

A justiça penal negocial no Processo Penal Militar italiano e a aplicação do acordo de não persecução penal para militares no Brasil

João Carlos de Figueiredo Rocha

Promotor de Justiça Militar

E-mail: joao.c.rocha@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024

Data de aceitação: 05/07/2024

Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Inovação do chamado pacote anticrime que inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal comum, o Acordo de Não Persecução Penal ainda é tema bastante controverso na Justiça Militar da União. Todavia, na justiça especializada italiana, tal fato já é realidade há mais de duas décadas, sem que tenha havido qualquer alegação de ofensa aos preceitos da hierarquia e disciplina nas Forças Armadas.

PALAVRAS-CHAVE: justiça penal negocial; acordo de não persecução penal; Direito Processual Penal Militar.

ENGLISH

TITLE: Negotiated criminal justice in Italian military criminal procedure and the application of the criminal non-prosecution agreement for military personnel in Brazil.

ABSTRACT: Innovation of the so-called anti-crime package that inserted article 28-A into the common Criminal Procedure Code, the Non-Criminal Prosecution Agreement is still a very controversial

topic in the Brazilian's Military Justice. However, in the Italian specialized justice this fact has been a reality for more than two decades, without there having been any allegations of offense against the precepts of hierarchy and discipline in the Armed Forces.

KEYWORDS: Negotiable criminal justice; non-criminal prosecution agreement; Military Criminal Procedural Law.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A Justiça Penal Negocial no Processo Penal Militar italiano – 2.1 A Jurisdição Penal Militar na Itália – 2.2 O *patteggiamento* na Justiça Militar italiana – 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Há pouco mais de duas décadas, o sistema penal italiano passou a prever o chamado *patteggiamento*, instituto de justiça penal negocial semelhante ao acordo de não persecução penal brasileiro.

Em razão de naquele país haver a aplicação na justiça militar do código de processo penal comum, não houve, ao contrário daqui, qualquer discussão acerca de sua aplicação na justiça especializada italiana.

Passados mais de vinte anos, não fora verificada qualquer ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina, basilares das Forças Armadas.



Desta forma, necessário se faz um estudo do direito estrangeiro para entendermos os possíveis reflexos no sistema pátrio.

2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL NO PROCESSO PENAL MILITAR ITALIANO

2.1 A jurisdição penal na Itália

Em regra, a jurisdição dos tribunais militares italianos se restringe aos crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas, eis que a Constituição italiana expressamente proíbe a submissão de civis à jurisdição militar em tempo de paz.

Os tribunais militares italianos são estruturados em três instâncias principais: Tribunais Militares (primeira instância), Tribunal Militar de Apelação (Corti Militari de Appello) e a Suprema Corte de Cassação, que atua como o terceiro grau de jurisdição tanto para a justiça militar quanto para a ordinária em tempos de paz.

Destaca-se que a composição desses tribunais é notavelmente técnico-jurídica, com uma predominância de magistrados advogados militares sobre oficiais das escolas de formação militar, garantindo assim uma estrutura independente e especializada.

Durante o tempo de paz, os tribunais militares são compostos por três membros: dois magistrados, incluindo o presidente, e um militar do mesmo grau do acusado. Por sua vez, o Tribunal Militar de Apelação, localizado em Roma, é composto por cinco membros,

João Carlos de Figueiredo Rocha

sendo três magistrados de cassação ou apelação e dois militares de posto equivalente ao do acusado.

Já a Suprema Corte de Cassação é composta exclusivamente por magistrados civis, reforçando sua independência em relação às autoridades militares e ao Poder Executivo.

Uma característica da justiça militar italiana, semelhante à brasileira, é a composição mista de seus tribunais, com a participação tanto de magistrados (juízes togados) quanto de oficiais militares. Tal estrutura visa garantir a expertise técnica-jurídica e a imparcialidade dos julgamentos.

Tal qual no Brasil, a nomeação de oficiais militares como juízes se dá por sorteio, garantindo aleatoriedade e evitando a influência de hierarquias militares nos julgamentos.

Além dos tribunais, o sistema penal militar italiano inclui o Ministério Público Militar, que atua como acusador em cada tribunal militar, e órgãos auxiliares como o Conselho da Magistratura Militar, a Auditoria Militar e a Polícia Judiciária Militar. Estes componentes garantem o funcionamento eficaz da justiça militar, auxiliando na investigação e no processo de crimes militares.

Verifica-se, assim, que, de forma semelhante à brasileira, a justiça militar italiana integra o Poder Judiciário, sendo separada das Forças Armadas. Disso resulta a independência dos magistrados, que não estão sujeitos ao comando militar e são nomeados mediante concurso público, garantindo assim sua imparcialidade.

De outro lado, ao contrário do Brasil, não há na Itália a adoção de um Código de Processo Penal Militar, mas apenas do



Código Penal Militar. Isso porque, em 1989, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Penal Comum, estabeleceu-se que ele também seria aplicado perante a Justiça Militar.

Na visão italiana, o papel de tutelar a hierarquia e disciplina militares cabe tão somente ao Código Penal Militar, possuindo o Código de Processo Penal natureza meramente instrumental, tendo como único fim a aplicação da lei penal militar, razão pela qual não há a necessidade de um Código de Processo Penal Militar.

Tal fato acelerou o processo de homogeneização entre a Justiça comum e a Justiça Militar, uma vez que levou à aplicação também dos réus militares de todas as garantias de que gozam os réus civis em processos ordinários (incluindo o acesso à justiça penal negocial).

2.2 O *patteggiamento* na Justiça Militar italiana

Semelhante ao acordo de não persecução penal brasileiro, o *patteggiamento* surgiu no ordenamento italiano em 1981 com a Lei 689, que previu a possibilidade de imposição de uma pena diversa da prisão com base em requerimento da defesa, com a devida concordância do Ministério Público, tratando-se claramente de um instituto de utilização limitada.

Com o advento do já citado Código de Processo Penal de 1988, o *patteggiamento* passou a ser aplicável a crimes com pena de até dois anos. Em 2003, por meio de nova alteração legislativa, foi

João Carlos de Figueiredo Rocha

instituído o chamado *patteggiamento allargato*, para crimes com pena de até cinco anos.

Em se tratando de crimes contra a Administração Pública, o *patteggiamento* somente é possível mediante a restituição integral do *prezzo* (a remuneração prometida em troca da prática criminosa) ou do *proffito* (o produto obtido) do crime. Já nos crimes ambientais, a aplicação é condicionada à recuperação da área degradada.

Merece destaque que o *patteggiamento allargato* possui aplicação mais restrita, eis que não é cabível para alguns crimes de especial gravidade, como de associação mafiosa, por exemplo. Justamente em razão da pena mais elevada no caso do *patteggiamento allargato* (até cinco anos), o benefício ao agente resume-se à redução da pena em até um terço.

Da mesma forma que no direito brasileiro, o italiano exige controle judicial do acordo celebrado, distinguindo-se, assim, do *plea bargaining*, de origem na *common law*. Como já visto, em razão da adoção do Código de Processo Penal único no ordenamento italiano, todos os institutos aplicáveis na justiça comum são aplicáveis aos militares submetidos à jurisdição penal militar italiana.

Desta forma, desde o ano de 2003, o *patteggiamento* é perfeitamente aplicável aos militares sujeitos à jurisdição militar italiana, sem que haja qualquer alegação de ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina em razão da utilização do instituto.



3 CONCLUSÃO

Ainda em discussão no Brasil, a aplicação do acordo de não persecução penal na Itália já ocorre há mais de duas décadas, sem que tenha havido qualquer ofensa aos princípios da hierarquia e disciplina.

A utilização de um Código de Processo Penal comum na justiça militar italiana, de igual forma, não acarretou qualquer prejuízo às Forças Armadas ou à justiça militar, eis que a tutela da hierarquia e disciplina é feita exclusivamente pelo Código Penal Militar, sendo o processo apenas o instrumento utilizado para sua aplicação.

Utilizando-se do direito comparado, entendemos ser perfeitamente possível, no Brasil, a utilização do referido instituto de justiça penal negocial, ainda mais considerando a previsão no Estatuto dos Militares, de constitucionalidade duvidosa, de que “no concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime”.

Desta feita, em muitas hipóteses, sempre a critério do Ministério Público, o previsto no acordo será mais efetivo tanto para a manutenção dos princípios basilares das Forças Armadas quanto para a vítima, do que seria em caso de eventual condenação decorrente de ação penal.

A título de exemplo final para reflexão: no comum caso de furto de celular no interior de OM, a prática habitual resulta em uma prisão em flagrante (com soltura “imediata” em audiência de custódia) ou instauração de inquérito policial militar, com posterior ação penal e

João Carlos de Figueiredo Rocha

condenação a uma baixa pena com aplicação de *sursis*. Em razão do citado §2º do art. 42 do Estatuto dos Militares, não haverá nenhuma punição disciplinar, de forma que o agente ficará preso no máximo o curto período entre o flagrante, se houver, e a audiência de custódia. Salvo na hipótese do celular subtraído ter sido localizado ou voluntariamente restituído pelo acusado, a vítima jamais terá seu aparelho ou outro semelhante de volta.

De outro lado, o ANPP admite como condições a devolução do bem ou indenização à vítima, bem como a submissão do agente a procedimento disciplinar na OM, prestação de serviços à comunidade nos dias e horários de folga e o pagamento de prestação pecuniária à instituição indicada.

Dessa forma, a vítima, que deve ser a principal personagem no direito penal, terá seu direito resguardado. A hierarquia e disciplina serão efetivamente preservadas, eis que toda a tropa verá o agente punido em tempo hábil, com restrição de sua liberdade e a prestação de serviço à comunidade, além de prejuízo financeiro decorrente da reparação à vítima e do pagamento da prestação pecuniária.

Indaga-se então: a aplicação do acordo de não persecução penal de forma pontual e em casos específicos, sempre a critério do Ministério Público, violará ou fortalecerá a hierarquia e disciplina? A experiência de duas décadas no direito italiano já nos deu a resposta.



REFERÊNCIAS

GAIOSO, Hugo Magalhães. *O Papel da A lei da guerra: direito internacional e conflito armado*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.388%2C%20DE%2025,que%20he%20confere%20o%20art. Acesso em: 05 jul. 2024.

ICRC. *Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocols, and their Commentaries*. International Committee of Red Cross, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PALMA, Najla Nassif. *Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2008.