[458], seguindo essa inteligência, afirmam que:

---

[456] GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negociável**: análise dos mecanismos de controle da atuação do ministério público. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 119.

[457] Código de Processo Penal Comum: Art. 28-A, § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

[458] CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre/RS, v. 10, nº 1, p. 160-200, jan./abr. 2024.

> O Estado-Acusação detém grandes poderes frente ao investigado e, para evitar que a celebração do acordo decorra do receio de uma eventual condenação, com comprometimento da autonomia da vontade do investigado, é que **será fundamental a efetiva participação do Judiciário na sindicabilidade do ANPP** (...). (g.n.)

Em outras palavras, é fundamental destacar que todas as condições estipuladas para a formalização do Acordo de Não Persecução Penal, conforme descritas e especificadas nos incisos I a V do art. 28 do CPP, devem estar em total consonância com o princípio da proporcionalidade, compreendido em suas três dimensões: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O sistema jurídico não pode tolerar soluções desproporcionais, especialmente quando se trata de um método de resolução de conflitos no campo penal[459].

De forma sintetizada, o ANPP será considerado adequado quando as condições estabelecidas efetivamente alcançarem os objetivos desejados. Será necessário quando o Ministério Público optar pelo método que menos restrinja ou sacrifique os direitos fundamentais. E será proporcional em sentido estrito quando, conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça[460], resultar de uma avaliação cuidadosa do caso concreto, equilibrando a proibição de proteção deficiente com a proibição do excesso, para alcançar uma solução intermediária.

[459] MENEZES, Raphael Vianna de. **Acordo de não persecução penal**: reflexões sobre a retroatividade da Lei Anticrime. São Paulo: Dialética, 2023. p. 47-48.
[460] BRASIL. Superior Tribunal de Jiustiça. HC 529.297/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, DJe de 16/03/2020.

CAPÍTULO 4 - A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR E SUA COMPATIBILIDADE COM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

No presente capítulo apresenta-se a tese central do presente trabalho de pesquisa: o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, previsto apenas no âmago do Código de Processo Penal Comum, seria aplicável ao processo penal militar nas ações penais militares que tramitam na Justiça Militar da União? Há compatibilidade do instituto com a índole do processo penal militar?

4.1 ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO

Fruto do trabalho de uma junta militar composta por integrantes das três Forças Armadas que titularizou o governo do Brasil de agosto a outubro de 1969, o Decreto-Lei nº 1002, publicado em 21 de outubro de 1969, fez nascer o Código de Processo Penal Militar. Em vigor desde o dia 1º de janeiro de 1970, a longeva lei processual penal militar permanece em vigor até os dias atuais, tendo sofrido discretas alterações que não foram capazes de ajustá-lo ao arcabouço jurídico pós Constituição da República de 1988.

A Constituição estabeleceu o Estado Democrático de Direito, constitucionalizando o Direito como um todo, um fenômeno que se traduz com a força da Constituição irradiando-se sobre todo o ordenamento jurídico, cujas leis são instrumentos de efetivação dos mandamentos constitucionais.

Sendo, portanto, o Código de Processo Penal Militar parte do grande emaranhado de leis que formam o sistema de normas do país, também deve ter o indivíduo como o seu centro e propósito e não como um mero objeto ou instrumento, em respeito à dignidade inerente à sua personalidade. “É fundamental que ele seja reconhecido como um ser humano dotado de todos os direitos e garantias conquistados ao longo da História e, melhor, com a projeção de novos outros que nossa imaginação tecnológica possa vislumbrar[461]”.

[461] NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito processual penal militar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p 28.

O Código de Processo Penal Militar é a fonte formal do direito processual penal militar e, em seu artigo 3º, prevê o seguinte[462]:

> 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;
> b) pela jurisprudência;
> c) pelos usos e costumes militares;
> d) pelos princípios gerais de Direito;
> e) pela analogia.

É justamente esse dispositivo que abre as portas para a aplicabilidade, ou não, do Acordo de Não Persecução Penal aos processos penais militares e, consequentemente, à Justiça Militar da União.

Ocorre que, o esquecimento do legislador em promover as atualizações indispensáveis da contemporaneidade no CPPM e com a evolução social das últimas décadas, há a necessidade de que o Direito permaneça apto a responder às novas e diversas demandas que se impõem diante das mudanças em velocidade exponencial, tornando-se cada vez mais necessário lançar mão da legislação processual comum para se chegar a uma resposta constitucionalmente válida às demandas que se apresentam na seara castrense.

Depara-se, então, com o problema a ser solucionado, que advém da simples leitura da alínea “a” do citado artigo 3º do CPPM, segundo o qual, os casos omissos serão supridos pela “legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo **da índole** do processo penal militar”.

Destaque ao termo “índole” utilizado no dispositivo. O primeiro significado do termo índole mencionado pelo Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, refere-se a uma aparência, um padrão ou um modelo. O conceito é frequentemente usado para se referir à natureza ou condição de algo ou alguém[463]. O legislador não deixou muito claro o que esse termo quer evidenciar, vale dizer, não deixa claro qual seria essa denominada índole do processo penal militar, enquadrando-se no que, no âmbito jurídico, denomina-se conceito jurídico indeterminado[464], deixando a cargo da produção doutrinária esclarecer o sentido do termo.

---

[462] BRASIL. [DL 1002] Código de Processo Penal Militar. Brasília-DF: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. visitado em 2 de agosto de 2023.

[463] Equipe editorial de Conceito.de. (30 de Julho de 2019). índole - O que é, conceito e definição. Conceito.de. https://conceito.de/indole Acesso em: 27 jul. 2023.

[464] Caracteriza-se o conceito jurídico indeterminado nas situações em que o legislador não conferiu a uma norma jurídica uma definição legal bem delimitada. Em outros termos, as expressões e seus

Ênio Rossetto[465], por exemplo, traz uma definição bem simples e objetiva sobre o conceito, ao afirmar que "A índole do processo penal militar é o respeito à hierarquia, o superior julga o inferior".

Sob outra perspectiva, na interpretação de Esdras dos Santos Carvalho[466], por exemplo,

> Tem-se que, na aplicação do CPPM, o vetor determinante é estabelecido pela Constituição Federal, ao definir o sistema processual em vigor e as demais garantias consagradas na Lei maior, aliado aos instrumentos internacionais de proteção da dignidade do ser humano.

De maneira alguma se pode conceber que o processo penal militar permaneça alheio aos avanços da política criminal contemporânea, desvinculado dos esforços legislativos brasileiros diante do aumento da criminalidade no país[467].

Isso não apenas impediria o aprimoramento do sistema de justiça militar, mas também poderia levar a uma violação do princípio da igualdade ao tratar de forma desigual indivíduos que estão em situações similares quando comparados à justiça comum.

Não é esse o objetivo da Justiça Militar Especializada, pelo contrário. A sua especialização se justifica quando defende, com o devido rigor, a manutenção da hierarquia e disciplina, quando tutela os valores mais caros às Forças Armadas. É preciso compreender o sistema, analisar as especificidades da vida militar e da caserna, mas sem esquecer que os crimes militares, em especial após a Lei nº 13.491/2017[468], alargaram-se a ponto de não mais se permitir uma interpretação simplória no sentido de que todos violam valores da vida militar, o que adquire relevo maior quando se processa e julga um civil por um delito de natureza militar.

---

significados presentes em determinada norma são vagos/imprecisos, de modo que a dúvida se encontra no significado e não nas consequências legais de seu descumprimento,

[465] ROSSETTO, Enio Luiz. **Curso de Processo Penal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 35.

[466] CARVALHO, Esdras dos Santos. **O Direito Processual Penal Militar numa visão garantista**. Lumen juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 65.

[467] ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Acordo de não persecução penal na justiça militar. *In:* BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 497.

[468] Como se verá adiante, com a edição da Lei nº 13.491/2017, o conceito de crime militar foi elastecido, passando-se a admitir que qualquer tipo penal, previsto em qualquer diploma normativo, a depender das exigências previstas no art. 9º do Código Penal Militar, possa ser classificado como crime de competência da Justiça Militar da União nos termos do art. 124 da CF/88.

Veja-se a lição de Fernando Galvão da Rocha[469]:

> O Código Penal Militar não protege apenas a hierarquia e disciplina. Os capítulos da parte especial do Código evidenciam o compromisso por tutelar diversos bens jurídicos que podem ser atingidos pela conduta indevida de militares. Os crimes militares extravagantes evidenciam ainda mais esta assertiva. O crime militar ambiental, por exemplo, visa proteger determinados aspectos do meio ambiente, o crime militar de tortura visa proteger essencialmente a dignidade da pessoa humana, em especial nos aspectos relacionados à sua liberdade, integridade física e psíquica. Os crimes militares de trânsito, por sua vez, visam proteger a segurança do trânsito, a integridade física e a vida das pessoas nele envolvidas. Nestes crimes, usados apenas como exemplos, não se pode vislumbrar qualquer ofensa aos princípios organizacionais militares da hierarquia e disciplina.

É nesse contexto que surge a questão principal a se admitir o uso da legislação processual comum para suplantar lacunas do Código de Processo Penal Militar? Isto é, em quais situações se configura o apontado prejuízo à índole da norma adjetiva castrense e quando a aplicação da legislação processual penal comum se mostra plenamente compatível.

O que se pode extrair de pacífico dos diversos posicionamentos doutrinários, é que a índole da norma processual penal militar é norma especial a par da legislação processual penal comum, o que na maioria das vezes faz com que os intérpretes afastem a aplicação desta última na resolução de antinomias, reais ou aparentes, que surgem nos casos concretos.

Mas, a questão se torna ainda mais complexa quando não há de fato uma omissão do CPPM, tal como previsto no artigo 3º, muito em razão da anteriormente mencionada evolução social que se opera de forma contínua e numa velocidade que o direito não consegue acompanhar. Como sabido, a promulgação da Constituição de 1988 operou verdadeira revolução no ordenamento jurídico pátrio, trazendo a dignidade humana para o núcleo em torno do qual gravitam todos os regramentos e princípios informadores do arcabouço jurídico. Desde então, a legislação processual penal comum tem sido repetidamente alterada com a nítida finalidade de, cada vez mais, se aproximar daquilo que o Constituinte previu para o sistema de justiça brasileiro.

Nada obstante, não se pode ignorar o fato de que, mesmo antes de promulgada a Constituição vigente, e mesmo sendo fruto de um regime autoritário, a redação do

---

[469] ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Acordo de não persecução penal na justiça militar. *In:* BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 505.

CPPM já trazia expresso que deveria prevalecer, no caso de divergência na aplicação da legislação processual militar no caso concreto, norma de convenção ou tratado do qual o Brasil seja signatário, quando a norma processual castrense for antagônica ao instrumento internacional. Esdras dos Santos Carvalho esclarece que instrumentos internacionais subscritos pelo país, tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, terão prevalência na aplicação do Código de Processo Penal Militar[470].

Ainda assim, a legislação processual castrense continua sendo tida como a um passo atrás do processo penal comum que, como já dito, recebe maior atenção do trabalho legislativo. Um bom exemplo da celeuma causada por essa diferença de tratamento está na Lei nº 11.719/2008 que, dentre outras disposições, alterou o artigo 400 do CPP, a fim de que o interrogatório fosse o último ato da instrução processual criminal, o que estabeleceu uma diferença brutal entre a norma ordinária e a especial, levando a decisões conflitantes, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, onde a 1ª e a 2ª turmas tinham posicionamentos diametralmente opostos, como se observa:

> *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FURTO EM RECINTO CASTRENSE. APLICAÇÃO DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 11.719/2008 COM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO. ART. 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. NORMA ESPECIAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se pode mesclar o regime penal comum e o castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao acusado, devendo ser reverenciada a especialidade da legislação processual penal militar e da justiça castrense, sem a submissão à legislação processual penal comum do crime militar devidamente caracterizado. Precedentes. 2. Se o paciente militar foi denunciado pela prática de crime de furto em recinto castrense, o procedimento a ser adotado é o do art. 302 e seguintes do Código de Processo Penal Militar. 3. Ordem denegada com revogação da liminar deferida" (HC nº 122.673/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe de 01/08/2014).

> *Habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Crime militar. Peculato-furto. Artigo 303, § 2º, do Código Penal Militar. Nulidades. Reconhecimento pretendido. Paciente indultado. (...) Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Condenação. Anulação em sede de *habeas*

[470] CARVALHO, Esdras dos Santos. **O Direito Processual Penal Militar numa visão garantista**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010. p. 64.

> *corpus*. Indulto. Subsistência dos seus efeitos, na hipótese de nova condenação. Impossibilidade de o writ agravar a situação jurídica do paciente. Vedação da reformatio in pejus. Ordem concedida (HC nº 121.907/AM, Rel. Min. Dias Tofolli, 1ª Turma, DJe de 24/10/14).

Tal divergência foi pacificada no ano de 2016 nos autos do HC 127.900/AM, tendo o Supremo Tribunal Federal, por seu plenário, adotado o entendimento no sentido da prevalência da norma ordinária sobre a especial, conforme as palavras do Relator, Ministro Dias Tofolli:

> Penso que a Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Nesse particular, por ser mais benéfica (*lex mitior*) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal, devendo ser ressaltado que sua observância não traz, sob nenhuma hipótese, prejuízo à instrução nem ao princípio da paridade de armas entre acusação e defesa.

O que se extrai, do exemplo citado, é que mais importante do que se perquirir acerca da índole do processo penal militar, o intérprete deve se pautar pelas balizas constitucionais enunciadas por suas regras e princípios. Como ensina Juarez de Freitas, "se a norma especial colidir, parcial ou totalmente, com o princípio superior, há de preponderar o princípio superior"[471]. E, ainda, conforme Cícero Robson Coimbra, seja qual for a índole do processo penal, ela deve ser uma índole de processo penal constitucional[472].

Após a Lei nº 11.719/2008, outras alterações sobrevieram à legislação penal, tanto comum quanto a militar (embora mais tímidas), dentre as quais merece destaque a Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que ampliou o conceito de crime militar[473], constituindo norma de natureza material, mas também ampliou, por via reflexa, a competência da Justiça Militar, já que a natureza de crime militar define a competência

---

[471] FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 108

[472] NEVES, Cícero Robson Coimbra. Aula sobre crimes militares extravagantes e por extensão. Competência e efeitos da Lei nº 13.491/2017 - ESMPU.

[473] Ao sofrer sua terceira alteração legislativa desde 1969, o art. 9o do CPM, pelo seu inciso II, passou a considerar crimes militares não só os previstos neste mesmo Código Castrense, mas também os da legislação penal, nas hipóteses trazidas pelas alíneas do referido inciso. (...) Com a nova disposição, os crimes militares tipificados de maneira idêntica no CPM e na legislação penal comum seguem a mesma lógica de antes, mas houve o acréscimo dos tipos penais constantes da legislação penal comum que não possuem idêntica previsão no CPM, os quais, hoje, se enquadrados em uma das alíneas do inciso II do art. 9º do Código Castrense, as mesmas acima enumeradas, serão, em regra, crimes militares (NEVES, Cícero Robson Coimbra. Aula sobre crimes militares extravagantes e por extensão. Competência e efeitos da Lei nº 13. 491/2017 – ESMPU).

da Justiça Militar, que não se pauta no *status* de militar do indivíduo, mas julga o crime de natureza militar nos termos do art. 124 da Constituição Federal.

Décio Alonso Gomes e Pedro Rabello Mariú[474] relembram o sistema vigente anteriormente à alteração legislativa:

> Sob a égide do sistema anterior, vigente desde 1969, trabalhávamos com o sistema de crimes militares próprios e crimes militares impróprios, configurados pela qualidade especial do sujeito ativo ("militar ou assemelhado", como regra) e pela necessidade de subsunção típica da conduta a preceito normativo contido especificamente no Código Penal Militar.

A diferença da qualidade do crime militar, se próprio ou impróprio, referia-se apenas à repetição da tipificação da conduta em diploma estranho ao caderno Repressivo Castrense: se a conduta fosse incriminada exclusivamente no CPM, trabalhamos com a figura do crime militar próprio (como nos casos de abandono de posto, descumprimento de missão e deserção), de outro giro, quando a conduta também encontrasse incriminação em outros diplomas legais (como estelionato e roubo), teríamos a categoria dos crimes militares impróprios.

Com a modificação, a expansão da competência penal militar para abranger toda a legislação penal traz implicações para a investigação, processo e julgamento de crimes militares, inclusive para os casos já em andamento no momento da publicação da lei. Uma expressão clara dessas consequências se evidencia quando a legislação penal comum e extravagante sofre alteração legislativa sem considerar as particularidades da seara militar, o que, repise-se, é a regra no processo legislativo brasileiro, fazendo surgir para os operadores do direito militar a incerteza jurídica do que seja ou não aplicável aos crimes militares (próprios, impróprios e por extensão)[475].

---

[474] GOMES, Décio Alonso; MARIÚ, Pedro Rabello. O conceito de Crimes Militares e seus reflexos processuais: do "universo particular" dos crimes militares próprios e impróprios ao "juízo universal da auditoria de justiça militar. **Revista da EMERJ**, v. 20. nº 2, p. 202-243, maio/ago. 2018.

[475] Discussão que se impõe pela simples coexistência de sistemas processuais distintos que, nos dizeres de Lopes, Bertoncini e Santiago, essa divisão do processo penal em dois ramos distintos é calcada na distinção entre as normas de direito material incidentes (CPP e CPPM) e entre os órgãos jurisdicionais encarregados de aplicá-las (Justiça Comum e Justiça Militar), o que realça uma visão instrumentalista, que concebe o processo como instrumento ou método de atuação da jurisdição e que confunde a estruturação do procedimento e a instituição constitucionalizada do processo (BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; LOPES, Luciano Santos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Processo penal e constituição**. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicações/y0ii48h0/76h113vv. Acesso em: 08 ago. 2023).

Foi exatamente o que ocorreu a partir do implemento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que pouco modificou de forma direta o texto do CPPM, entretanto, dentre consideráveis alterações ao Código de Processo Penal, acrescentou o Artigo 28-A, atribuindo *status* legal ao Acordo de Não Persecução Penal, sem, no entanto, inseri-lo de forma equivalente à legislação processual militar. Tal modificação, indiretamente, afetou de forma considerável a concretização do processo penal militar.

Diante da omissão legislativa relativamente à legislação processual castrense, o instituto figura junto aos demais institutos despenalizadores que compõem o sistema processual penal comum, no limbo jurídico que permeia a jurisdição castrense e que, não raramente, se mostra em um lugar de conflito entre a isonomia constitucionalmente reclamada e a prevalência da especialidade do processo penal militar.

4.2 A CARTILHA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ELABORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR E A CARTILHA DE INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO ELABORADA PELA CORREGEDORIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Em agosto de 2022, o Ministério Público Militar adotou uma posição institucional e publica uma cartilha, a chamada Cartilha ANPP (Acordo de Não Persecução Penal), que, ao ser apresentada pelo então Procurador-Geral de Justiça Militar, Antônio Pereira Duarte, afirmou a possibilidade do emprego da consensualidade, dentro de critérios objetivos e subjetivos, em certas hipóteses de delitos, certamente mais restritos no contexto penal militar, para se avançar numa resolutividade salutar, que concretize com almejada amplitude e com a atuação de todos os importantes atores do sistema de justiça, os fins colimados pelo direito penal e pela moderna política criminal[476].

Logo em seguida à publicação da Cartilha pelo Ministério Público Militar, o Superior Tribunal Militar, em 22 de agosto de 2022, edita a Súmula nº 18 que, indo de

---

[476] CARTILHA ANPP. Ministério Público Militar. Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2022/08/cartilha-anpp-1.pdf. Acesso em: 05 ago. 2023.

encontro ao posicionamento ministerial, dispõe 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 União: Súmula 18/STM: "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".

No esteio da súmula 18, em novembro de 2022, a Corregedoria da Justiça Militar, pelo então Ministro-Corregedor Péricles Aurélio Lima de Queiroz, adotou posição institucional e produziu uma cartilha oficial sobre o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União, em sentido diametralmente oposto ao adotado pelo Ministério Público Militar[477].

Para os autores[478] da cartilha, os institutos despenalizadores típicos do Direito Penal Negocial existentes na Legislação Penal Comum são incompatíveis com a Justiça Especializada Militar em face da grande diferença existente entre os bens tutelados pelo Direito Penal Comum e pelo Direito Penal Militar e acrescentam:

> A utilização de instrumentos despenalizadores colocaria à prova tais princípios (hierarquia e disciplina), pois a ausência de efetiva punição do infrator poderia desencadear no encorajamento da prática de outras condutas delituosas dentro das Organizações Militares do Brasil.

Estabelecidas posições antagônicas entre Judiciário Militar da União e o Ministério Público Militar, a aplicação do instituto segue gerando decisões díspares no âmbito da primeira instância da Justiça Militar da União, enquanto alguns Juízes Federais admitem a pactuação do acordo utilizando-se do permissivo legal citado, outros não o admitem ancorando-se na jurisprudência pacífica e sumulada do Superior Tribunal Militar.

Sensível às implicações oriundas da continuidade da divergência instaurada, a Ministra do STM Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, em junho de 2023 propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas[479] a fim de debater e uniformizar o entendimento da Justiça Militar da União, considerando divergência unicamente de

---

[477] Inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução penal na Justiça Militar da União segundo a Jurisprudência do Superior Tribunal Militar.

[478] Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro-Corregedor da Justiça Militar da União, e Safira Maria de Figueiredo, Ministra-Corregedora Substituta.

[479] Art. 976, do Código de Processo Civil: Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

direito, entre magistrados ou unidades judiciais, para manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência do Tribunal[480].

Não há, ainda, resolução definitiva acerca do Acordo de Não Persecução Penal em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no âmbito da Justiça Militar da União. O que existe, como visto, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal Militar, inclusive estatuída em verbete sumular, acerca da inaplicabilidade do acordo aos processos penais militares sem, contudo, qualquer efeito vinculante aos Juízes Federais da Justiça Militar.

A controvérsia ganha reforço a partir de recentes decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal[481], sinalizando que a alegação de violação dos princípios basilares da justiça castrense não é suficiente para afastar o oferecimento do ANPP[482]. Tal sinalização positiva é importante em dois aspectos. Um deles é o fato de que, desde que não resulte em ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina, ou em outros termos, no caso de delitos que não deturpem a índole do processo penal

---

[480] Petição Criminal nº 7000457-17.2023.7.00.0000 que foi admitida em 29 de novembro de 2023, conforme ementa: RELATORA: MINISTRA MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. REQUERENTE: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. REQUERIDO: JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. INTERESSADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. O Tribunal Pleno, acatando o voto da Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA (Relatora), por unanimidade, decidiu admitir o incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, sem a suspensão dos feitos pendentes e do processo paradigma. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial, Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, e o Vice-Procurador Geral da Justiça Militar, Dr. Clauro Roberto de Bortolli.

[481] Decisões Monocráticas e uma decisão colegiada da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ainda sem decisão plenária sobre o tema.

[482] Trecho do Voto proferido na decisão monocrática: (…) "Da mesma maneira, considero que a incompatibilidade do acordo de não persecução penal como fundamento exclusivo para o indeferimento da aplicação do art. 28-a do Código d e Processo Penal não constitui fundamento idôneo. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do acusado. É preciso, assim, considerar a manifestação bilateral de vontades: a da acusação e a da defesa. Tal compreensão encontra respaldo na doutrina. Vale destacar fragmento da obra de Renato Brasileiro de Lima: Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de um direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso. Desse modo, entendo que não compete ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a celebração do acordo. Anoto, todavia, o dever do magistrado, caso preenchidos os requisitos legais, de remeter os autos ao Ministério Público a fim de oportunizar a propositura do acordo, com a devida remessa ao órgão superior, em caso de recusa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, (…) Noutros termos, o acordo de não persecução penal, inspirado no modelo de justiça consensual que o orienta, e desde que integralmente cumpridas as condições ajustadas pelas partes e homologado o acordo pelo juízo competente, revela natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade (CPP, art. 28-A, § 13). Por esse motivo, salvo nos casos de evidente ausência dos requisitos hábeis à celebração do ajuste previsto no art. 28-A do diploma processual penal, não cabe recusa do magistrado em remeter o processo ao órgão acusatório, sob pena de negar vigência ao comando legal do dispositivo referido e, sobretudo, de frustrar a própria natureza do instituto (…)" (AG.REG. no *Habeas corpus* 221.238, Rio de Janeiro, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 29/2/2024).

militar, o ANPP pode servir como uma ferramenta para que a Justiça Militar da União direcione seus recursos para o processamento e julgamento de crimes militares que, de fato, confrontem a essência da vida na caserna, a rigidez das instituições militares, que constituem a verdadeira essência de existência da própria Justiça Militar, de forma a manter a hierarquia e disciplina no seio da tropa como defesa da soberania nacional e, daí, seguindo a sua missão constitucional.

4.3 OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

A justiça negocial, já estudada na presente pesquisa[483], ganha força no ordenamento jurídico pátrio, e se apresenta por meio das diferentes formas de transação penal, os acordos para abreviação do rito com diminuição da pena e a delação ("colaboração premiada"), dentre outros institutos, que possibilitam a imposição de uma pena sem a tramitação completa do processo, rompendo com o modelo tradicional de confronto. Conforme alerta o professor Aury Lopes Jr.[484], "a expansão desses espaços negociais não é uma tendência nova e tampouco nos parece que seja passageira".

Tendo a Lei nº 9099/1995 como maior marco legislativo de concretização dessa nova tendência processual, desde que o texto legal entrou em vigor, demonstrando uma preocupação com a política criminal, as infrações de menor potencial ofensivo estão submetidas a um sistema de medidas despenalizadoras, consistentes em representação do ofendido, composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.

Diante da prática de uma conduta considerada como de menor potencial ofensivo (pena privativa de liberdade de até 2 anos), abre-se ao acusado uma posição jurídica de vantagem, com a faculdade de aderir ou ser beneficiado com uma medida despenalizadora, que redunda em uma sanção diversa da pena privativa de liberdade e sem geração de antecedente criminal.

Veja-se, o desenvolvimento da justiça consensual, tem dentre seus fundamentos, a necessidade de se promover maior efetividade à tutela jurisdicional que, naturalmente, apresenta mazelas e efeitos profundamente deletérios,

---

[483] Desenvolvido no tópico 4.3.1 desta pesquisa.
[484] LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 91.

destacando-se o excesso de processos em tramitação no Judiciário que, por insuficiência de material humano e material não consegue se desincumbir de seu acervo nos termos em que preconiza o princípio da razoável duração do processo[485]. Tal problemática é corriqueira na Justiça Comum, para a qual as soluções da justiça consensual, sem dúvidas, trazem grandes benefícios.

Entretanto, essa crescente expansão do espaço para negociações no âmbito da justiça penal desafia uma mudança de paradigma em nossa cultura jurídica e sugere a necessidade de revisão dos fundamentos do processo penal como um todo. Existem várias iniciativas do legislador para criar perspectivas e alternativas negociadas no sistema de justiça criminal do Estado, mas estas frequentemente seguem caminhos divergentes e não convergem em um sistema coeso.

Já especificamente em relação ao Direito Penal Militar na Justiça Militar, a resistência aos institutos negociados geralmente se baseia na natureza do processo penal militar, em última análise, pela necessidade de preservar os princípios da hierarquia e da disciplina.

Por outro lado, no entanto, há uma outra perspectiva a ser analisada na Justiça Militar da União que, acredita-se, não enfrenta as mazelas usualmente existentes na Justiça Comum penal, seja a estadual ou federal. E, também por esta realidade, na Justiça Castrense nunca foi serena a viabilidade de aplicação dos institutos de justiça criminal consensual, isso porque, no terreno judiciário castrense, apresenta-se um panorama diferente, conforme explicitado na cartilha desenvolvida pela respectiva Corregedoria[486]:

> (...) embora inserida no Poder Judiciário Nacional, não padece de tais adversidades, tão notórias nas Justiças Comuns, tanto Estadual quanto Federal, e no sistema penitenciário das cadeias públicas. Em sentido diametralmente oposto, esta Justiça Castrense, mesmo distante de instrumentos despenalizadores, atua com celeridade e eficiência suficientes para prestar a tutela jurisdicional necessária, com a consequente repreensão ao delito e reparação dos prejuízos causados.

---

[485] "Claro que essa aceleração vai exigir o difícil equilíbrio que está na recusa aos dois extremos: de um lado, o atropelo de direitos e garantias fundamentais, que não pode ser admitido; de outro, a necessidade de que o processo tramite sem uma demora excessiva. É aqui que se situa a complexa compreensão do que seja um processo penal no prazo razoável" (Aury Lopes Jr. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução Crítica. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 92).

[486] Inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar da União segundo a jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Brasília/ DF. Novembro, 2022. p. 7.

Baseada, portanto, também em uma percepção de que no campo castrense não se configura o problema da demora na solução dos processos, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar, desde o início da vigência da Lei nº 9099/1995 afastou a incidência dos institutos despenalizadores de forma irrestrita – seja para crimes militares próprios ou impróprios – no âmbito de sua competência.

Tanto é assim que, pouco mais de um ano após a publicação do texto legal (dezembro de 1996), a Corte superior editou o Enunciado nº 9 da sua Súmula de jurisprudência, consolidando o entendimento de que a Lei nº 9099 não se aplica à JMU[487]. Mas, tendo o enunciado a característica de não-vinculante, e criando uma distinção não justificada entre militares federais e estaduais, a celeuma estava longe de ser pacificada.

Em abril de 1997, nos autos RHC 74.606[488], o STF posicionou-se pela possibilidade de aplicação dos institutos da Lei nº 9099/1995 na Justiça Militar, inclusive quanto a crimes militares, uma vez que a lei não trazia qualquer vedação nesse sentido, como uma clara deferência ao princípio da legalidade, já que, inexistente, à época, qualquer proibição legal nesse sentido.

Em 1999, com a edição da Lei nº 9839, a Suprema Corte passou a decidir pela inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 9099/1995 aos crimes militares[489], em consequência à inserção do artigo 90-A. Após isso, alguns julgados do STF, passaram a afirmar, data vênia, de forma equivocada, que a Corte pacificou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da aplicação da lei para civis.

---

[487] STM Súmula nº 9 - DJ1 Nº 249, de 24.12.96: Juízos Especiais Cíveis e Criminais - Aplicabilidade - Justiça Militar da União - A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União. A partir da redação da Lei, nota-se a clara desproporção instaurada, já que os militares estaduais, como policiais militares e bombeiros militares, não estariam sujeitos a esta súmula, mas sim à Justiça Comum, inclusive sendo a eles possível a aplicação dos benefícios despenalizadores trazidas pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

[488] "RECURSO EM HABEAS-CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA PRATICADO POR SOLDADO DA AERONÁUTICA: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. 1. Os arts. 88 e 91 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei no 9.099, de 26.09.95), que exigem representação do ofendido para a instauração de processo-crime, aplicam-se a todos e quaisquer processos, sejam os que digam respeito às leis codificadas - Código Penal e Código Penal Militar - ou às extravagantes, de qualquer natureza. 2. Recurso em habeas-corpus conhecido e provido para anular o processo-crime a que foi submetido o paciente-recorrente, ressalvando-se, contudo, que poderá o mesmo ser renovado com o aproveitamento dos atos processuais indicados na lei, caso a vítima, devidamente intimada na forma prevista na parte final do art. 91 da Lei nº 9.099/95, ofereça representação no prazo de trinta dias".

[489] Nos autos do HC 99743/RJ, o Ministro Luiz Fux, em obter dictum, considerou inconstitucional a norma que veda a aplicação da Lei nº 9099 ao civil processado por crime militar.

Aroldo Queirós analisou as decisões que são recorrentemente citadas como precedentes e concluiu:

> Dessa forma, da análise do ARE no 879.330 AgR / DF, do HC no 113.128, do HC no 99.743, do HC no 117.335, do HC no 127.590/SP–MC, do HC no 127.194/RJ–MC, do RHC no 127.202 MC / RJ e do HC no 112.932 é possível verificar uma espécie de argumentação circular e autofágica, não sendo escorreito afirmar que a Corte firmou jurisprudência acerca da constitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9099/1995 (Lei dos Juizados Especiais) no tocante a civis julgados pela Justiça Castrense. Ao revés, deve preponderar a decisão do Pleno do STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da norma no que veda a aplicação da Lei nº 9099/1995 ao civil processado por crime militar proferida no julgamento do multicitado HC no 99.743.

Em que pese não haver, de fato, precedente firmado pelo Supremo, no sentido da constitucionalidade do artigo 90-A no que diz respeito aos civis, também é certo afirmar que uma declaração dita de passagem em julgamento não tem força representativa do entendimento do Tribunal. Assim, não há uma decisão com força vinculativa sobre a incidência ou não dos institutos despenalizadores da Lei nº 9099/1995 no âmbito da Justiça Militar da União em relação aos civis e de outro lado, nenhum dispositivo a autorizar tal incidência.

Fato é que a Lei padece de técnica legislativa, pois a expressão utilizada na redação do artigo 90-A, afasta a aplicação dos institutos da Lei nº 9099/1995 na Justiça Militar e não aos crimes militares que ofendem os valores da vida na caserna; com isso, uma situação bastante peculiar se origina da interpretação do texto: a depender do agente que pratique crime militar, caso possua foro por prerrogativa de função, poderá se beneficiar dos institutos despenalizadores, uma vez que processado em Tribunal da Justiça comum[490].

Mesmo atualmente, passados quase 30 anos após o advento da lei e a partir da qual outros instrumentos de justiça negocial foram implementados no ordenamento[491], a seara castrense se vê envolvida em discussões sobre o tema, pois

---

[490] Por exemplo, um Desembargador Federal de Tribunal Regional Federal é julgado pelo Superior Tribunal de Justiça por crimes comum; mas seria julgado pelo Superior Tribunal Militar em caso de crime militar. No âmbito do STJ, teria direito a se valer da Lei nº 9099/95, já no STM estaria impedido de valer-se do mesmo regramento normativo, inclusive para eventuais tipos penais criminalizados tanto no Código Penal Militar como no Código Penal comum.

[491] No lastro da Lei nº 9099/95, o conceito de justiça negocial possui destaque em outros diplomas normativos como o artigo 8º da Lei de crimes hediondos, artigo 41 da Lei de Drogas e artigo 4º da Lei de Organizações criminosas, que trazem em seu bojo a possibilidade de colaboração premiada, na qual o agente, mediante colaboração tem acesso a benefícios penais e processuais penais, como perdão judicial, redução de pena, não oferecimento da denúncia, início do cumprimento de pena em regime mais favorável do que o previsto em lei, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

os julgadores da primeira instância atuam conforme suas próprias convicções a respeito do problema, o que, não raramente, leva a soluções díspares para casos semelhantes, produzindo o pior e mais nocivo efeito à justa prestação jurisdicional do Estado: a insegurança jurídica quando se aplica soluções diferentes a casos idênticos.

Há, ainda, uma questão relevante a ser considerada e que foi muito bem desenvolvida pelo Deputado Capitão Wagner que, em 2020, apresentou o projeto de Lei nº 368/2020 no sentido da revogação do artigo 90-A da Lei nº 9099/1995. Para o Deputado[492], citado óbice processual revela-se hoje incongruente com a evolução dos institutos do Direito Penal e do próprio Direito Penal Militar nestes últimos 20 anos, com a atual realidade social e com as alterações havidas na legislação pátria, em especial a que foi promovida pela Lei nº 11.313/2006, na parte em que modificou a redação do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995 e o próprio alcance do conceito relativo às infrações de menor potencial ofensivo.

O núcleo da discussão está em se definir se todos os crimes processados perante a justiça militar se revestem de ofensividade suficiente a reclamar a tutela dos princípios da hierarquia e disciplina, tão caros à Justiça Militar[493], que os vê como garantia fundamental da sociedade ao prover ao país a segurança frente às demais nações e também por garantir que as instituições não se voltem contra o próprio povo.

O primeiro debate envolve a distinção entre os crimes militares próprios, impróprios e por extensão, considerando-se que, ao ampliar o universo de incidência da Justiça Militar, a Lei nº 13.491/2017, abarcou as infrações de menor potencial ofensivo, quando praticadas nas condições do artigo 9º, II do CPM. Entretanto, não houve alteração equivalente no artigo 90-A que veda a aplicação dos institutos despenalizadores na Justiça Militar, fortalecendo as posições distintas acerca do tema.

Para uma primeira corrente, a partir do entendimento de que os princípios da hierarquia e disciplina, de envergadura constitucional, denotam as características e especificidades dos militares e seu regime jurídico, e que justificam a própria existência da justiça militar, a Lei nº 9099/1995 é totalmente inaplicável.

---

[492] Projeto de Lei nº 368/2020. Disponível em: PL nº 368/2020Portal da Câmara dos Deputadoshttps://www.camara.leg.br › fichadetramitacao. Acesso em: 05 ago. 2023.

[493] Tais princípios configuram a base das Forças Armadas, instituições voltadas à manutenção da Soberania Nacional e do Estado Democrático de Direito, possuidoras do múnus de defender a Pátria, de garantir os poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (art. 142, *caput*, da Constituição Federal/1988).

Lado outro, apresentam-se plausíveis os argumentos apontados pela corrente que entende que em razão da necessidade de se garantir um tratamento mais igualitário e eficaz em relação às infrações de menor potencial ofensivo, a aplicação dos institutos despenalizadores é recomendável, posto que nesses casos os citados pilares do direito castrense não seriam vilipendiados pela aplicação da Lei[494].

4.4 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Atualmente, o maior volume jurisprudencial sobre o tema tem se desenvolvido nos tribunais de Justiça Estaduais. Na Justiça Militar da União, o tema não se mostra tão recorrente, pois a maioria dos acordos celebrados na primeira instância, não chegam à Corte superior, uma vez que tanto o Ministério Público como a Defesa convergem na pactuação do instituto e, obviamente, a sua homologação não desafia recursos ao Superior Tribunal Militar. Apenas recursos em face de decisões judiciais denegatórias do ANPP ou, eventualmente, das manifestações contrárias ao seu cabimento formuladas pelo Órgão Acusador[495].

Apesar de já ter sido mencionada a edição da Súmula no 18 do STM, que é resultado da consolidação do entendimento do Superior Tribunal Militar acerca da inaplicabilidade do ANPP aos crimes militares, se mostra válida, para maiores esclarecimentos, a transcrição de julgados da Corte sobre a matéria:

> APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. (...) PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. (...) O alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do processo penal comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao Princípio da Especialidade, uma vez que não existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense. Somente a falta de um regramento

[494] Ainda que os militares por força dos estatutos que regem as suas atividades estejam no âmbito disciplinar sujeitos aos princípios da hierarquia e da disciplina (...) estes valores em nenhum momento afastam as garantias que foram estabelecidas pelo art. 5º, da Constituição Federal, que assegura a todos aqueles que respondem a um processo de natureza criminal, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, que estabelece os chamados direitos públicos de natureza subjetiva. vedar a aplicação dos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo aos militares dos Estados, Distrito Federal e União, significa impedir a aplicação de garantias que são asseguradas até mesmo aos estrangeiros, residentes no país, ou que estejam de passagem pelo território nacional. ROSA, Dom Paulo Tadeu. **Aplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais em face do advento da Lei Federal 13.491/2017 no âmbito da Justiça Militar**. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/71421/aplicabilidade-da-lei-dos-juizados-especiais-criminais-em-face-do-advento-da-lei-federal-13-491-2017-no-ambito-da-justica-militar. Acesso em: 4 ago. 2023.

[495] Embora o Ministério Público não exerça, por óbvio, atividade jurisdicional, nas hipóteses em que o MP se manifesta contrariamente à celebração do Acordo de Não Persecução Penal, os Juízes Federais não podem oferta-lo, pois atividade exclusiva do Órgão Acusador.

específico possibilita a aplicação subsidiária da legislação comum, sendo impossível mesclar-se o regime processual penal comum e o regime processual penal especificamente militar, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. (...) Apelo defensivo não provido. Decisão por unanimidade" (Apelação nº 7001106- 21.2019.7.00.0000, Rel. Min. Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, julgado em 20/02/2020, publicado em 02/03/2020).

EMENTA. *HABEAS CORPUS*. (...) APLICAÇÃO DA NÃO PERSECUÇÃO PREVISTA NO ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA CASTRENSE. (...) A iniciativa de proposta de não persecução penal prevista no art. 28-A do CPP se insere na alçada do Ministério Público e tem rito próprio a ser seguido, não havendo qualquer previsão legal de sua aplicação no âmbito da Justiça Castrense. (...) Ordem denegada. Decisão por unanimidade." (*Habeas Corpus* nº 7000602-78.2020.7.00.0000, Rel. Min. Gen. Ex Lúcio Mário de Barros Góes, julgado em 15/10/2020, publicado em 30/10/2020).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). (...) PRELIMINAR DE NULIDADE POR NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. (...) II - Inexistiu omissão ou mesmo esquecimento por parte do legislador em não tratar do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no Código de Processo Penal Militar (CPPM), mas de fato, um silêncio eloquente, o que indica a intenção clara de afastar a possibilidade de aplicação do instituto no âmbito da Justiça Castrense. Não há amparo para a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Penal acerca do Acordo de Não Persecução Penal, com fundamento no art. 3o do CPPM, que prevê a possibilidade de aplicação da legislação do processo penal comum, por não se tratar de efetiva omissão. Preliminar rejeitada. (...) IX - Não provimento do Recurso defensivo. Sentença condenatória mantida" (APELAÇÃO Nº 7000501-41.2020.7.00.0000, Rel. Min. Dr. Péricles Aurélio Lima De Queiroz, julgado em 15/10/2020, publicado em 17/12/2020).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). (...) ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). REJEIÇÃO. UNÂNIME. (...) 1. O alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do Processo Penal Comum, não sendo possível invocá-lo subsidiariamente ao CPPM, sob pena de violação ao Princípio da Especialidade, pois inexiste omissão. 2. Somente a falta de um regramento específico possibilita a referida aplicação subsidiária, sendo impossível mesclarem-se as regras do Processo Penal Comum e do Processo Penal Castrense, mediante a seleção das partes mutuamente mais benéficas rejeitada por unanimidade. (...) 7. Sentença condenatória irretocável. Não provimento do Recurso defensivo. Decisão unânime" (Apelação nº 7000673-46.2021.7.00.0000, Rel. Min. Gen. Ex Marco Antônio de Farias, julgado em 05/05/2022, publicado em 24/05/2022).

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ART. 240 DO CPM. FURTO. PRELIMINAR. APLICAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. (...) PENA DE RECLUSÃO INFERIOR A 1 (UM) ANO. ESPÉCIE DE PENA. DETENÇÃO. ALTERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não é aplicável no âmbito da JMU. Trata-se de inovação legislativa operada no âmbito do processo penal comum e não de suposta omissão da legislação processual penal militar. Portanto, embora o referido instituto tenha inovado no âmbito do processo penal, a alteração legislativa não operou modificação alguma na legislação processual penal militar, que continua válida e, por ser especial em relação à legislação comum, possui regramentos e diretrizes próprios. Precedente do STM. Preliminar rejeitada por

> unanimidade. (...) 9. Apelo conhecido e parcialmente provido, para, tão somente, substituir a pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela pena de 4 (quatro) meses de detenção. Decisão unânime" (Apelação nº 7000767-91.2021.7.00.0000, Rel. Min. Alt Esq. Leonardo Puntel, julgado em 05/05/2022, publicado em 03/06/2022).
>
> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PEDIDO LIMINAR. CONFUSÃO COM O MÉRITO DA DEMANDA. INDEFERIMENTO MONOCRÁTICO. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ANPP. INTIMAÇÃO DO MPM. INAPLICABILIDADE DO ANPP NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. WRIT CONHECIDO E DENEGADO. DECISÃO UNÂNIME. Pugnou a Defesa pela concessão de medida liminar em virtude de estarem supostamente presentes os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, devendo o Ministério Público Militar oferecer o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), suspendendo, por conseguinte, os efeitos do recebimento da Denúncia, para determinar o trancamento do processo até decisão final de mérito do HC. Indeferimento do pedido liminar, sob o fundamento de a medida acautelatória pretendida confundir-se com parcela do meritum causae. No mérito, a DPU requereu a intimação do *Parquet Milicien* para manifestação acerca do Acordo de Não Persecução Penal, novidade legislativa inserta no art. 28-A do Código de Processo Penal comum, argumentando, para tanto, que o instituto é aplicável na Justiça Militar da União e que o agente atende aos requisitos legais exigidos no citado dispositivo. No entanto, o entendimento do STM é de que o alcance normativo do Acordo de Não Persecução Penal está circunscrito ao âmbito do Processo Penal comum. Não é possível invocá-lo subsidiariamente ao Código de Processo Penal Militar, sob pena de violação ao princípio da especialidade, uma vez que não existe omissão no Diploma Adjetivo Castrense. *Habeas corpus* denegado. Decisão unânime" (*Habeas Corpus* nº 7000107-63.2022.7.00.0000, Rel. Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgado em 07/04/2022, publicado em 03/05/2022).

Nota-se que o entendimento da corte tem se mostrado coerente pelo afastamento da celebração do acordo no seu âmbito de competência; lado outro, não é desconhecido que os demais Órgãos que integram o sistema de justiça militar seguem obstinados na incidência do instrumento aos processos penais militares, em especial o Ministério Público Militar e a Defensoria Pública da União.

Consciente dessa disparidade entre o que predomina nos julgados da Corte e o que é realizado na 1ª instância da Justiça Militar da União, a Ministra Maria Elizabeth apontou a necessidade de *"discutir a razoabilidade do afastamento da incidência de benefícios legais aos civis"*, e, sob essa premissa, propôs Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas com objetivo de uniformizar a jurisprudência da Justiça Militar a partir de um precedente vinculante, em relação à seguinte questão, que inclui ainda o sursis processual da Lei nº 9099/1995:

> APLICABILIDADE NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO DO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL/ANPP E/OU DO SURSIS PROCESSUAL (JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL) AOS RÉUS CIVIS[496]".

A iniciativa do IRDR da ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha foi acatada pelo plenário do Superior Tribunal Militar em 29 de novembro de 2023. Assim, o Superior Tribunal Militar (STM) aceitou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR 7000457-17.2023.7.00.0000) relacionado à aplicabilidade dos institutos do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e do *sursis* processual a réus civis na Justiça Militar da União (JMU)[497].

E, à luz do procedimento previsto para o IRDR no Código de Processo Civil brasileiro[498], que produz efeitos vinculantes a todas as doze Circunscrições Judiciárias Militares que dividem a jurisdição ao longo do território nacional, o instrumento permite ampla participação na instrução do feito, permitindo que várias entidades e instituições sejam ouvidos para se alcançar a melhor solução ao caso.

4.5 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A análise da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência sobre o tema decorre da estrutura das Justiças Militares Estaduais, tanto dos Estados em que há Tribunais de Justiça Militares como nos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, como dos Estados em que, embora não exista Tribunal de Justiça Militar instituído, a competência para processar e julgar crimes militares cometidos por membros das Forças Auxiliares, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros

---

[496] OFÍCIO Nº 40001352042, na Ação paradigma: *Habeas Corpus* Criminal nº 7000491-26.2022.7.00.0000/AM.

[497] Até a data do fechamento deste trabalho, em 11/05/2024, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ainda estava pendente de julgamento pelo plenário do Superior Tribunal Militar. Disponível em: https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/13628-stm-vai-julgar-irdr-sobre-a-aplicacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-do-sursis-processual-a-reus-civis-e-convida-sociedade-para-debater.

[498] Código de Processo Civil: Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. § 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

Militares, encontra-se prevista nas respectivas leis de organização judiciária, com recursos endereçados aos Tribunais de Justiça estaduais[499].

Neste contexto, temos que os precedentes mais recentes do Superior Tribunal de Justiça alinha-se ao entendimento do Superior Tribunal Militar, reconhecendo a especialidade absoluta da legislação castrense em detrimento do Código de Processo Penal comum. Veja-se:

> EMENTA.
> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. **PEDIDO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ANPP. CRIME MILITAR**.
> IMPOSSIBILIDADE. **PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**. TESE DE IRRETROATIVIDADE. PRECEDENTES DESTE STJ. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME). SÚMULA 182/STJ. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.
> I - O RISTJ, no seu art. 34, XX, dispõe que o Relator pode decidir monocraticamente, não conhecer de *habeas corpus*, quando contrário à jurisprudência dominante acerca do tema.
> II - A Corte Especial deste eg. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 568, segundo a qual "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."
> III - A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando eventual vício.
> IV - No mais, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.
> V - Não obstante a discussão na origem sobre a aplicação, ou não, do instituto do acordo de não persecução penal aos crimes militares, a hipótese se soluciona pela própria impossibilidade de retroatividade do Pacote Anticrime neste ponto. Precedentes deste STJ.
> VI - Assente nesta Corte que, "considerada a natureza híbrida da norma e diante do princípio tempus regit actum em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1.319.986/PA, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, Des. convocado do TRF 1ª Região, DJe de 24/5/2021).
> VII - In casu, a denúncia foi recebida em 29/8/2019 - fl. 444 -, ou seja, ainda antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (o que se deu em 23/1/2020).
> VIII - **Não se olvide que o próprio Superior Tribunal Militar já se manifestou no sentido de não admitir a aplicação do ANPP em situações como a presente. In verbis: "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**

[499] Como já delineado, o objeto da presente pesquisa circunscreve-se aos processos penais militares de competência da Justiça Militar da União, mas a ilustração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça enriquece o estudo.

> **sua incidência tão somente em relação ao Código de Processo Penal comum"** (STM, HC nº 7000374-06.2020.7.00.0000, Tribunal Pleno, Rel. Min. José Coêlho Ferreira, DJe de 14/09/2020).
> **IX - Por derradeiro, os argumentos atraem a Súmula nº 182 desta Corte Superior.** Agravo regimental desprovido (Agravo Regimental no *Habeas corpus* nº 628.275/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª Turma, DJe de 14/03/2023) (g.n.).

Seguindo a inteligência da jurisprudência consolidada, pacífica e sumulada do Superior Tribunal Militar no sentido da inaplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito do processo penal militar e das ações penais militares, o Superior Tribunal de Justiça[500] converge para a segurança jurídica acerca do tema, unindo o entendimento para a Justiça Militar Estadual àquela definida para a Justiça Militar da União, deixando a discussão para ser definida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

4.6 PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por sua vez, embora o plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não tenha se pronunciado sobre a possibilidade de pactuação do Acordo de Não Persecução Penal aos processos penais militares, há julgamento colegiado da 2ª Turma da Suprema Corte[501].

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, confirmando várias decisões monocráticas de relatores[502], concluiu, em votação unânime, pela aplicabilidade do ANPP aos processos penais militares, afastando o critério da especialidade da lei processual penal militar. Eis o julgado:

> EMENTA: *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CPP AO PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 3° DO CPPM E ART. 28-A, §2º DO CPP. VEDAÇÃO EM ABSTRATO DA INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JUSTIÇA**

[500] À luz do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a competência criminal da Corte está definida pela atividade jurisdicional da 5ª e da 6ª Turma do STJ. No entanto, até o fechamento desta pesquisa, não foi possível encontrar precedente colegiado da 6ª Turma sobre o assunto, razão pela qual fez-se menção apenas à decisão colegiada da 5ª Turma.

[501] O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal divide o colegiado em apenas dois órgãos fracionários, a 1ª e a 2ª Turma do STF. A totalidade de seus membros se reúne no plenário.

[502] A despeito de não haver uma decisão definitiva do plenário do STH, tampouco vinculante acerca do tema, julgamentos monocráticos já geraram profundo impacto nos feitos castrenses, como no do julgamento do Agravo no HC 221.238, em razão do fato de que a denúncia fora recebida na vigência da Lei nº 13.964/2019, sem que o Ministério Público Militar tivesse se manifestado a respeito da proposta de acordo, tendo sido determinado pela Suprema Corte, o retorno dos autos ao juízo de origem para intimação do órgão ministerial.

> **MILITAR. SÚMULA 18 DO STM. AFRONTA A LEGALIDADE ESTRITA. ART. 28, §2º DO CPP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE LIMITA BENEFÍCIO PROCESSUAL-PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS**.
> 1. **A interpretação sistemática dos art. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM autoriza a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar.**
> 2. **O art. 28-A, § 2°, do CPP comum nada opôs quanto a sua incidência no processo penal militar e, do mesmo modo, a legislação militar admite, em caso de omissão legislativa, a incidência direta da legislação processual comum (Art. 3º do CPPM).**
> 3. A aplicação do art. 28-A do CPP à Justiça Castrense também coaduna-se com a jurisprudência desta Suprema Corte, que, em recentes julgados, compreendeu pela **possibilidade de incidência da legislação comum a processos penais militares se verificada compatibilidade com princípios constitucionais**. Precedentes.
> 4. Ausente proibição legal expressa, **afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP 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).
> 5. **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**.
> 6. **Ordem de *habeas corpus* concedida 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, se entender preenchidos os requisitos legais. (*Habeas corpus* nº 232.254/PE, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, 2ª Turma, julgado em 29/04/2024. (g.n.)

O Colegiado da 2ª Turma do Supremo Tribunal[503], no julgamento do *Habeas corpus* nº 232.254/PE, Rel. Min. Luiz Edson Fachin, firmou entendimento no sentido da possibilidade de formulação do Acordo de Não Persecução Penal no processo penal militar, superando o argumento da especialidade da lei adjetiva militar ao dispor que a mera ausência de previsão legal no CPPM não é argumento apto e suficiente à sua rejeição[504].

A ação penal militar da qual se originou o referido *habeas corpus* versa sobre o crime militar de ingresso clandestino previsto no art. 302 do Código Penal Militar, sendo que os pacientes são civis e tinham sido condenados pela Auditoria da 7ª

[503] Composição da 2ª Turma à época do precedente: Ministros Dias Toffoli (presidente), Gilmar Mendes, Edson Fachin, Nunes Marques e André Mendonça.

[504] Além da inaplicabilidade do ANPP ao processo penal militar, dada a sua especialidade, o outro argumento utilizado pelo Juiz Federal da Justiça Militar, na sentença condenatória, pelo Superior Tribunal Militar, quando do acórdão confirmatório, foi que o benefício não seria cabível às ações penais iniciadas anteriormente à vigência da Lei nº 13.964, de 24/12/2019. No entanto, como a questão da temporalidade não é o objeto principal deste trabalho, o foco centrou-se apenas nos argumentos contrapostos à possibilidade do acordo às ações penais militares.

Circunscrição Judiciária Militar às penas de 7 meses e 6 dias de detenção, um, e o outro à pena de 6 meses de detenção[505].

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) constatou que tanto o Código de Processo Penal comum quanto o Código de Processo Penal Militar indicam a possibilidade de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar. Isso porque o Código de Processo Penal comum, ao tratar das exceções à celebração do Acordo no artigo 28-A, parágrafo 2°, não impõe restrições à aplicação do ANPP no processo penal militar.

Na mesma trilha interpretativa, o STF entendeu que o princípio da legalidade estrita, conforme estabelecido no artigo 5°, XXXIX, da Constituição, também se aplica às normas penais que mitigam a aplicação de institutos despenalizadores, como é o caso das exceções ao ANPP no artigo 28-A, §2º, do CPP. Portanto, ausente uma proibição legal expressa, seria contrário à legalidade estrita negar, em princípio, a aplicação do benefício a todos os processos penais militares, conforme enfatizado no enunciado 18 da Súmula do STM.

E foi além disso ao afirmar que o Código de Processo Penal Militar, ao não restringir nem disciplinar o instituto de maneira diferente, estabelece no artigo 3º que os casos omissos serão supridos pela legislação processual comum, o que torna a conclusão de que a ausência de previsão legal impediria a aplicação do ANPP à Justiça Militar vai de encontro à interpretação sistemática dos artigos 28-A, § 2º, do CPP e artigo 3º do CPPM.

O STF também fez constar expressamente que o Colégio de Procuradores da Justiça Militar, com base no artigo 28-A combinado com o artigo 3º, “a”, do CPPM, emitiu um Enunciado[506] confirmando a viabilidade do acordo no processo penal militar.

Com base nessa fundamentação, o STF afirmou que a compreensão adotada pela instância inferior não está de acordo com o entendimento da Suprema Corte sobre a matéria. Em casos semelhantes, o STF decidiu pela aplicação da legislação processual comum ao processo penal militar, especialmente para harmonizar os

---

[505] A sentença condenatória foi prolatada pelo Juiz Federal Eduardo Martins Neiva Monteiro e fez constar o não oferecimento, pelo Ministério Público Militar, do Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal Militar (Ação Penal Militar nº 7000055-51.2022.7.07.0007/PE).

[506] Enunciado nº 4 do Colégio de Procuradores da Justiça Militar: “O Ministério Público Militar pode formalizar Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com base no, art. 3°, 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”.

dispositivos legais discutidos com os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, celeridade processual e isonomia.

Portanto, no entendimento do STF, proibir de maneira geral que investigados ou réus processados na Justiça militar possam celebrar Acordo de Não Persecução Penal entra em conflito com o princípio da legalidade estrita, contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo e celeridade processual.

Por fim, o Supremo fez uma consideração muito relevante: reconheceu a importância de ressaltar que as peculiaridades de cada caso concreto podem, se devidamente fundamentadas, justificar a não oferta do acordo ou até mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário[507].

Vale mencionar que em diversos outros julgados sobre o Acordo de Não Persecução Penal, o Supremo Tribunal se debruçou sobre outras temáticas a ele inerentes, tais como a retroatividade da incidência do Acordo aos processos que estavam em curso quando entrou em vigor o pacote anticrime, nos autos do HC 206660[508], reiterado nos autos do HC 180421 e, mais recentemente a decisão que suspendeu, por 120 dias, a tramitação de ações penais derivadas do Inquérito (INQ) 4921, que investiga os autores intelectuais e as pessoas que instigaram os atos antidemocráticos de 8 de janeiro. O objetivo é permitir que a PGR reanalise a possibilidade de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP) em relação às ações penais instauradas por crimes de médio potencial ofensivo[509].

4.7 A COMPATIBILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COM A ÍNDOLE DO PROCESSO PENAL MILITAR

Diante da gênese de um novo instituto com potencial para alterar sobremaneira o deslinde da persecução penal, faz-se imprescindível a análise de sua conformidade

---

[507] Este recorte de aplicabilidade ou inaplicabilidade, definido pelo Supremo Tribunal Federal, é justamente o ponto fulcral deste trabalho: quando e em quais circunstâncias será possível a utilização do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar da União e das ações penais militares.

[508] Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL É APLICÁVEL TAMBÉM AOS PROCESSOS INICIADOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019, DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADOS E MESMO QUE AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU ATÉ O MOMENTO DE SUA PROPOSIÇÃO. SEGUNDO AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

[509] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STF suspende por 120 dias parte de ações penais sobre atos antidemocráticos. **Portal STF – Notícias**, 22 ago. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512675&ori=1. Acesso em: 23 ago. 2023.

com o processo penal militar, principalmente em razão da atual abrangência da competência castrense e do já mencionado problema no tocante aos benefícios da Lei nº 9099/1995 que, ainda hoje, geram controvérsia nessa justiça especializada.

Frente às peculiaridades apontadas no tópico sobre a índole do processo penal militar, e na cuidadosa digressão sobre as características do ANPP[510], passa-se a confrontar, a partir da necessária filtragem constitucional, a congruência do instrumento com o processo penal militar de forma a cotejar sua aplicabilidade na esfera castrense.

O Acordo de Não Persecução Penal é o mais novo instrumento de justiça consensual do ordenamento jurídico brasileiro e sua inserção no texto legal do processo comum a partir do Pacote Anticrime, deu azo ao reavivamento das discussões acerca das peculiaridades do processo penal militar e suas implicações quanto aos instrumentos de justiça negocial na seara castrense.

Como já explorado, o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal Militar é categórico no sentido da desarmonia do método de solução alternativo com o sistema penal castrense, conforme se extrai da cartilha que disciplina a questão no seu terreno:

> (...) os institutos despenalizadores típicos do Direito Penal Negocial existentes na Legislação Penal Comum são **incompatíveis com esta Justiça Especializada, em face da grande diferença existente entre os bens tutelados pelo Direito Penal Comum e pelo Direito Penal Militar**. Com efeito, **os fatos criminosos julgados pela Justiça Castrense afetam, direta ou indiretamente, a Marinha, o Exército e a Aeronáutica, que possuem como princípios basilares a hierarquia e a disciplina**. A **utilização de instrumentos despenalizadores colocaria à prova tais princípios**, pois a ausência de efetiva punição do infrator poderia desencadear no encorajamento da prática de outras condutas delituosas dentro das Organizações Militares do Brasil.
> Grifo nosso.

A simples leitura do trecho citado torna fácil perceber que a Corte Superior Castrense traz como pilar da proibição de incidência do ANPP, os princípios da hierarquia e disciplina e a afetação dos interesses da Marinha, Exército e Aeronáutica, sem se desincumbir de debruçar-se sobre as complexas questões que envolvem o tema, tais como a exigência de observância ao princípio da legalidade e o possível malferimento ao princípio da isonomia; tampouco conseguiu cumprir o ônus argumentativo necessário, ao restringir direitos garantidos pela Constituição.

---

[510] Desenvolvidos nos tópicos 4.2 e 4.3 deste trabalho.

Não parece razoável encerrar a discussão com a simples afirmação genérica de que todo crime militar afronta, seja direta ou indiretamente, os pilares da hierarquia e disciplina e talvez seja capaz de afetar interesses das Forças Armadas, em especial após a edição da Lei nº 13.491/2017.

Igualmente, não parece proporcional, sob o ponto de vista constitucional, a permanência de uma visão superficial acerca da jurisdição militar a cada vez que a legislação processual penal comum for alterada para aperfeiçoar a justiça criminal conferindo alternativas aos sujeitos do processo[511] sem que isso seja expressamente estendido ao campo militar, o que é ainda mais evidente com a expansão afluente dos instrumentos de justiça negocial e, dentre estes, o Acordo de Não Persecução Penal.

Como bem apontado por Alexandre de Morais da Rosa, a aceitação do Acordo de Não Persecução Penal reclama por uma mudança drástica da mentalidade jurídica[512]:

> A atividade negocial instaurada em face da abertura do acordo de não-persecução penal parte da noção de que o vendedor e comprador querem maximizar a utilidade do negócio jurídico a ser realizado, minimizando as perdas. Não se trata de negociação 'soma zero', em que o ganho do comprador é igual à perda do vendedor, exigindo-se, assim, novas ferramentas de leitura, especialmente dos campos da economia, administração, psicologia e sociologia, envoltas sob o foco da 'teoria da tomada da decisão' (...) A formação do mercado da pena e, assim, da compra e venda, com preços negociados, será o ambiente do acordo de não persecução.

De igual modo, não se pode negar a recorrência cada vez maior do ANPP na rotina forense, e assim já o é na Justiça Militar, pois malgrado a existência de entendimento sumulado do STM proibindo sua incidência, não raro, os representantes do Ministério Público Militar têm oferecido a proposta negocial e os juízes de primeira instância, diante dos casos que se apresentam, concretizam sua homologação.

Em dados coletados para a presente pesquisa, a Corregedoria da Justiça Militar da União[513] informou a existência de Acordos de Não Persecução Penal formalizados por sete Auditorias da Justiça Militar da União, com os seguintes números:

---

[511] Tal como se dera com as leis Lei nº 11.719/2008 e Lei nº 9099/95.

[512] ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2020. p. 519.

[513] Processo SEI/STM nº 000591/24-01.121: informações atualizadas pela Corregedoria da Justiça Militar da União até 02/04/2024.

Órgão Jurisdicional	Acordos de Não Persecução Penal
1ª Auditoria da 3ª CJM Porto Alegre/RS	1
2ª Auditoria da 3ª CJM Bagé/RS	24
1ª Auditoria da 11ª CJM Brasília/DF	5
2ª Auditoria da 11ª CJM Brasília/DF	6
4ª Auditoria da 1ª CJM Rio de Janeiro/RJ	3
Auditoria da 5ª CJM Curitiba/PR	4
Auditoria da 8ª CJM Belém/PA	11
	Total Geral: 43

Ainda à primeira vista possa parecer um número diminuto, especialmente para aqueles que não conhecem a Justiça Militar da União, no momento em que sete auditorias realizam o Acordo de Não Persecução Penal, isto representa significativos 37% de todas as unidades judiciárias do Poder Judiciário Castrense Federal, denominadas Auditorias da Justiça Militar, quantitativo relevante diante de uma discussão como a aqui apresentada.

Vale dizer que a mesma Corregedoria da Justiça Militar da União havia feito um outro levantamento, mais antigo, de dois anos antes, em que apenas quatro Auditorias, ou seja, 21% das unidades judiciárias entendiam ser aplicável o instituto[514].

A crescente admissão, pelos Juízes Federais da Justiça Militar só demonstra a relevância de se analisar a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com o processo penal militar, sob pena de banalização da atividade jurisdicional castrense

[514] Processo SEI/STM nº 000591/24-01.121: questionário respondido por todos os Juízes e Juízas Federais da Justiça Militar. Dados compilados em 06/04/2022.

em uma perspectiva de nulidade, insegurança jurídica e, por fim, descrédito da sociedade por este Ramo Especializado do Poder Judiciário da União[515].

Não é, portanto, despicienda a problematização que deve ser aprofundada e norteada pelos mandamentos constitucionais e os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Sob a ótica do princípio da legalidade, não há qualquer norma a vedar expressamente a celebração do ANPP na seara militar, nem mesmo para os crimes militares[516], como fica bem evidente a partir da redação do parágrafo 2º do Artigo 28-A do Código de Processo Penal que foi bem minucioso ao expressar em seus quatro incisos as vedações à aplicação do ANPP[517].

Diante da omissão, ergue-se a tese do silêncio eloquente do legislador quem em uma visão de Ronaldo João Roth[518], o legislador não quis estender o ANPP aos militares, reforçada pelo fato de que, diferentemente de outras alterações levadas a efeito no CPP e que, simplesmente, ignoraram a existência do processo penal militar, o pacote anticrime alterou formalmente o Código de Processo Penal Militar ainda que pontualmente, sem, no entanto, incluir o acordo no texto legal da lei castrense, o que

---

[515] É de se dizer, também, que a crescente admissão do Acordo de Não Persecução Penal pelos Juízes Federais da Justiça Militar perpassa, necessariamente, por uma maior adesão ao instituto e sua aplicabilidade pelos membros do Ministério Público Militar, uma vez que sem a iniciativa destes, não haveria homologação judicial.

[516] Alguns dos que militam contrariamente à incidência do ANPP na Justiça Militar valem-se da redação do ofício redigido pelo Ministro Alexandre de Moraes que deu origem ao PL 10.372/2018 — um dos projetos que deu origem à Lei Anticrime, continha a seguinte redação: Excluem-se da proposta os crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes hediondos ou equiparados, os crimes militares e aqueles que envolvam violência doméstica ou cometidos por funcionário público contra a administração pública." Entretanto, o texto do projeto de Lei não continha a vedação, indignado que, na verdade, o citado ofício padecia de um erro material e não que seria essa a intenção do legislador.

[517] § 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.

[518] De acordo com Ronaldo João Roth, não se vislumbra uma omissão, mas, sim um silêncio intencional, o chamado silêncio eloquente, e com a devida interpretação, pode-se extrair que o legislador não quis a aplicação do ANPP na Justiça Militar, embora o admite na hipótese de réus civis, que só são julgados perante a Justiça Militar da União. Disponível em: https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2020/04/26/A-inova%C3%A7%C3%A3o-do-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-e-sua-incid%C3%AAncia-aos-crimes-militares. Acesso em: 08 ago. 2023.

apontaria para a opção legislativa de que o instituto não fosse aplicado nesse campo especial.

No entanto, com a devida vênia, trata-se de um argumento bastante frágil, já que o mesmo imbróglio não se perfaz no que diz respeito ao Juiz das Garantias e à nova sistemática de arquivamento do Inquérito Policial[519].

Eduardo Januário Newton se manifesta sobre esse viés:

> Ainda que se reconheça a disciplina, a hierarquia e o pundonor militares como signos imprescindíveis para a vida na caserna e, que, por essa razão, devem ser levados em consideração por essa Justiça especializada, não se mostra possível transpor o princípio da legalidade. Essa defesa intransigente da legalidade é que permite dissentir do que já veio a ser defendido por parcela da doutrina especializada na Lei nº 9.099/9[520].

Não há, portanto, sob a ótica da legalidade, fundamento legal válido para se inadmitir que a realização de Acordo de Não Persecução Penal seja celebrado por acusados de crimes militares, devendo-se observar, porém, além dos requisitos estabelecidos no Artigo 28-A do CPP, com base no permissivo carreado no artigo 3º do CPPM, a natureza do delito e a qualidade daqueles, se civis ou militares[521].

Lado outro, no que toca precisamente aos militares e aos crimes militares, a índole do processo penal militar descortina-se relevante para a avaliação sobre a compatibilidade do instituto com a seara castrense[522]:

> Vale lembrar que o processo penal militar é único, distinto da persecução penal comum existente na Justiça Estadual e Justiça Federal. Seus atores processuais são diferentes, seus órgãos jurisdicionais de primeiro grau podem ter competência colegiada pelo sistema do escabinato, assim como seu Tribunal Superior. Essa sistemática, tanto orgânica como funcional, demanda regras que as prestigie e lhe permita a obtenção de seus propósitos institucionais[523].

Alicerçados, destarte, na premissa de que hierarquia e disciplina são os pilares das instituições militares e que a índole do processo penal militar se mostra especial

---

[519] Código de Processo Penal comum: artigos 3º-B e 28.

[520] NEWTON, Eduardo Januário. O ANPP e a Justiça Militar: um encontro possível?. **Consultor Jurídico – CONJUR**, 05 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mai-05/newton-anpp-justica-militar-encontro-possivel. Acesso em: 10 ago. 2023.

[521] Imprescindível, para o deslinde da controvérsia, a qualidade dos acusados, se civis ou militares, e, ainda, a natureza dos crimes militares caso a caso.

[522] Jorge Cesar de Assis afirma que "Deve ser considerado que a chamada índole do processo penal militar está diretamente 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"**. (sem grifo no original). (Assis, 2020. p. 38); a *contrario sensu*, sem ostentar a qualidade de militar, ausente o pressuposto que reclama a índole do processo penal militar.

[523] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **Incidente de Resolução de demandas Repetitivas**. 1. ed. Emais. Florianópolis. 2021. p. 136.

em razão de tais valores com inegável envergadura constitucional[524], volta-se ao ponto em que esses princípios não serão ofendidos por toda e qualquer conduta que se insira na competência da Justiça Militar para processo e julgamento. Aroldo Queiroz nos afirma que, "é possível perceber vedações e restrições impostas aos militares federais e/ou estaduais, mas não aos civis"[525].

Aliás, o próprio Superior Tribunal Militar, na oportunidade em que se manifestou acerca da competência do juízo monocrático para o julgamento de ações em que figurem acusados civis, chegou a afirmar: "Sem perder de vista as especificidades que justificam e fundamentam a existência deste ramo especializado do Poder Judiciário, as alterações propostas abrem, assim, o caminho para o aprimoramento da Justiça Militar da União (...) se por um lado é certo que a justiça Militar da União não julga somente os crimes militares definidos em lei, praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e disciplina inerentes às atividades da caserna (...)"[526].

A lição de Cícero Robson Coimbra Neves é pontual para nos direcionar sobre a congruência do ANPP na Justiça Militar[527]:

> Se por um lado, a natureza de cada um dos ramos exige certa especificidade em favor, geralmente, do Direito Processual Penal Militar, por outra análise, não havendo pressuposto lógico, as normas processuais penais comum e militar devem ser coincidentes.

Em outros termos, não se pode assimilar disparidades extremadas que redundem em uma supressão de direitos dos jurisdicionados das Justiças Militares, da União e dos Estados, em comparação aos jurisdicionados na Justiça Comum Federal e Estadual, embora na maioria das vezes os acusados perante a Justiça Militar possuam deveres mais severos e restrições inequívocas de direitos, não podem

---

[524] Adriano Alves-Marreiros nos lembra que, dada sua relevância, os valores da hierarquia e disciplina foram previstos em todas as Constituições brasileiras e ressalta que embora sempre tenham sido princípios com status constitucional, há de se perquirir se todo crime militar afeta a hierarquia e a disciplina? (ALVES-MARREIROS, Adriano. **Hierarquia e Disciplina são garantias constitucionais**. Fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. Londrina: EDA. 2020).

[525] QUEIRÓS, Aroldo Freitas. A Aplicação dos Institutos de Justiça Criminal Consensual aos Civis na Justiça Militar da União. **Jus Militaris**. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ARTIGO_AROLDO_QUEIROZ.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

[526] COUTINHO, Fernanda Lima Amorim; OLIVEIRA, Arthur Vidigal de. A incompetência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de civis no âmbito da JMU, *apud* QUEIRÓS, Aroldo Freitas. A Aplicação dos Institutos de Justiça Criminal Consensual aos Civis na Justiça Militar da União. **Jus Militaris**. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ARTIGO_AROLDO_QUEIROZ.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

[527] NEVES, Cícero Robson Coimbra; Aula sobre crimes militares extravagantes e por extensão. Competência e efeitos da Lei nº 13.491/2017. ESMPU.

ser reduzidos à condição de cidadãos de menor importância, porquanto essa compreensão ofenderia o respeito à dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, estando o Acordo de Não Persecução Penal consolidado no processo penal comum e, embora sujeito a críticas daqueles que veem na justiça criminal negocial um risco à garantia do processo[528], diante da isonomia de tratamento entre indivíduos constitucionalmente exigida, não encontra, na índole do processo penal militar, um fundamento válido para sua não aplicação de forma genérica, indistinta e absoluta a todo e qualquer acusado[529].

4.7.1 Réus Militares

Em consideração ao que fora estudado até aqui, é indiscutível que, sob uma perspectiva ampla da Constituição Federal, o militar é um servidor público do Estado brasileiro e, portanto, tem direito a um tratamento igualitário. Qualquer diferenciação concedida aos militares deve ter respaldo em alguma autorização constitucional específica. 1ª

Conforme estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Embora haja exceções a essa regra fundamental de igualdade para os militares, como a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada e a prisão sem ordem judicial em casos disciplinares e crimes militares, não há outras disparidades no tratamento dos militares em matéria penal na Constituição.

Por outro lado, como já mencionado anteriormente, existem disposições constitucionais que diferenciam os militares da sociedade civil, como a proibição de

---

[528] Por todos, Lopes Jr., ao afirmar que " O acusador público, disposto a constranger e obter o pacto a qualquer preço, utilizará a acusação formal como um instrumento de pressão, solicitando altas penas e pleiteando o reconhecimento de figuras mais graves do delito, ainda que sem o menor fundamento. A tal ponto pode chegar a degeneração do sistema que, de forma clara e inequívoca, o saber e a razão são substituídos pelo poder atribuído ao Ministério Público. O Processo, ao final, é transformado em um luxo reservado a quem estiver disposto a enfrentar seus custos e riscos (Ferrajoli). A superioridade do acusador público, acrescida do poder de transigir, faz com que as pressões psicológicas e as coações sejam uma prática normal, para compelir o acusado a aceitar o acordo e também a "segurança" do mal menor de admitir uma culpa, ainda que inexistente".

[529] Conclusão contrária resultou em julgado do STM, no qual a inaplicabilidade foi afirmada por tal fundamento: É incabível o acordo de não persecução penal no âmbito desta Justiça Castrense, eis que sua eventual aplicação afetaria a índole do processo penal militar, bem como fragilizaria princípios e valores basilares e imprescindíveis para o regular funcionamento das Forças Armadas. Preliminar rejeitada. […] (Superior Tribunal Militar, nº 7000474-24.2021.7.00.0000. Rel. Min. Lúcio Mário de Barros Góes, julgado em 21/10/2021. Publicado em 17/11/2021).

sindicalização, a vedação à greve e a restrição à filiação partidária enquanto estiverem em serviço ativo, entre outras.

É importante compreender que essas disposições constitucionais não tornam os militares desiguais perante a lei nem os privam de toda e qualquer proteção ou benefício concedido pelo legislador infraconstitucional, pois a dignidade humana é garantida a todos, independentemente da condição.

Portanto, qualquer tratamento diferenciado conferido aos militares deve ser interpretado de forma restritiva, e não ampla, uma vez que diz respeito a particularidades e especificidades tratadas na Constituição. Não se pode admitir interpretações que os privem de direitos, garantias e proteções sem respaldo na Constituição. Estas devem encontrar fundamento no texto constitucional, especialmente quando derivados de suas atividades e missões constitucionais; caso contrário, os militares devem ser tratados da mesma forma que os demais cidadãos brasileiros.

É dentro desse contexto que deve caminhar a interpretação e a solução para a controvérsia do cabimento, ou não, do Acordo de Não Persecução Penal aos acusados militares.

Também, como já abordado, nem todo crime militar ultraja os valores da hierarquia e disciplina. E, se há anos é assim, essa compreensão ganhou maior relevância após a edição da Lei nº 13.491/2017 que ampliou o rol de crimes militares, estes não mais estando restritos à Parte Especial do Código Penal Militar, mas em todo e qualquer diploma legal. Os ainda recentes novos crimes militares podem tutelar uma grande variedade de bens jurídicos.

O argumento tradicional, embora não contemporâneo e adequado à evolução da sociedade, de que todo crime militar tutela os princípios da hierarquia e disciplina, sendo capaz de ofender os valores intrínsecos à vida no seio da tropa da Marinha, do Exército e da Aeronáutica não subsiste.

Sob outra perspectiva, porém no mesmo caminho, veja-se lição de Fernando A. N. Galvão da Rocha[530]:

> O art. 142 da Constituição da República estabelece que os princípios da hierarquia e da disciplina são pilares organizacionais das instituições militares. O dispositivo constitucional é claro no sentido de dirigir seu

[530] DA ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Acordo de não persecução penal na justiça militar. Acordo de não persecução penal. Leonardo Schimitt de Bem, João Paulo Martinelli (organizadores). 4 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 504.

> comando ao Poder Executivo e não ao Poder Judiciário. A hierarquia e disciplina constituem meios operacionais de realização dos fins que a Constituição estabelece para as instituições militares que integram o Poder Executivo. Nos termos do citado art. 142, constituem fins das instituições militares da União a defesa da pátria, a garantia dos poderes constitucionais, bem como a garantia da lei e da ordem.
> (...)
> Portanto, nem mesmo para as instituições militares a hierarquia e a disciplina constituem fins em si mesmos. Constituem apenas meios organizacionais peculiares que podem conferir maior eficiência aos serviços públicos prestados pelas referidas instituições para o atendimento de suas missões constitucionais. Não podem os juízes da Justiça Militar, que ressaltam sua integração ao Poder Judiciário desde 1934, transformar os princípios administrativos organizacionais das instituições militares aplicáveis ao Poder Executivo em missão institucional da justiça especializada que é parte do Poder Judiciário.

A verdadeira e essencial função de um juiz é exercer a jurisdição, aplicando o direito ao caso concreto, garantindo o devido processo legal, a justa composição dos litígios e a efetivação dos direitos fundamentais, conforme estabelecido pela Constituição e pelas leis vigentes no país. O juiz deve garantir os direitos fundamentais a todos e a cada um, ainda que contra a vontade da maioria. Quanto maior seja a sua capacidade de atuar contramajoritariamente, se esta for a solução justa, maior terá sido a sua capacidade de compreender o seu papel sistema judiciário, exercitando a independência funcional que lhe é garantida em cláusula pétrea na Constituição Federal.

Reduzir o papel da Justiça Militar da União ao pensamento comum de que sua única função precípua é trabalhar em nome da manutenção dos princípios da hierarquia e da disciplina é torná-la um ramo do Judiciário de somenos importância, desconexo com a evolução social.

Partindo dessa concepção de que nem todo crime militar tem potencialidade de ofender as Forças Armadas e que nem todo delito de competência da Justiça Militar da União tutela os princípios da hierarquia e disciplina, abre-se um novo campo de interpretação com olhar fixo na Constituição, na isonomia e na boa e, acima de tudo, justa prestação jurisdicional castrense.

Conforme estabelecido no parágrafo 12 do artigo 18 da Resolução CNMP nº 181/2017[531], as disposições do Acordo de Não Persecução Penal não são válidas

[531] Com as alterações promovidas pela Resolução CNMP nº 183/2018.

para os crimes praticados por militares que impactem diretamente a hierarquia e a disciplina[532].

Passa-se, então a perquirir sobre quais crimes militares efetivamente têm o intuito de tutelar os princípios da hierarquia e disciplina, sendo que esta não é uma missão fácil ou simples, pelo contrário[533].

Neste aspecto, a doutrina jamais alcançará unanimidade. A análise, inevitavelmente, será feita caso a caso, ao examinar o fato da vida submetido ao crivo do Poder Judiciário. Inicialmente, competirá à autoridade de polícia judiciária militar, seguida pelo Ministério Público Militar, e então à Defensoria Pública da União ou ao advogado constituído, para que, por fim, seja submetido ao Juiz Federal ou aos Conselhos de Justiça, que darão a última palavra[534].

Em um esforço legítimo para organizar e estruturar os delitos militares descritos na Parte Especial do Código Penal Militar, Aroldo Freitas Queirós aduz[535]:

> (...) seria defensável, por exemplo, entender que tais crimes (que ofendem hierarquia e disciplina) estariam contidos nos Títulos I a III e VII da Parte Especial do COM. Numa visão um pouco mais restritiva, entretanto, defensável também o entendimento de que somente os crimes praticados por militares constantes dos Títulos II, III e VII atentariam contra a disciplina e hierarquia. Por fim, numa visão muito mais elástica, poder-se-ia entender que todos os crimes militares atentariam contra a disciplina, embora nem todos tenham a disciplina como bem jurídico tutelado imediato.

Como dito, impossível vislumbrar convergência absoluta ou consenso na doutrina. Assim, importante fazer algumas considerações além de se considerar objetivamente, extraindo-se dos Títulos da Parte Especial do Código Penal Militar quais seriam aqueles crimes militares que ofendem o binômio hierarquia e disciplina.

Isto porque, diante do caso concreto, somente seria possível afirmar ofender a hierarquia e disciplina os crimes militares que se traduzissem em infrações específicas e decorrentes das atividades próprias dos militares, no exercício de suas funções

---

[532] Aroldo Freitas Queirós chama atenção para o fato de que a Resolução CNMP nº 181/2017 sequer faz distinção entre crimes comuns e militares praticados pelos integrantes das Forças Armadas. Em outras palavras, o ANPP tampouco poderia ser aplicável em caso de crimes comuns quando o delito tenha potencialidade de ofender a hierarquia e disciplina (QUEIRÓS, Aroldo Freitas. **Acordo de não persecução penal militar**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 97).

[533] O Direito não é uma ciência exata, assim como a vida. Por esta razão, os juízes jamais poderão ser substituídos pela inteligência artificial.

[534] Naturalmente, com recursos ao Superior Tribunal Militar e ao Supremo Tribunal Federal. Este, sim, dará a decisão final.

[535] QUEIRÓS, Aroldo Freitas. **Acordo de não persecução penal militar**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 97-98.

típicas da caserna (ex: crime de recusa de obediência[536] ou assunção de comando sem ordem ou autorização[537]), ou, ainda, entre os próprios militares em atividade, mesmo que também previstos na legislação penal comum (ex: qualquer furto[538] entre militares, que afrontaria cabalmente a camaradagem inerente à vida na caserna e prejudicaria frontalmente as funções militares).

Muito embora tenha sofrido certa evolução interpretativa por parte do autor, a definição de qual delito teria o condão de ofender os valores da hierarquia e disciplina, vale a citação[539]:

> Destaque-se, nesse sentido, que hierarquia consiste na distribuição ordenada dos poderes em escala de subordinação sucessiva. A disciplina militar, por seu turno, em consonância com o que dispõe o artigo 8º do Decreto Federal 4.346/2002 – RDE – consiste em observar e acatar integralmente as leis, regulamentos, normas e disposições, bem como cumprir, rigorosamente, o dever, impondo-se a todos e a cada um dos membros do corpo militar.

Portanto, de forma alinhada ao entendimento da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o Acordo de Não Persecução Penal é viável no contexto do processo penal militar, constituindo a regra geral.

As exceções, que na verdade, são várias e estariam presentes quando, em cada caso específico, os princípios da hierarquia e da disciplina fossem violados, mas as decisões judiciais dependem de fundamentação idônea e suficiente, baseadas nas peculiaridades do caso concreto.

4.7.2 Réus Civis

Se em relação aos crimes militares praticados por militares, a discussão já se mostra acirrada, em razão da delicada controvérsia no que toca o princípio da isonomia[540], no que toca aos civis, o problema é ainda mais complexo já que o

---

[536] Código Penal Militar: Art. 163. Recusar obedecer a ordem do superior sobre assunto ou matéria de serviço, ou relativamente a dever imposto em lei, regulamento ou instrução: Pena - detenção, de um a dois anos, se o fato não constitui crime mais grave.

[537] Código Penal Militar: Art. 167. Assumir o militar, sem ordem ou autorização, salvo se em grave emergência, qualquer comando, ou a direção de estabelecimento militar: Pena - reclusão, de dois a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave.

[538] Código Penal Militar: Art. 240. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, até seis anos.

[539] MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **Incidente de resolução de demandas repetitivas no processo penal militar**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2021. p. 71.

[540] Por todos, Queiroz, essa razão situa-se, exatamente, no desdobrar do princípio da isonomia, a determinar que a igualdade de situações entre apontados autores de crimes de lesões corporais leves ou culposas, de natureza comum ou militar, a que cominadas penas mínimas iguais ou inferiores a um

argumento de ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina não encontra qualquer sustentação, pois tais indivíduos não estão submetidos ao particular regime rigoroso imposto aos militares.

Isso ficou muito bem exposto a partir do ajuizamento pelo Ministério Público da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 289, que vai além da questão dos institutos despenalizadores e pugna pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Militar para o julgamento de civis.

Neste ponto específico, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC 142.608[541], de relatoria do ministro Luiz Edson Fachin[542], que julgava a aplicabilidade, ou não da Resposta à Acusação prevista nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal comum ao processo penal militar, realizou verdadeira e profunda análise da competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civis em tempo de paz.

O ministro Dias Toffoli, redator para o Acórdão, diante do caso dos autos, que tratava de um crime praticado contra a Administração Pública Militar (corrupção ativa, nos termos do art. 309 do CPM), definiu que a conduta do agente tinha o potencial de afetar bens e interesses das Forças Armadas, restando caracterizada a competência da justiça militar, em razão da suposta ofensa às instituições militares e suas

---

ano, conduzisse à igualdade do tratamento penal (QUEIRÓS, Aroldo Freitas. **Acordo de não persecução penal militar**. Curitiba: Juruá, 2022. p. 33-34).

[541] Julgamento por maioria: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso ordinário, para (a) reconhecer a competência da justiça militar, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e os Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que votaram em assentadas anteriores; e (b) manter a decisão de recebimento da denúncia, mas anular os atos processuais subsequentes e determinar ao Juízo Militar que oportunize ao recorrente a apresentação de resposta à acusação com fundamento no art. 396-A do CPP, vencidos parcialmente os Ministros Dias Toffoli, André Mendonça e Luiz Fux. Por fim, nos termos do voto médio do Ministro Edson Fachin (Relator), modulou a decisão para que, a partir da publicação da ata deste julgamento, o rito dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal seja aplicado aos processos penais militares cuja instrução não tenha se iniciado, ressalvada a hipótese em que a parte tenha requerido expressamente a concessão de oportunidade para apresentação da resposta à acusação no momento oportuno. Votaram nesse sentido os Ministros Edson Fachin (Relator), Luís Roberto Barroso (Presidente), Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Os Ministros Dias Toffoli, André Mendonça, Luiz Fux e Nunes Marques votavam no sentido de se aplicar, a partir da publicação da ata deste julgamento, a norma inscrita nos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Não votou o Ministro Cristiano Zanin, sucessor do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, Sessão Virtual de 01/12/2023 a 11/12/2023.

[542] Vencido o ministro relator, o redator para o acórdão foi o ministro Dias Toffoli. Embora o objeto principal tenha sido a controvérsia acerca da aplicação, ou não, da Resposta à Acusação prevista nos artigos 396 e 396-A do CPP aos processos penais militares, a abordagem principal neste trabalho à discussão sobre o tema dos civis e suas características enquanto jurisdicionados da Justiça Militar da União.

finalidades, conforme a regra prevista no art. 9º, inciso III, alínea a, do Código Penal Militar, refirmando, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que endossa a competência da Justiça Castrense para processar e julgar civis.

Enfatizou, ainda, que a competência da Justiça Militar surge quando há efetiva lesão ao bem jurídico protegido (credibilidade da administração militar). O dano, tanto potencial quanto real, sofrido pela Força ao receber oferta de "propina" se configura como um prejuízo à atividade funcional da administração militar.

Sendo a conduta praticada crime de natureza militar, naquela assentada o tipo de corrupção ativa, a Justiça Militar da União é competente para processar e julgar o delito, conforme o disposto no art. 124, *caput*, da Constituição da República, uma vez que a repercussão de tal conduta delitiva abala a moralidade e a probidade da administração militar, configurando a conduta descrita no art. 9º, inciso III, alínea "a", do Código Penal Militar. Isso ocorre porque a prática de atos funcionais ilícitos no âmbito militar afeta diretamente a ordem administrativa militar, comprometendo o bom andamento dos respectivos trabalhos e ensejando a aplicação da norma especial, mesmo que em desfavor de um civil.

Assim, nessa perspectiva, considerou que a administração e a ordem administrativa militares estão em jogo, não há impedimento para o reconhecimento da competência da Justiça Militar em relação ao crime definido no art. 309 do Código Penal Militar (corrupção ativa) praticado por civil.

Concluiu que, tendo em vista as peculiaridades das atividades militares e a necessidade de protegê-las da interferência criminosa por parte de civis, não há dissonância entre a norma constitucional e as disposições do art. 9º, inciso III, alínea "a" do CPM, prevalecendo, portanto, a norma especial.

O ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, aduziu, em oposição ao voto do então relator ministro Luiz Edson Fachin, que a atribuição constitucional da competência penal da Justiça Militar da União não se limita exclusivamente aos integrantes das Forças Armadas, pois não é estabelecida em razão da pessoa que comete o delito, mas em razão da matéria (CF, art. 124). Assim, a Justiça Militar da União tem competência para processar e julgar os crimes definidos em lei como militares, ainda que eventualmente cometidos por civis.

No entanto, embora tenha aderido à corrente majoritária, o ministro Luís Roberto Barroso destacou um ponto diferente ao afirmar que a possibilidade de

atribuição de competência à Justiça Militar para o julgamento de civis em tempo de paz é uma hipótese marcada pela excepcionalidade, admissível somente nos casos em que a ofensa recaia sobre bens jurídicos vinculados à função militar, como a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso também abordou um tema muito debatido no Brasil em relação à jurisdição especializada militar: a possibilidade de um civil ser julgado pela Justiça Militar. Esse assunto tem sido amplamente discutido no âmbito internacional. Interpretando a regra do art. 8.1 da Convenção Americana, que exige juízes competentes, independentes e imparciais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem adotado uma postura restritiva, afastando, de forma absoluta, a possibilidade de civis serem julgados por tribunais militares.

No entanto, a realidade brasileira atual se distingue de todos os casos submetidos à apreciação pela Corte Interamericana. Diferentemente das jurisdições militares examinadas pela Corte internacional, a Justiça Militar brasileira não faz parte do Poder Executivo nem integra as Forças Armadas, sendo um órgão efetivo do Poder Judiciário.

Trilhando o mesmo entendimento acerca da constitucionalidade de submissão de civis à Justiça Militar da União, mesmo em tempos de paz, o ministro Kássio Nunes Marques que a prática dos crimes militares, mesmo que cometidos por civis e em tempo de paz, afeta, de maneira real ou potencial, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, essencialmente, os bens jurídicos protegidos penalmente.

Ante este cenário, não é difícil enxergar que não há uma justificativa racional para se impor aos civis que são submetidos a julgamento perante a Justiça Militar um traço desigualador que não é por estes ostentado, já que não possuem qualquer vínculo com as Forças Armadas. Em contrapartida, não é irrazoável que os militares sejam tratados diferentemente de um outro cidadão, que não tem o dever institucional de garantir a ordem e a segurança, desde que as medidas desiguais sejam compatíveis com a Constituição, e não violam o devido processo legal ou a ampla defesa e contraditório.

A partir dessa visão, não há como se sustentar que há qualquer prejuízo advindo, por exemplo, de uma suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9099/1995) quando o acusado é um civil. Salientando-se que a não aplicação de uma

sanção penal ao final do processo não irá satisfazer, sobretudo, o preenchimento das finalidades da pena em relação às instituições militares.

Pela necessária distinção em relação aos civis, em sua proposta de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a Ministra do Superior Tribunal Militar, Maria Elizabeth explica:

> Requer lembrar que as vedações contidas na Súmula nº 9 do STM e no art. 90-A da Lei nº 9099/95, inserido pela Lei nº 9.839/99, são parâmetros anteriores à Lei nº13.491/17, que ampliou consideravelmente a competência da JMU, trazendo para a Justiça castrense, por extensão, um rol amplo de delitos que, acidentalmente, envolvem denunciados civis que outrora estavam fora do âmbito da competência jurisdicional desta Corte de Justiça. Como mencionado, o art. 90-A da Lei nº 9099/95 não excepciona o crime militar perpetrado por civis e, com o elastecimento competencial advindo da norma retro, o julgamento de delitos impropriamente militares por eles praticados não violam a disciplina e a hierarquia objetivamente; por consequência, a Lei nº 13.491/17 impôs implicações discutíveis acerca da aplicabilidade dos institutos despenalizadores a eles. Diante deste quadro, é necessário discutir a razoabilidade do afastamento da incidência de benefícios legais aos civis, posto não se subordinarem às exigências que a caserna determina. Está-se em face de situação jurídica diferente, pois o contexto histórico de alteração fático normativo demanda DISTINÇÃO de forma a contemplar a isonomia almejada pela Constituição Federal.

Portanto, o simples argumento da ausência de permissivo legal, mostra-se raso, seja diante das alterações legislativas promovidas após a edição do artigo 90-A (Lei nº 11.313/2006 e Lei nº 13491/2017), seja pela necessária mirada constitucional e convencional sobre o processo penal militar.

Alguns Juízes da Justiça Militar da União, embora sem respaldo legal ou jurisprudencial, há muito decidem por sobrepor os valores constitucionais e supralegais aos casos envolvendo civis, com a concessão do benefício da suspensão condicional do processo para réus civis[543] alimentando a insegurança jurídica no primeiro grau da Justiça Castrense Federal, na qual a sorte do acusado fica à mercê de cada julgador, pelo que, numa situação idêntica, um indivíduo sairá com a ficha manchada, tendo sua primariedade comprometida após ultimado o devido processo em todas as suas fases, enquanto outro, que na mesma circunscrição, talvez tendo cometido o delito na mesma Organização Militar, será franqueada a real ressocialização, sem qualquer mácula criminal no currículo.

---

[543] No Relatório de Correição Geral SEI nº 3071417, de 16/2/2023, da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, constata-se a averbação da concessão do benefício do Sursis processual no feito de nº 7000111-62.2020.7.10.0010. De igual forma, na 12ª Circunscrição Judiciária Militar, o Relatório de Correição Geral SEI nº 2973800, de 5/12/2022, descreveu que existiram 20 (vinte) processos que tramitaram entre os anos de 2018 e 2021 pertinentes à Lei nº 9.099/95.

Após tantos anos dessa discordância infrutífera, que não teve do legislador, ou mesmo das cortes responsáveis pela uniformização da jurisprudência, a atenção necessária, vê-se retomado o pavio das discussões sobre os institutos despenalizadores, em razão do incremento do Acordo de Não Persecução Penal, que volta a clamar que no âmbito militar seja estabelecido precedente vinculante para que as decisões se deem de forma uniforme, segundo um ou outro entendimento.

4.8 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 7000457-17.2023.7.00.0000/DF (REL. MINISTRA MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA)

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.7.00.0000/DF foi deflagrado por meio de iniciativa da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha[544], relatora do feito no plenário do Superior Tribunal Militar.

A instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas visa submeter ao Plenário do Superior Tribunal Militar a questão jurídica da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal e/ou do *sursis* processual aos réus civis nos processos da Justiça castrense. O incidente foi requerido após a análise do HC 7000491-26.2022.7.00.0000, em que uma decisão judicial considerou incabível o Acordo de Não Persecução Penal, fundamentando-se no princípio da especialidade e na jurisprudência dominante do STM.

No caso de origem, após a negativa do ANPP, a Ação Penal Militar foi instaurada, onde o Ministério Público Militar propôs a suspensão condicional do processo, aceita pela Defesa e deferida unanimemente pelo Conselho de Justiça.

Essa situação revelou uma contradição, uma vez que o art. 90-A da Lei nº 9099/1995 veda o *sursis* processual na Justiça castrense, assim como o Enunciado nº 18 da Súmula do STM, gerando, assim, patente e inadmissível contradição entre os institutos e sem qualquer análise suficiente de mérito que os distinga ante a impossibilidade vigente, jurisprudencial a normativa, de adoção de ambos.

---

[544] Suscitado por ofício de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Relatora do processo paradigma, o *Habeas corpus* de nº 7000491-26.2022.7.00.0000, com fundamento no art. 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante dessa incoerência sistêmica, levantamentos realizados pela Corte Castrense identificaram inúmeros casos de aplicação do instituto, indicando a ausência de consenso na Primeira Instância da JMU sobre tais matérias. Devido à controvérsia jurídica envolvendo a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal e do *sursis* processual, em 02/06/2023, a Ministra Relatora protocolou um ofício solicitando a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Apesar da Súmula nº 18 do STM vedar o ANPP na Justiça Militar, foram citadas resoluções do Conselho Nacional de Justiça que consolidam o entendimento de que apenas as Súmulas do Supremo Tribunal Federal são vinculantes, e orientam a uniformização jurisprudencial através de precedentes vinculantes, como o Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva.

Para dimensionar a extensão das decisões sobre o ANPP e o *sursis* processual, o Superior Tribunal Militar levantou a quantidade de acordos de ANPP homologados e de sursis processuais concedidos pelos juízes de primeiro grau da JMU, especialmente após a Lei nº 13.964/19, que instituiu o ANPP no Brasil. Foram encontrados 49 ANPPs homologados, sendo 33 após 19/8/2022 e 16 antes dessa data, números significativos para a Justiça Militar da União.

Quanto à Suspensão Condicional do Processo, desde a Lei nº 13.491/18, foram registradas 176 homologações na Primeira Instância, 50 delas, ocorrendo após a publicação da Súmula nº 18 do STM, demonstrando a relevância do tema para a Justiça Castrense Federal.

Consideradas essas premissas, a aferição de admissibilidade do incidente foi positiva pelo plenário do Superior Tribunal Militar, em julgamento unânime[545], passando o feito a tramitar regularmente sob seu rito seguindo o devido processo legal aplicável[546].

O plenário do Superior Tribunal Militar, ao admitir o incidente, considerou essenciais as providências para entender a extensão da controvérsia, dado que o

---

[545] Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, nos termos do art. 976, combinado com o art. 981 do Código de Processo Civil, sem a suspensão do *Habeas corpus* paradigma de n° 7000491-26.2022.7.00.0000, dos autos correlatos e dos processos pendentes. Brasília, 29 de novembro de 2023.

[546] Sem julgamento definitivo até o fechamento desta pesquisa, em 16/06/2024.

Enunciado nº 18 da Súmula do STM e o art. 90-A da Lei nº 9099/1995 determinam a inaplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual na justiça militar.

A análise de dados revelou insegurança jurídica, pois houve um aumento dos ANPPs homologados após a publicação da Súmula nº 18. A Súmula, não sendo vinculante conforme a Resolução nº 444 do CNJ, criou incertezas na aplicabilidade do ANPP, dependendo do julgamento de cada magistrado. Para o *sursis* processual, a literalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 rejeita sua aplicação na justiça militar. O Tribunal considerou que a Suspensão Condicional do Processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9099/1995, não deveria ser aplicada na justiça militar.

A repetição de processos com controvérsias jurídicas representa um risco à isonomia e à segurança jurídica. O Ministério Público Militar opinou pela inadmissibilidade do IRDR, alegando a concessão do *sursis* processual na Ação Penal Militar e a falta de correlação temática. No entanto, o STM admitiu o IRDR, discordando do parecer do Ministério Público Militar.

O acórdão determinou que o objetivo do sistema de precedentes em demandas repetitivas é racionalizar a jurisprudência e promover a segurança jurídica, evitando interpretações que dificultem o desenvolvimento da tese no IRDR. Reconheceu que, conforme o Enunciado nº 18 da Súmula do STM e o art. 90-A da Lei nº 9099/1995, o ANPP e o sursis processual são inaplicáveis na justiça militar. Dada a clareza do art. 90-A sobre a não aplicabilidade do *sursis* processual, essa lógica se estende a crimes de médio potencial ofensivo no juízo militar.

Com a admissibilidade do IRDR definida, o STM submeteu as seguintes questões ao mérito: 1) A aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar; e 2) A viabilidade do *sursis* processual no contexto militar.

A relatora, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, ainda fez outras várias considerações a indicar o acerto em submeter as discussões à decisão final pelo plenário do Tribunal, afirmando que a inaplicabilidade do ANPP e do *sursis* processual deve se restringir ao contexto militar, devido à necessidade de manter os princípios de hierarquia e disciplina. No caso dos civis, é necessário considerar um contexto distinto.

Isso porque, sustentou, quando o art. 90-A da Lei nº 9099/1995 foi elaborado, as situações em que a legislação penal militar se aplicava aos civis eram limitadas. A Lei nº 13.491/2017 expandiu significativamente os delitos militares, especialmente em

relação aos civis. Isso sugere que o art. 90-A não contemplava todas as situações que surgiram após 2017, como crimes relacionados à Lei de Licitações.

Aduziu que antes da Lei nº 13.491/2017, os civis que cometiam tais delitos poderiam se beneficiar do sursis processual ou do ANPP. Após a ampliação legal, negar esses benefícios não é justificável. As mudanças legislativas históricas no Direito Penal Especializado estariam a demonstrar que a vedação aos institutos de justiça consensual no foro militar visa preservar a hierarquia e disciplina.

A imposição de penas acessórias, como a exclusão de oficiais das Forças Armadas para penas superiores a dois anos, é prevista na Constituição. Quanto às praças, a exclusão é obrigatória se a pena for superior a dois anos.

Questões jurídicas significativas surgem sobre a possibilidade do ANPP para réus militares, especialmente se a pena mínima em abstrato for inferior a quatro anos. A concessão do ANPP ou do *sursis* processual aos militares necessitaria de regulamentação legal, competência do legislador. O art. 100 do Código Penal Militar visa preservar a honra, a ordem, o decoro, e a decência, abrangendo várias hipóteses de delitos passíveis de suspensão condicional de processo e ANPP.

Mantendo o quadro normativo atual, não cabe ao Judiciário decidir sobre o mérito da questão no IRDR, para evitar invasão de competência do Legislativo ou desrespeito ao Constituinte.

No debate sobre a justiça consensual para réus militares, pontuou que há preocupações sobre como o ANPP e o sursis processual se relacionam com os bens jurídicos tutelados pelo Constituinte, tarefa que cabe ao Legislativo.

Já para os réus e rés civis, a Lei nº 13.491/2017 indica que a vedação do ANPP e do *sursis* processual não se aplica, já que a hierarquia e a disciplina protegidas pela Justiça Militar não são afetadas. A ausência de distinções constitucionais ou infralegais para civis em julgamento no foro castrense sugere que instituí-las seria inconstitucional.

O acompanhamento permanente do Incidente é essencial para garantir previsibilidade, estabilidade, coerência e segurança jurídica nos casos sob jurisdição castrense. Esse monitoramento pode, inclusive, fornecer elementos detalhados para o julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto, primordial.

5 CONCLUSÃO

A presente tese examinou detalhadamente a Justiça Militar brasileira, abordando suas especificidades e características, com ênfase na Justiça Militar da União. No primeiro capítulo, foram analisadas as estruturas das Justiças Militares em diversos países, destacando-se as atividades atípicas das Forças Armadas brasileiras, como a garantia da lei e da ordem e as atividades subsidiárias. A Proposta de Emenda Constitucional nº 7 de 2024 foi discutida, evidenciando a necessidade de ampliar as competências da Justiça Militar no Brasil, ressaltando sua preparação técnica para lidar com as peculiaridades da vida militar e os impactos das decisões judiciais na caserna.

No segundo capítulo, a pesquisa explorou as escolas do *Civil Law* e do *Common Law*, destacando a hibridização desses sistemas no Brasil. A importância do sistema de precedentes para a segurança jurídica foi analisada, juntamente com o tema da implementação da justiça negocial penal no âmbito da Justiça Militar da União. A relação entre o sistema de precedentes e os métodos alternativos de resolução de conflitos foi analisada como um modo para tornar mais eficiente o sistema de justiça penal brasileiro.

O terceiro capítulo focou no Acordo de Não Persecução Penal, introduzido pelo pacote anticrime. As inovações legais foram estudadas, especialmente em relação à situação atual do processo penal brasileiro e da justiça criminal. Modelos de justiça penal negocial nos EUA e no Brasil foram comparados, e a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 18/2017, até então inovadora, foi também abordada. A natureza jurídica do acordo de não persecução penal, seus requisitos, condições e a atuação do poder judiciário na homologação do acordo foram examinados.

No último capítulo, a índole do processo penal militar e seu conceito jurídico indeterminado foram os pontos centrais. A cartilha do Acordo de Não Persecução Penal elaborada pelo Ministério Público Militar e sua contraposição feita pela Corregedoria da Justiça Militar foram detidamente comparadas, bem como estudados com a análise dos institutos despenalizadores na Justiça Militar da União.

O capítulo final trouxe, ainda, precedentes do Superior Tribunal Militar, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que, colacionados, demonstraram a importância e a relevância da presente pesquisa. O Incidente de

Resolução de Demandas Repetitivas nº 7000457-17.2023.00.0000/DF, em andamento no Superior Tribunal Militar e de relatoria da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, que propõe uma análise profunda do Acordo de Não Persecução Penal Militar e dos institutos da Lei nº 9.099/95 nas ações penais militares, foi trazido à reflexão.

De tudo o que até aqui fora exposto, chega-se à conclusão inevitável de que o cenário atual de não utilização do ANPP obstaculiza o acesso ao sistema de justiça negocial inspirado no modelo estadunidense, por mera ilação de ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina, em especial nas ações penais nas quais figurem civis que não estão a eles submetidos, o que, por óbvio, não produz efeitos nefastos à estrutura verticalizada de hierarquia e disciplina inerentes às instituições militares.

A Constituição Federal brasileira instituiu o estado democrático de direito, constitucionalizando o direito e influenciando toda a atividade legislativa na criação de leis e normas jurídicas. O processo penal militar, regido pelo Código de Processo Penal Militar, é parte desse sistema jurídico e tem como objetivo a pacificação social centrada no indivíduo.

Nesse contexto, surge a possibilidade de aplicar o Acordo de Não Persecução Penal às ações penais militares na Justiça Militar da União, mesmo sem atualizações legislativas adequadas. A falta de atualizações não deve impedir a Justiça Militar de atender às novas demandas, exigindo que intérpretes e atores do sistema encontrem respostas válidas e constitucionais, considerando as políticas criminais e mantendo os pilares da hierarquia e disciplina, essenciais às Forças Armadas.

O problema central da pesquisa é a aplicação do art. 3, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar, com análise sobre quando os institutos despenalizadores na Justiça Militar da União afetam ou não os princípios de hierarquia e disciplina. Esta questão é crucial para a jurisdição especializada da Justiça Militar da União.

A resposta não é simples ou binária, como um "sim" ou "não". Se fosse, poderíamos substituir juízes, ministros, membros do Ministério Público, advogados, defensores públicos e a polícia judiciária por um sistema informatizado de inteligência artificial, cada vez mais evoluído nos dias atuais e a cada dia mais perfectibilizado sob o ponto de vista técnico de automatização. Mas a vida não é passível de automação.

O processo penal militar não pode permanecer alheio aos avanços da política criminal contemporânea e aos esforços legislativos brasileiros frente à criminalidade.

Mantê-lo desatualizado não só impede o aprimoramento da justiça militar, mas também viola o princípio da igualdade ao tratar de forma desigual indivíduos em situações idênticas, comprometendo a credibilidade do Poder Judiciário. A Justiça Militar especializada visa preservar os princípios fundamentais das instituições militares, tutelando seus valores essenciais. O termo "índole do processo penal militar" é um conceito jurídico indeterminado, mas seu sentido incontroverso é o respeito à hierarquia e disciplina que sustentam a estrutura das Forças Armadas.

A Lei nº 13.491/2017 expandiu o conceito de crime militar, tornando inadequada a interpretação simplista de que todos os crimes militares violam os valores da vida militar, especialmente quando a Justiça Militar da União julga civis por delitos de natureza militar.

Investigar em quais situações e quais crimes militares ocorre o prejuízo concreto à índole do processo penal militar com a aplicação dos institutos despenalizadores e da Justiça Negocial nas ações penais militares é o principal objetivo desta pesquisa.

Como visto, a índole do processo penal militar é um conceito indeterminado e subjetivo, e, por ser uma norma especial, muitas vezes leva os intérpretes a afastar a legislação processual penal comum, alegando a especialidade de forma genérica. Esse afastamento impede a resolução adequada de conflitos específicos, um erro comum até no Supremo Tribunal Federal, que, apesar de sua função essencial, desconhece as peculiaridades da vida e da Justiça Militar.

A questão é, de fato, complexa. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma revolução no ordenamento jurídico brasileiro, centrando-se no princípio da dignidade humana. Desde então, a legislação processual penal comum tem sido reformada para se alinhar com essa visão constitucional.

Mesmo antes de 1988, o Código de Processo Penal Militar já permitia a prevalência de convenções ou tratados internacionais ratificados pelo Brasil em caso de divergências.

A sobredita Lei nº 13.491/2017, que expandiu a competência criminal da Justiça Militar, trouxe complicações para o processamento e julgamento de crimes militares, especialmente quando há alterações na legislação penal comum ou extravagante sem considerar as especificidades do contexto militar. Isso resulta em incerteza e

insegurança jurídica para os operadores do direito penal militar sobre a aplicabilidade dessas leis aos crimes militares.

Desde o início da controvérsia sobre a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal nas ações penais militares, o Ministério Público Militar adotou uma posição favorável. No entanto, o Superior Tribunal Militar (STM), meses depois, estabeleceu a total inaplicabilidade do ANPP na justiça castrense, conforme a Súmula STM nº 18, e formalizou essa posição em uma cartilha distribuída aos juízes militares.

Sensível às implicações da divergência interpretativa, foi instaurado um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no STM. Recentemente, decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) determinaram a aplicação do ANPP no processo penal militar, argumentando que a mera alegação de violação dos princípios da Justiça Militar não é suficiente para afastar o oferecimento do acordo.

Esses julgados destacam a importância da questão abordada nesta pesquisa, posicionando o STM no centro do debate jurídico sobre quando e em quais situações específicas o ANPP pode ser formalizado no âmbito penal militar.

Esta é, com maturidade institucional, uma "janela de oportunidade" concedida pelo Supremo Tribunal Federal ao Superior Tribunal Militar e à Justiça Militar da União. É o ponto de destino da presente pesquisa.

Considerando esse contexto, a pesquisa focou na análise dessa "janela de oportunidade", examinando as premissas de defesa da hierarquia e disciplina e suas possíveis violações com a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

Como observado, nem todo crime de natureza militar viola o binômio hierarquia e disciplina, principalmente porque as restrições da carreira militar não se aplicam aos civis.

Outra premissa é que o Poder Judiciário não pode permitir disparidades extremas que suprimam direitos dos jurisdicionados da Justiça Militar em comparação aos da Justiça Comum Federal e Estadual. Não é razoável ou lógico interpretar que os jurisdicionados da Justiça Militar são cidadãos de menor importância. Portanto, a resposta ao problema da pesquisa distingue entre acusados perante a Justiça Militar da União: militares ou civis.

Para acusados militares, apesar das restrições impostas pela Constituição Federal, eles não são desiguais de modo absoluto nem privados de toda proteção ou política pública criminal oferecida pelo legislador infraconstitucional.

Assim, qualquer tratamento diferenciado conferido aos militares deve ser interpretado de forma restritiva. Interpretações que privem direitos e garantias sem respaldo constitucional são inadmissíveis. É sob as diretrizes dessa constatação que deve ocorrer a interpretação para resolver a controvérsia sobre o cabimento do Acordo de Não Persecução Penal para réus e rés militares.

Como já enfatizado, nem todo crime militar compromete os valores da hierarquia e disciplina, entendimento que se tornou mais claro com a Lei nº 13.491/2017, que ampliou o conceito de crimes militares além do Código Penal Militar. O argumento de que todos os delitos da Justiça Militar violam os valores da vida militar não se sustenta mais.

Reduzir a função da Justiça Militar da União à mera manutenção da hierarquia e disciplina desvaloriza seu papel e a desconecta da evolução social. Nem todo crime militar afeta as Forças Armadas; é crucial identificar quais crimes realmente têm esse impacto.

A avaliação precisa se basear no caso concreto, identificando se um crime militar afeta a hierarquia e a disciplina. Crimes decorrentes de funções típicas militares (como recusa de obediência) ou entre militares em atividade (como furto entre militares) são exemplos que violam esses princípios essenciais e prejudicam o funcionamento das Forças Armadas.

Portanto, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Acordo de Não Persecução Penal é aplicável no âmbito do processo penal militar como regra geral. Sua inaplicabilidade deve ser justificada com base nas características específicas da conduta do acusado ou acusada, mediante uma análise detalhada da possibilidade de violação dos valores e princípios inerentes à vida militar.

As exceções que impedem o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) só se aplicam quando, em cada caso específico submetido à jurisdição penal militar, for comprovado que os princípios de hierarquia e disciplina estão em risco a ponto de comprometer as missões constitucionais das Forças Armadas. Essas exceções devem ser fundamentadas de forma idônea e suficiente diante das peculiaridades e características do caso concreto.

Por outro lado, no que se refere aos civis, a questão é ainda mais complexa, pois o argumento de violação dos princípios de hierarquia e disciplina não se sustenta

em nenhuma hipótese, já que eles não estão sujeitos ao regime rigoroso imposto aos militares.

É evidente que não há justificativa racional para impor aos civis, que não são julgados pela Justiça Militar, um tratamento desigual, já que não possuem vínculo com as Forças Armadas e não estão sujeitos aos princípios de hierarquia e disciplina.

Por outro lado, é razoável tratar os militares de maneira diferente de outros cidadãos, dado o seu dever de garantir a soberania nacional, a ordem e a segurança do país, desde que tais medidas desiguais estejam fundamentadas na Constituição de 1988 e não violem os direitos constitucionais, especialmente o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Considerando essas premissas, não há justificativa para alegar prejuízo na aplicação da suspensão condicional do processo prevista na Lei nº 9099/1995 para civis, como discutido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Superior Tribunal Militar.

À luz das alterações legislativas, como as Leis nºs 11.313/2006 e 13.491/2017, e da perspectiva constitucional, o argumento da falta de permissão legal é insuficiente. Muitos Juízes Federais da Justiça Militar já aplicam valores constitucionais e supralegais, concedendo a suspensão condicional para civis, o que gera insegurança jurídica.

Não é aceitável que decisões judiciais variem arbitrariamente. Assim, é essencial admitir o Acordo de Não Persecução Penal nos processos penais militares envolvendo civis, promovendo pacificação social, reforçando a confiança no Poder Judiciário e alinhando a atividade jurisdicional às exigências econômicas de previsibilidade e segurança.

Assim, conclui-se que é aplicável o Acordo de Não Persecução Penal aos processos penais militares. Negar sua aplicabilidade de forma genérica e abstrata afronta direitos fundamentais, a razoabilidade, a proporcionalidade e a própria isonomia. É necessário verificar a compatibilidade do Acordo de Não Persecução Penal com a índole do processo penal militar em casos concretos, além de suas especificidades quando submetidos ao crivo jurisdicional, considerando a especialização da jurisdição militar para manter os princípios de hierarquia e disciplina, bem como a situação de civis não submetidos a esses princípios, dos crimes militares que não impactam a vida na caserna.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ruy; ALBUQUERQUE, Martim. **História do Direito português**. 10. ed. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1999.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA Nestor. **Comentários ao anteprojeto de lei anticrime**. Salvador: Juspodivm, 2019.

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático, Los fundamentos de los derechos Fundamentals, Madrid: Trotta, 2001. p. 34, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Antônio Lopes da Costa. **Repertório remissivo da legislação da Marinha e Ultramar compreendida de 1317 até 1856**. Lisboa, Imprensa Nacional, 1856.

ALMEIDA, Antônio Lopes da Costa. **Repertório remissivo da legislação da Marinha e Ultramar compreendida de 1317 até 1856**. Lisboa, Imprensa Nacional, 1856.

ALVES-MARREIROS, Adriano. **Hierarquia e Disciplina são garantias constitucionais**. Fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. Londrina: EDA. 2020.

AMORIM, Paula Alves de. **A incorporação do sistema de precedentes no direito brasileiro**. Conhecimento - Livraria e Distribuidora, 2021. p. 55-57.

AMPARO, André Luiz Brandini do. **Justiça penal negociada**: o plea bargain e o acordo de não persecução aplicados ao ordenamento pátrio. São Paulo: Dialética, 2023.

ANDERSEN, Martin Edwin. La justicia militar estadounidense: uma mirada histórica. *In:* RIAL, Juan (comp.). La Justicia Militar: entre la reforma y la permanecencia. 1. ed. Buenos Aires: RESDAL, 2010. p. 156; KRAUSS, M.; SCHLUETER, David A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure. 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017.

ANDRADE, Luís Filipe. **O julgamento dos crimes militares em Portugal**. Anais do X seminário de Direito Militar. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014.

ANDRADE, Rodrigo; HIRSCH, Fábio Periandro de A.; SANTANA, Selma (orgs.). **Direito militar brasileiro**: controvérsias, atualidades e análises. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020.

ANDRADE, Rodrigo; HIRSCH, Fábio Periandro de A.; SANTANA, Selma (orgs.). **Direito militar brasileiro**: controvérsias, atualidades e análises. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020.

ANDREU-GUZMÁN, Frederico. **Fuero militar y derecho internacional. Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos**. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, Comisión Internacional de Juristas, 2011. Disponível em: https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 01 jul. 2024. Disponível em:

https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/tribunales_militares.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a lei 13.964/2019. Lei Anticrime comentada. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 165.

ARAÚJO, Cícero. Bentham, **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Clacso. Buenos Aires: Editora 2006. p. 276. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/subida/ clacso/clacso/20100 603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

ASSIS, Jorge César de. A teoria do silêncio eloquente: o novo canto da sereia ecoando na Justiça Militar. JusMilitaris: Direito Militar e Consultoria Jurídica. 2021. Disponível
em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/SILENCIO_ELOQUENTE.pdf1. Acesso sem: 29 ago. 2024.

AZEVEDO, Silvana Vieira; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; MORELL, Ana. Forças Armadas na Segurança Pública e a Competência dos Tribunais Militares: possível rompimento democrático. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, nº 3 ,p. 1.249-1.274, set./dez. 2018. p. 1250-1252.

BACIGAL, Ronald J. **Criminal Law and Procedure: An Overview**. 3. ed. New York: Delmar Cengage Learning, 2008.BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH**: capitalismo humanista, a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

BACIGAL, Ronald J. **Criminal Law and Procedure: An Overview**. 3. ed. New York: Delmar Cengage Learning, 2008.BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH**: capitalismo humanista, a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

BACIGAL, Ronald J. **Criminal Law and Procedure: An Overview**. 3. ed. New York: Delmar Cengage Learning, 2008.

BALERA, Wagner; SAYEG, Ricardo. **Fator CapH**: capitalismo humanista, a dimensão econômica dos direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2019.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 105.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. *In:* BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Fereira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó (orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 219.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal. *In:* BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite

Fereira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó (orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 219.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** – Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In*: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 2. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito**. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/7547/ neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito/2, Acesso em: 27 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. La Sociedad del riesgo, *apud*, LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 7. ed. São Paulo Saraiva Educação, 2021.

BENACCHIO, Marcelo; PARREIRA, Liziane. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. *In:* **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 11, nº 1, p. 179-206, jan./jun. 2012.

BENACCHIO, Marcelo; PARREIRA, Liziane. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. *In:* **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 11, nº 1, p. 179-206, jan./jun. 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do consumidor**: arts. 1 ao 74: aspectos materiais. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BENTHAM, Jeremy. **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Buenos Aires Clacso, 2006. p. 275, *apud*, ARAÚJO, Cícero. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ subida/clacso/clacso/20100603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.[1] ARAÚJO, Cícero. Bentham. **O Utilitarismo e a Filosofia Política Moderna**. Clacso. Buenos Aires: Editora 2006. p. 275. Disponível

em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/subida/clacso/clacso/ 20100 603082247/12_ araujo.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.

BERBOUCHE, A. **Marine et justice**. La justice criminelle de la Marine française sous l'Ancien Régime. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2010.

BERBOUCHE, A. **Marine et justice**. La justice criminelle de la Marine française sous l'Ancien Régime. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2010.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo, Malheiros: 2005.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo, Malheiros: 2005.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; LOPES, Luciano Santos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Processo penal e constituição**. [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: http://site.conpedi.org.br/publicações/y0ii48h0/76h113vv. Acesso em: 08 ago. 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. *In:* SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (Coords.). **Praxishandbuch im Strafverfahren**. Berlim: Springer, p. 19-126, 2017.

BITTMANN, Folker. Die Verständigung und die Rolle der Staatsanwaltschaft. *In:* SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (Coords.). **Praxishandbuch im Strafverfahren**. Berlim: Springer, p. 19-126, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BOBBITT, P.; GOLDSMITH, J. L. **The Stakes**: America at the Point of No Return. Nova York: Alfred A. Knopf, 2019.

BOGNER, Udo. Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrech. *In:* **Kriminalwissenschaftliche Studien**, v. 28, Elwert, NG editora, 2000, p. 135 e segs.

BOGNER, Udo. Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrech. *In:* **Kriminalwissenschaftliche Studien**, v. 28, Elwert, NG editora, 2000, p. 135. e segs.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**. Negociação de Sentença Criminal e Princípios Processuais Relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça Penal Negociada**: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça Penal Negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL, Ministério da Defesa. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília: Ministério da Defesa, 2012.

BRASIL. [DL nº 1002]. **Código de Processo Penal Militar.** Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da 35ª Sessão, de 09 de julho de 1918. **Annaes da Câmara**, Rio de Janeiro, p. 294, 1918.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei da 35ª Sessão, de 09 de julho de 1918. **Annaes da Câmara**, Rio de Janeiro, p. 294, 1918.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em Números 2021: ano-base 2020**. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf. Acesso em: 13 out. 2021.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Grandes Litigantes. Disponível em: https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional dos Procuradores Gerais. **Enunciados Interpretativos da Lei n° 13.964/2019 - Lei Anticrime**. Disponível em: Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional dos Procuradores Gerais. **Enunciados Interpretativos da Lei n° 13.964/2019 - Lei Anticrime**. Disponível em: Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. **Coleção das Leis do Império do Brazil**, Rio de Janeiro, DF, p. 7.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil. **Coleção das Leis do Império do Brazil**, Rio de Janeiro, DF, p. 7.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: 24 de fevereiro de 1891. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 24 fev. 1891.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: 16 de julho de 1934. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: de novembro de 1937. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil,** Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 19 set. 1946.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 24 janº 1967.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 24 janº 1967.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Anexo.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969. p. 8940.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. Decreta o Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969. Suplemento.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. Decreta o Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969. Suplemento.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.003, de 21 outubro de 1969. Lei da Organização Judiciária Militar. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 out. 1969. p. 8940. Suplemento.

BRASIL. Exército Brasileiro. **Características da Profissão Militar**. Exército Brasileiro, Braço Forte, Mão Amiga. Disponível em: https://www.eb.mil.br/documents/d/guest/a-profissao-militar. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 dez. 1980. p. 24777.

BRASIL. Ministério de Estado da Defesa. Portaria n° 232 do Ministério de Estado da Defesa, publicada no Diário Oficial da União em 02/02/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5543/DF. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429684/false. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.923/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, feito ainda não transitado em julgado quando do fechamento desta pesquisa.

BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BURGATH, Odilon Rogério; CHAICOSKI, Simone Alexandra Damas; SCHANOSKI, Daiana El Omairi. O consequencialismo jurídico e os reflexos de sua aplicação na sociedade brasileira. Temas em direito e economia do trabalho. p. 111. Disponível em: https://dej.fgv.br/sites/default/files/
arquivos/reflexoes_sobre_direito_e_economia_cap_9.pdf. Acesso em: 18 mar. 2024.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (art. 18 da Resolução nº 181/17-CNMP, com as alterações da resolução nº 183/18- CNMP). *In:* BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó (orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. 3. tir. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime**. Reformas Processuais. Apresentação à segunda edição. 2. ed. rev. atual. Florianópolis: Emais, 2023.

CAMBI, Eduardo. SILVA, Danni Sales. MARINELA, Fernanda (org.). **Pacote anticrime**. v. I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020.

CAMPANINI, João Carlos. **Estudos avançados de direito militar**. São Paulo, Rideel, 2022.

CANAS, Vitalino; LEITÃO, Alexandra; PINTO, Ana Luísa. **Código de Justiça Militar Anotado**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expressão e a legitimidade da justiça constitucional. **Revista da Faculdade de Direito da UFRS**, v. 20, 2001.

CARILLO, Carlos Alberto. **Memórias da justiça brasileira**: do condado portucalense a Dom João de Bragança. Coordenação: Des. Gérson Pereira dos Santos. 3. ed. Salvador: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2003. 3 v.

CARMO, Gisele Silva do. **Da cultura demandista para os meios alternativos de resolução de conflitos**: a eficiência e a eficácia do uso da mediação na casa da família. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2019/pdf/GiseleSilvadoCarmo .pdf. Acesso em: 25 fev. 2024.

CARNEIRO, Mario Tiburcio Gomes. **A jurisdição dos tribunais militares em tempo de guerra em face do disposto na constituição de 1937, nos artigos 172, § 1º e 173.** São Paulo: Typographia Piratininga, 1920.

CARRUITERO LECCA, Francisco Rogger. **Los fundamentos históricos y constitucionales de la jurisdicción militar española**. Toledo: Universidad Castilla – La Mancha, 2014. p. 210. Disponível em: https://ruidera.ucml.es/xmlui/bitstream/handle/10578/27824/TESIS%20Carruitero%Lecca.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 mar. 2024.

CARVALHO, Esdras dos Santos. **Direito Processual Penal Militar numa visão garantista**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

CARVALHO, J. M. de. **Forças Armadas e política no Brasil**. 2a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

CASTRO, C. **A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil (1889-1895)**. Rio de Janeiro: Topoi, v. 13, p. 60-72, 2012.

CASTRO, C.. *et al*. (org.). **Nova história militar**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

CAVALCANTE, André Clark Nunes. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA; Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

CHEMERINSKY, Erwin e LEVENSON, Laurie L. **Criminal Procedure**: Adjudication. 3. ed. Nova York: Wolters Kluwer, 2018.

COITINHO, Angélica do Carmo. **Sob a toga e a farda**: o ministro general de Exército Rodrigo Octávio Jordão Ramos no Superior Tribunal Militar (1973-1979). Mestrado em História, Unirio, 2012.

COITINHO, Angélica do Carmo. **Sob a toga e a farda**: o ministro general de Exército Rodrigo Octávio Jordão Ramos no Superior Tribunal Militar (1973-1979). Mestrado em História, Unirio, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Fernanda Lima Amorim; OLIVEIRA, Arthur Vidigal de. A incompetência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de civis no âmbito da JMU, *apud* QUEIRÓS, Aroldo Freitas. A Aplicação dos Institutos de Justiça Criminal Consensual aos Civis na Justiça Militar da União. **Jus Militaris**. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ARTIGO_AROLDO_QUEIROZ.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Cláudio, Amin. **Elementos de direito penal militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2009.

CRUZ, Rogério Schietti; MONTEIRO, Eduardo Martins Neiva. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre/RS, v. 10, nº 1, p. 160-200, jan./abr. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches**. Pacote Anticrime-Lei nº 13.964/2019**: Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora Juspodium, 2020.

CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020

D'ARAUJO, M. C. S. de. **Militares, democracia e desenvolvimento**: Brasil e América do Sul. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

DAGUER, Beatriz *et al*. A necessidade de confissão como requisito para o acordo de não persecução penal e as repercussões produzidas no processo penal e nas demais esferas do direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, ano 16, v. 23, nº 1, jan./abr. 2022.

DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. *In:* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar: 2003. p. 220.

DICKSON, Brice. The ECHR´s Influence on Convergence between Common Law and Civil Law Systems. *In:* NOVAKOVIC, Marko (org.). **Common Law and Civil Law Today**. Delaware, USA: Vernon Press, 2019.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 88, p. 165-102, abr./jun. 2023. p. 176. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Fredie+Didier+Jr._Leandro+Fernandez__RMP-886.pdf. Acesso em: 15 mar. 2024.

DIMOULIS, Dimitri. Fundamentação constitucional dos processos econômicos: reflexões sobre o papel econômico do direito. *In:* SABADELL, Ana Lucia; DIMOULIS,

Dimitri; MINHOTO, Laurindo Dias. **Direito social, regulação econômica e crise do Estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DOWER, Patrícia Eleutério Campos; SOUZA, Renee de Ó. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. *In:* BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Fereira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó (orgs.). **Acordo de não persecução penal**. Salvador: Jus Podivm, 2019.

DUFOUR, André Joseph Philippe. **O sistema de Justiça Militar Canadense**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014.

DWORKIN, Ronald. Is Wealth a Value? The Journal os Legal Studies, Change in the Common Law: Legal and Economic Perspectives, nº 2, 1980, p. 191-226, *apud*, CYRINO, André. **Direito Administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Processo. Rio de Janeiro. 2020

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPINOSA, Alejandro Carlos. **La condición jurídica de los militares en México**. Instituto de investigaciones juriicas de la UNAM. Disponível em: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/ bjv/libros/7/3005/7.pdf.p. 100. Acesso em: 20 mar. 2024.

EUA. Department of Defense. (2020). Manual for Courts-Martial United States. Washington, DC: Department of Defense.

FAGUNDES, J. B. da S. O crime político na Justiça Militar. **Revista do STM**, Brasília, p. 83-103, jul. 1977 a jun. 1978.

FARIAS, Marco Antônio de. Traduzindo hierarquia e disciplina. **Revista de Doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar**, Brasília, Superior Tribunal Militar, v. 26, nº 2, jan. 2017 a jun. 2017.

FARIAS, Marco Antônio de. Traduzindo hierarquia e disciplina. **Revista de Doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar**, Brasília, Superior Tribunal Militar, v. 26, nº 2, jan. 2017 a jun. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos fundamentales. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2001.

FIDELL, Eugene L.; SULLIVAN, Dwight M., 2012. **Guide to the Rules of Practice and Procedure for the United States Court of Appeals for the Armed Forces**. Charlottesville, VA: The Judge Advocate General's School, United States Army).

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FONSECA, Eduardo; LOZANO, André. **Pacote Anticrime**: Considerações Críticas e Constitucionais. 1. ed. São Paulo: D'Plácido, 2022.

FONTELLA, Cláudio Dutra. Acordo de não persecução penal: recebimento da denúncia não é obstáculo para proposição de ANPP. **Migalhas**, 30 set. 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/374507/recebimento-da-denuncia-nao-e-obstaculo-para-proposicao-de-anpp. Acesso em: 06 ago. 2023.

FORGIONI, Paula. **O que esperar do Antitruste no século XXI?** RJLB, ano 1, nº 1, p. 1.713-1.741, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1713_1742.pdf. Acesso em: 17 mar. 2024.

FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 108

FULLER, Paulo Henrique; JUNQUEIRA, Gustavo; PARDAL, Rodrigo; VANZOLINI, Patrícia. **Lei Anticrime comentada**: artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FUX, Luiz; MELLO Fernando Pessôa da Silveira. O papel contemporâneo do Supremo Tribunal Federal: a segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência e o sistema de precedentes obrigatórios. *In:* BODART, Bruno; FUX, Luiz; MELLO Fernando Pessôa da Silveira. **A Constituição da República** – segundo ministros, juízes auxiliares e assessores do STF. Salvador, JusPodivm, 2019.

GAIOSO, Hugo Magalhães. **O Papel da Jurisdição dos Crimes Militares**: uma análise à luz do Direito Comparado. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2005.

GIACOMINI, Charles J. Pragmatismo jurídico e consequencialismo: a análise econômica do direito pede ingresso na magistratura. **Direito Hoje**, 30 maio 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2365. Acesso em: 18 mar. 2024).

GICO JR, Ivo. Introdução ao direito e economia. *In:* TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo, 2012.

GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Funcionalização e expansão do Direito Penal**: o Direito Penal negocial. **Revista de Direito Internacional**, v. 13, nº 1, 2016.

GOMES, Décio Alonso; MARIÚ, Pedro Rabello. O conceito de Crimes Militares e seus reflexos processuais: do "universo particular" dos crimes militares próprios e impróprios ao "juízo universal da auditoria de justiça militar. **Revista da EMERJ**, v. 20. nº 2, p. 202-243, maio/ago. 2018.

GOMES, Luís Flávio. Primeiras linhas do Estado constitucional e humanista de direito. **Migalhas**, 11 mar. 2010. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/103486/primeiras-linhas-do-estado-constitucional-e-humanista-de-direito. Acesso em: 29 ago. 2024.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral, v. 1. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negociável**: análise dos mecanismos de controle da atuação do ministério público. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

GÖTTGEN, Martin. Prozessökonomische Alternativen zur Verständigung im Strafverfahren. **Schriften zum Strafrecht**, Band 333. Berlim: Duncker&Humblot, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRECO, Luis. Introdução à Dogmática Funcionalista do Delito. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Revista 20, p. 211- 283, 2002.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GUANDALINI JUNIOR, Walter. O "Árbitro" na Antiguidade. Releitura crítica de uma história da arbitragem. **Revista História do Direito – RHD**, Curitiba, v. 2, nº 2, p. 11-40, jan.-jun. 2021, p. 14. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/ historiadodireito/article/viewFile/80219/44456. Acesso em: 16 mar. 2024.

GUARISSE, João Francisco Menegol; TIMM, Benetti Luciano. Análise econômica dos contratos. *In:* **Direito e economia no Brasil**. Atlas. São Paulo. 2012.

GUINIER, A. **L'honneur du soldat**. Éthique martiale et discipline guerrière dans la France des Lumières. Rhône: ChampVallon, 2014.

HESPANHA, António Manoel. **Justiça e litigiosidade**. História e prospectiva. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

IBCCRIM. Projeto de Lei "Anticrime" - Parte I de II Pacote anticrime: remédio ou veneno? **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, nº 317, p. 1, edição especial, abr. 2019.

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco. **Introdución al Derecho Penal Militar**. Madrid: Civitas, 1987.

JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. **Consultor Jurídico – CONJUR**, 06 mar. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal/. Acesso em: 11 mar. 2023.

JUNIOR, Américo Bedê Freire. O Acordo de Não Persecução Penal: Permissões e Vedações. *In:* CUNHA, Rogério Sanches, *et al*. **Acordo de não Persecução Penal**, 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Boletim Jurídico.

JUNQUEIRA, Gustavo, *et al*. **Lei Anticrime comentada** – artigo por artigo 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

KRAUSS, M.; SCHLUETER, D. A. **Military Criminal Justice**: Practice and Procedure, 9. ed. Nova York: LexisNexis, 2017.

LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019,

LACAVA FILHO, Nelson. **Legitimidade do Direito Penal Militar no Estado Democrático de Direito**: Hierarquia e disciplina como bases sistêmicas. 2018. 333 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

LARA, S. H. **Introdução**. *In:* Ordenações Filipinas. Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LEMOS, Renato. **Justiça fardada**: o general Peri Bevilacqua no Superior Tribunal Militar (1965-1969). Rio de Janeiro: Bom Texto, 2004.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Viviane Coutinho Ferreira. **Análise do acordo de não persecução penal e o fenômeno das traduções jurídicas**: uma visão acerca da consolidação da justiça negocial no brasil sob os aspectos de direito comparado. Monografia (Graduação em Direito) Uniceub, 2022. Disponível em: https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16104/1/21651329.pdf Acesso em: 16 mar. 2024.

LOCKER, Tobias. **Absprache im Strafverfahren**. Hambugo: Diplomica Verlag, 2015.

LOPES JR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. A Estrutura acusatória atacada pelo MSI - Movimento Sabotagem Inquisitória (CPP, art. 3º - A, Lei nº 13.964) e a resistência acusatória. *In:* CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIX, Yuri. **Pacote Anticrime**: Reformas Processuais. Florianópolis: EMais, 2020.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. v. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

LOPES JR. Aury. Um ano do pacote anticrime, conseguimos mudar a cultura inquisitória? *In:* LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 67. Livro eletrônico. Disponível em:

https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg= GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 31 jul. 2023.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo penal** – introdução crítica. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LÓPEZ SANCHEZ, José. **Proteción Penal de la Disciplina Militar**. Madrid: Dykinson S. L. 2007.

MACIEL, W. A. **Repressão judicial no Brasil**: o capitão Carlos Lamarca e a VPR na Justiça militar (1969-1971). Dissertação (Mestrado em História), Universidade de São Paylo – USP, São Paulo, 2003.

MANCHEGO, José Felix Palomino. La unidad de jurisdicción em el Perú (a proposito de la justicia militar). *In:* PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (coord.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil** – Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 15.

MARCELLINO JR., Julio Cesar. O Movimento Law and Economics e a eficiência como critério de justiça: incompatibilidades entre direito, economia e democracia. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, v. 1, nº 1, 2010. Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/19401. Acesso em: 31 de julho de 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. Justificativa do novo CPC. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 43.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 57, nº 380, p. 45- 50, jun. 2009.

MARTÍNEZ, Waldo Cáceres. A Justiça Militar no Chile. **Anais do X seminário de Direito Militar**. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Forças Armadas na Constituição Federa. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.). **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016.

MATTOS, Marco Aurélio Vannuchi Leme de. **Em nome da segurança nacional**: os processos da Justiça militar contra a Ação Libertadora Nacional (ALN), 1969-1979. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

McCANN, Frank D. **Soldados da pátria**: história do Exército brasileiro (1889-1937). São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MELLO, Celso, Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo. 2008.

MELLO, Fernando Pessôa da Silveira Mello. A Justiça Militar é mais Dura. Não há corporativismo. **Metrópolis**, 15 set. 2021. Disponível em: https://www.metropoles.com/brasil/justica/a-justica-militar-e-mais-dura-nao-ha-corporativismo-afirma-juiz-auxiliar-de-fux. Acesso em: 31 fev. 2024.

MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. **Incidente de Resolução de demandas Repetitivas**. 1. ed. Emais. Florianópolis. 2021.

MELLO, Fernando Pessôa da Silveira; RABELO NETO, Luiz Octavio. A Justiça Militar da União nos 30 anos da Constituição Federal de 1988: os próximos e indispensáveis passos. *In:* BODART, Bruno; FUX, Luiz; MELLO, Fernando Pessôa da Silveira (coord.). **A Constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e assessores do STF**. Salvador: Juspodivm, 2018.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ZAVERUCHA, Jorge. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. Dados, Rio de Janeiro, v. 47, nº 4, 2004.

MELLO, Fernando Pessôa da Silveira. A necessária valorização da magistratura militar federal: os mandamentos endógenos e exógenos para a oxigenação da atividade jurisdicional da justiça militar. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023. p. 85-87.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti; ZAVERUCHA, Jorge. Superior Tribunal Militar: entre o autoritarismo e a democracia. **Dados - Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 47, nº 4, p. 763-797, 2004.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime** (Lei nº 13694/2019). Escola Superior do Ministério Público da União. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br › cursos › artigoAndrey. Acesso em: 10 ago. 2023.

MENEZES, Raphael Vianna de. **Acordo de não persecução penal**: reflexões sobre a retroatividade da Lei Anticrime. São Paulo: Dialética, 2023. p. 47-48.

MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 318, ano 46, p. 51-74, ago. 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Antonio-Suxberger/publication/354131216_Justica_criminal_negociada_como_resposta_penal_alternativa/links/6153c472fd7b3d121559a2ee/Justica-criminal-negociada-como-resposta-penal-alternativa.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a natureza jurídica da sentença de transação penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, nº 3990, 4 jun. 2014.

N. COMIN ADVOCACIA. **A Justiça distributiva em Aristóteles**. Disponível em: http://www.ncominadvocacia.com.br/ 2017/06/07/artigo-a-justica-distributiva-em-aristoteles/. Acesso em: 20 ago. 2024.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o processo justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e suas traduções no âmbito da Civil Law. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, v. XIV, p. 331-365, 2014. p. 334. Disponível em: http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ redp/index. Acesso em: 02 mar. 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Aula sobre crimes militares extravagantes e por extensão. Competência e efeitos da Lei nº 13.491/2017 - ESMPU.

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

NEWTON, Eduardo Januário. O ANPP e a Justiça Militar: um encontro possível?. **Consultor Jurídico – CONJUR**, 05 maio 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mai-05/newton-anpp-justica-militar-encontro-possivel. Acesso em: 10 ago. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Militar Comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Gen. 2014.

OLIVEIRA, Artur Vidigal de. As características da Justiça Militar no Brasil. *In:* MIGUEL, Claudio Amin (coord.). **Direito militar em foco**: Associação dos Juízes Federais da Justiça Militar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. Principais países do common law no mundo com olhos no Direito Privado. **Migalhas**, 04 jul. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/389343/principais-paises-do-common-law-no-mundo-com-olhos-no-direito-privado. Acesso em: 15 mar. 2024.

OLIVEIRA, Marcondes Pereira de. Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 178, ano 29, p. 311-333, abr. 2021. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000017d6e6d47e81d6412fa&docguid=Ie0417cd0968f11eb9466f4ceb9e1cbf4&hitguid=Ie0417cd0968f11eb9466f4ceb9e1cbf4&spos=1&epos=1&td=30&context=18&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 29 nov. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Serra de, *apud* GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocia. **Revista de Direito Internacional**, v. 13, nº 1, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal**: Uma Alternativa para a Crise do Sistema Criminal. São Paulo: Almedina, 2015.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris,1989. p. 105).

PALOMINO MACHEGO, José F. La unidad de jurisdicción em el Perú. *In:* ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; PETERSEN, Zilah Maria Callado Fadul (coord.). **Bicentenário da Justiça Militar no Brasil** – Coletânea de Estudos Jurídicos. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2008.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão**: o autoritarismo e o Estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PINHO, Ana Cláudia Bastos. Substancialismo Penal e a Lei Anticrime: mais um capítulo do autoritarismo punitivo no Brasil. *In:* LOPES JR., Aury; PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ROSA, Alexandre Morais da. **Pacote Anticrime**: um ano depois. Saraiva Educação, 2020. p. 10-11. [Livro eletrônico]. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 31 jul. 2023.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**: teoria política e social. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

POLASTRI, Marcellus. **O Chamado acordo de não persecução penal**: Uma tentativa de adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

PORETSCHKIN, Alexander. **A jurisdição militar na Alemanha**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, Superior Tribunal Militar, 2014.

POSNER, 2010, p. XVIII) CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; GONÇALVES, Jéssica. Análise econômica do crime: abordagem acerca da aplicação do princípio da eficiência econômico social em matéria penal. **Revista de criminologia e políticas criminais**, nº 2, v. 2, 2016. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/1457/pdf. Acesso em: 25 mar. 2024.

POSNER, Richard A. Theories of economic regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 5, nº 2, 1974.

POSNER, Richard Allen. **A economia da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

POSNER, Richard Allen. **Direito, pragmatismo e democracia**. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

POSNER, Richard Allen. **Para além do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard Allen. **Problemas da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

POSNER, Richard Allen. The jurisprudence of skepticism. **Michigan Law Review**, v. 86, 1998. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2889econtext=journal_articles. Acesso em: 02 jun. 2019.

POSNER, Richard Allen. The jurisprudence of skepticism. **Michigan Law Review**, v. 86, 1998. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2889econtext=journal_articles. Acesso em: 02 jun. 2019.

POSNER, Richard Allen. The problematics of moral and legal theory. **Harvard Law Review**, nº 11, 1998.

PRATA, Vitor M. Gil. **A Justiça Militar e a Defesa Nacional**. Lisboa: Coisas de Ler, 2012.

PREUSSLER, Gustavo de Souza. Primeiras notas sobre o Projeto de Lei Anticrime. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, nº 317, p. 30-32, edição especial, abr. 2019.

PRIETO, José Luis Rodríguez-Villasante y. Estudio de Derecho Comparado sobre la Organización de la Jurisdicción Militar em diversos países. Madrid: **Revista Española de Derecho Militar**, nº 53, p. 57-58, 1989. Disponível em: https://publicaciones.defensa.gob.es/revista-espa-ola-de-derecho-militar-053-i.html. Acesso em: 17 mar. 2024.

QUEIRÓS, Aroldo Freitas. A Aplicação dos Institutos de Justiça Criminal Consensual aos Civis na Justiça Militar da União. **Jus Militaris**. Disponível em: https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ARTIGO_AROLDO_QUEIROZ.pdf. Acesso em: 20 ago. 2023.

QUEIRÓS, Aroldo Freitas. **Acordo de não persecução penal militar**. Curitiba: Juruá, 2022.

RABELLO DE SOUZA, Marcelo Weitzel. As novas missões das Forças Armadas e as lacunas no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, nº 24, ano XXXIX, p. 01-28, nov. 2014. p. 22.

RIAL, Juan. **La justicia militar**: entre la reforma y la permanencia. Buenos Aires: RESDAL, 2010.

RIAL, Juan. Tendencias de la Justicia Militar en América Latina. *In:* DONADIO, Marcela; TIBILETTI, Paz (dir.). **Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina**. Buenos Aires: RESDAL, 2007.

RIBEIRO, Fernando José Armando. Justiça Militar, escabinato e acesso à justiça justa. **Amagis Jurídica**, Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, ano V, nº 9, jul./dez. 2013.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Acordo de não persecução penal na justiça militar. *In:* BEM, Leonardo Schimitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2023.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A Justiça Militar da União: desafios e perspectivas. *In:* **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira (org.). São Paulo: Migalhas, 2016.

RODRÍGUEZ, Luiz O. El sistema de justicia militar norteamericano y sua evolución: el intrincado y necessário balance entre la equidade y la disciplina. *In:* PACHECO GAIGE, Julio Enrique (dir.). El Jurista del Fuero Militar Policial. **Revista Académica del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar**, Lima, p. 57-69, 2013.

ROQUE, Nuno. **A Justiça Penal Militar em Portugal**. São Pedro do Estoril: Edições Atena Lda, 2000. p. 9-11.

ROSA FILHO, Cherubim. **A justiça militar da união através dos tempos**: ontem, hoje e amanhã. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. Direito e processo penal juntos? (Des)caminhos do ensino jurídico. *In:* ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de; RODRIGUES; Horácio Wanderlei (org.). **Educação jurídica**: temas contemporâneos. v. 1. 1. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 6. ed. Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. O Choque Acusatório, Espaços Negociais e a interpretação Evasiva. *In:* **Pacote Anticrime**: um ano depois. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 41. [Livro eletrônico]. Disponível em: https://play.google.com/books/reader?id=RLkTEAAAQBAJ&pg=GBS.PT1&hl=pt-BR&num=15. Acesso em: 07 ago. 2023.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Curso de Processo Penal Militar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 35.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2003.

SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In:* FUX, Luiz, *et al*. (coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Moreira. São Paulo: 2006. p. 786.

SAMPAIO, A. M. da S. **Instruções para o uso dos oficiais do Exército Nacional e Imperial nos processos de conselho de guerra**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1824.

SAMPAIO, C. A. H. de O. Justiça Militar brasileira. **Revista do Superior Tribunal Militar**, Brasília, s/n, p. 65-81, 1976.

SANTOS, José Américo dos. A Justiça Militar – no Brasil e no mundo. *In:* OLIVEIRA, Artur Vidigal de; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (org.) **A Justiça Militar da União e a história constitucional do Brasil**. São Paulo: Migalhas, 2016.

SANTOS, Silas Silva, *et al*. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. A "índole do processo penal militar" e seu encontro necessário com os princípios constitucionais da hierarquia e da disciplina. *In:* ANDRADE, Rodrigo; HIRSCH, Fábio P. A.; SANTANA, Selma (orgs.). **Direito militar brasileiro**: controvérsias, atualidades e análises. Salvador: Direito Levado a Sério, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHÖßLING, Christian. Verständigung aus Sicht der Verteidigung. *In:* SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (coords.). **Praxishandbuch im Strafverfahren**. Berlim: Springer, 2017.

SCHUARTZ, Luís Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, 01 maio 2008. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41531/40881. Acesso em: 12 mar. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 305-307.

SCHÜNEMMAN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. *In:* Schünemman, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMMAN, Bernd. O juiz como um terceiro imparcial manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. *In:* SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHÜNEMMAN, Bernd. The system of penal prosecution: problematic aspects. *In:* **Revista IUSTA**, Bogotá, Colômbia, fascículo n° 27, ISSN impresso 1794-3841, ISSN online: 2422- 409X, p.111-125, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUZA, Flávia Ximenes Aguiar de. **O Emprego das Forças Armadas em Situações de Conflitos Graves**: uma análise das regras de engajamento e a compatibilidade com os direitos fundamentais. São Paulo: Dialética, 2022.

SOUZA, Octávio Augusto Simon de. **Justiça Militar**: uma comparação entre os sistemas constitucionais brasileiro e norte-americano. Curitiba: Juruá, 2009.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Barueri: Foco. 1. ed. São Paulo, 2021. p. 94.

TÁVORA, Nestor; ROQUE, Fábio. **Código de Processo Penal para Concursos**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de demandas Repetitivas**. 3. ed. Rev. Amp. e Atual. Juspodivm. Salvador. 20018.

TIMM, Luciano Benetti. Análise econômica do direito: o que é e o que não é? *In:* **Revista de Análise Econômica do Direito**, São Paulo, v. 1, p. 1-9, jan./jun. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. I, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. I, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TURNER, Jenia Iontcheva. **Plea Bargaining Across Borders**. New York: Aspen, 2009.

VACCARIO, Luciano. *In:* ARAS, Vladimir; CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA. Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARIO, Luciano. *In:* **Lei Anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius G. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2014.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial**: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Precisamos falar sobre igualdade**: os presos VIP da justiça brasileira. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/precisamos-falar-sobre-igualdade-os-presos-vip-na-justica-brasileira/. Acesso em: 13 mar. 2024.

VITORELLI, Edilson. **Qual ministro eu sou?** Entenda, sem juridiquês, mas com profundidade, como funciona o Supremo Tribunal Federal e por que ele mudou (e continuará mudando) a sua vida. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

WALTHER, Angelika. Die Verständigung in Strafsachen nach Eröffnung des Hauptverfahrens. *In:* SINN, Arndt; SCHÖßLING, Christian (coords.). **Praxishandbuch im Strafverfahren**. Berlim: Springer, 2017, p. 127-204.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes**: civil law e common law. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 99, v. 893, p. 33-45, mar. 2010.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. v. 2. Brasília: UNB, 2004.

WEDY, M. Tedesco. Eficiência e direito penal. **Contribuciones a las Ciencias Sociales**, abr. 2014. Disponível em: www.eumed.net/rev/cccss/28/dereito-penal.html. Acesso em: 10 mar. 2024.

WEIGEND, Thomas. **Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht. Zeitschriftswissenschaft**, v. 113, caderno 2, p. 275, 2001.

WEIGEND, Thomas; TURNER, Jenia Iontcheva. The Constitutionality of Negotiated Criminal Judgments in Germany. *In:* **German Law Journal**, Lexington, v. 15, nº 1, p. 81-106, fev. 2014. p. 85-86.

ZAFEIROPOULOS, Dimitrios. **Military Criminal Jurisdiction in Greece**. Anais do X seminário de Direito Militar, Brasília, STM, 2914.