Revista do Ministério Público Militar

Brasília – DF
2024

República Federativa do Brasil
Ministério Público da União
Ministério Público Militar

Procurador-Geral da República
Paulo Gustavo Gonet Branco

Procurador-Geral de Justiça Militar
Clauro Roberto de Bortolli

Vice-Procuradora-Geral de Justiça Militar
Maria de Lourdes Souza Gouveia

Coordenador da Câmara de Coordenação e Revisão do MPM
Giovanni Rattacaso

Corregedor-Geral do MPM
Samuel Pereira

Conselheiro do CNMP
Jaime de Cassio Miranda

Conselho Editorial

Luciano Moreira Gorrilhas
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz
Procuradora de Justiça Militar

Cristiane Pereira Machado
Promotora de Justiça Militar

Fernando Hugo Miranda Teles
Promotor de Justiça Militar

Conselho Editorial Honorário

Manoel Jorge e Silva Neto
Subprocurador-Geral do Trabalho

Marcelo José de Guimarães e Moraes
Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá

Marcelo Ribeiro do Val
Advogado da União

Maurizio Block
Procurador-Geral da Justiça Militar italiana

Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Ministro do Superior Tribunal Militar

Romana de Castro
Secretária

Revista do Ministério Público Militar

Ano LI – Edição n. 44 – Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália" – novembro de 2024
Brasília – DF

Revista do Ministério Público Militar
http://revista.mpm.mp.br/

Ministério Público Militar
Setor de Embaixadas Norte, lote 43
70800-400
Brasília – DF
Telefone: (61) 3255.7308
Homepage: *http://www.mpm.mp.br*

Qualis: B4
Licença Creative Commons: CC BY 4.0
Capa: Cleber do Nascimento
Revisão de textos e diagramação: Romana de Castro

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Revista do Ministério Público Militar – Ano I, n. 1 (1974) – Ano 51, Edição n. 44 (novembro 2024) – Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália". Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, 1974–

Semestral

Continuação de: Revista de Direito Militar, 1974–1984.

ISSN 0103-6769 (Impressa)
ISSN 2596-1608 (*Online*)

I – Brasil. Ministério Público Militar.

Revisores Internos

Luciano Moreira Gorrilhas

(ORCID: https://orcid.org/0009-0005-0678-471X)

Alexandre Reis de Carvalho

(ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3653-6352)

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz

Cristiane Pereira Machado

(ORCID: https://orcid.org/0009-0009-4043-0105; CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/6731385893287536)

Fernando Hugo Miranda Teles

(ORCID: https://orcid.org/0009-0005-3088-4294)

Revisores Externos

Cláudia Aguiar Britto

(ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4229-7952; CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/7455964413594325)

Eleonora Mesquita Ceia

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/3772648122857242)

Guilherme Roman Borges

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/5886792744030746)

Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw

(ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2505-5502; CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/3119698214921044)

Josevan Duarte Magalhães

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/1355167451554484)

Julio Cesar Veiga Bezerra

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/8509885140932754)

Lidiane Moura Lopes

(CV Lattes: https://lattes.cnpq.br/4749005790678644)

Manoel Veridiano Fukuara Rebello Pinho

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/6102399584805927)

Tamires Maria Batista Andrade

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/2060894212637583)

Wilson José Figueiredo Alves Junior

(CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/3086855952130531)

Apresentação

O Ministério Público Militar (MPM), em parceria com a Università di Roma Tre e a Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione, promoveu, no período de 2 a 5 de abril de 2024, em Roma, o seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", atividade acadêmica que teve a participação de palestrantes brasileiros e italianos visando à discussão, entre outros assuntos, do importante e atual tema sobre a influência e a evolução do Direito Militar no enfrentamento às diversificadas e crescentes ações criminais no mundo.

Esse encontro, além de fortalecer os laços entre as instituições judiciárias dos dois países, proporcionou a troca de experiências e de ideias, principalmente, nas questões envolvendo as justiças militares. Apesar das peculiaridades culturais e políticas de Brasil e Itália e das diferenças entre seus dois sistemas judiciários, o evento se mostrou importante ferramenta de aprendizado para melhoria da atuação de seus participantes em suas funções junto aos seus respectivos poderes judiciários.

Como resultado dessa troca frutífera de informações, foram elaborados dez artigos, ora publicados, que trazem comparações entre as duas justiças, com conclusões úteis aos dois sistemas judiciais, além de reflexões sobre outros temas importantes, como os direitos humanos, provas digitais e a (não)liberação de drogas. No ponto, nossos agradecimentos aos autores Marcelo Felipe Maia Hor-Meyll Alvares, Cássio dos Santos Araújo, Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, Cristiane Pereira Machado, Cláudio Martins, Rafael Martins Liberato de Oliveira, Hevelize Jourdan Covas Pereira, João Carlos de Figueiredo Rocha, Fernando Edgar Lengruber Rodrigues e Alexandre José de Barros Leal Saraiva.

A edição conta, ainda, com o reforço de textos de outros participantes, a quem também deixamos expressos nossos agradecimentos, que retrataram, também por meio de artigos/palestras, os temas abordados durante este I Seminário Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália: Ângela Montenegro Taveira, uma das coordenadoras do conclave; Antônio Pereira Duarte, Procurador-Geral de Justiça Militar, à época; Artur Vidigal, Ministro do Superior Tribunal Militar brasileiro; os Juízes Federais da Justiça Militar da União Alexandre Augusto Quintas e Ataliba Dias Ramos; Enio Rosseto, Presidente do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo; o

Assessor da Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione Sebastiano La Piscopìa; e o Presidente do Tribunal Militar de Roma, Stefano Palazzi.

Convém lembrar que as cooperações firmadas tanto com a Universidade Roma Tre quanto com a Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione envolvem parcerias que se inserem no contexto do Planejamento Estratégico do MPM 2021/2026, que explicita, no Objetivo Estratégico nº 7, a busca por uma "ampliação da atuação do Ministério Público Militar no plano internacional", o que certamente envolve várias linhas de atuação, inclusive o intercâmbio de experiências em nível de direito comparado, incluindo a capacitação em manejo de técnicas de investigações complexas e em combate às organizações criminosas transnacionais, um dos escopos do evento ora retratado.

Com esta edição especial, a Revista do Ministério Público Militar, de forma inédita, compartilha com os seus leitores, por meio de seus artigos, o conhecimento e a experiência adquiridos no seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", oferecendo a oportunidade para que mesmo aqueles que não participaram diretamente do evento possam usufruir dos resultados alcançados pelos seus partícipes.

Boa leitura!

Clauro Roberto de Bortolli
Procurador-Geral de Justiça Militar

Prefácio

Sapere Aude
(Ousai Saber – Lema dos Iluministas)

O seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", transcorrido no período de 02 a 05 de abril de 2024, na Università degli studi di Roma Tre e na Embaixada do Brasil em Roma, na Itália, constitui um expressivo acontecimento histórico, representando um passo significativo no descortinamento dos horizontes científicos do ordenamento jurídico militar brasileiro, cuja inspiração certamente encontra eco nas fontes do direito italiano, especialmente do antigo direito penal militar romano.

O evento ganhou densidade a partir de memorando de cooperação firmado entre a Procuradoria-Geral de Justiça Militar brasileira e sua homóloga italiana – a Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione, na pessoa do procurador-geral de Justiça Militar da Itália, Maurizio Block, fato ultimado no dia 30 de outubro de 2023, abrindo o caminho para que atores dos dois países pudessem intercambiar suas experiências jurídicas, retratando, por meio de exposições e debates, o processo evolutivo do direito positivo militar em ambos os países. Ademais, e ampliando o nível de relevância do audacioso projeto, por iniciativa do então Procurador-Geral Militar, Antônio Pereira Duarte, também foi firmado acordo de cooperação com o Dipartimento di Giurisprudenza da Università degli studi Roma Tre, em cujo privilegiado espaço acadêmico foi organizado e desenvolvido o conclave, o qual contou com a notável participação de gabaritados professores daquela tradicional instituição acadêmica, que compartilharam reflexões sobre temas globais e inteiramente conectados com pontos-chaves alusivos à segurança planetária e suas projeções contemporâneas.

Convém evidenciar, ainda, que este I Seminário Comparado entre Brasil e Itália contou com a coordenação acadêmica do grupo de pesquisa Núcleo de Comparações Jurídicas Brasil-Europa (NCJBE), em rede de cooperação com o Centro di Ricerca Interdipartimentale per gli Studi Politico-Costituzionali e di Legislazione comparata "Giorgio Recchia" (CRISPEL), nas pessoas dos professores Antonio

Carrata, da Università di Roma Tre, Marcelo Ribeiro do Val, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa-IDP, e da Procuradora de Justiça Militar Ângela Montenegro Taveira, pesquisadora e mestre pelo IDP, o que, do ponto de vista acadêmico, imprimiu direção e relevância científico-acadêmica e viabilizou a publicação da presente obra.

No transcorrer do Seminário, membros do Ministério Público Militar e magistrados da Justiça Militar da União, bem como autoridades convidadas do Superior Tribunal Militar e da Justiça Militar do Estado de São Paulo, palestraram e debateram temas sobre o direito penal militar e o processual penal militar a partir de uma perspectiva comparativa dos dois modelos de ordenamento jurídico militar, o brasileiro e o italiano. Merecem destaque os painéis ministrados pelo Procurador-Geral de Justiça Militar do Brasil e pelo Presidente da Corte Militar de Apelo de Roma, que inauguraram o primeiro dia do evento. No decorrer da semana, foram abordados temas como governança digital, compartilhamento de dados e validação dos elementos de prova digital em matéria de crimes militares internacionais, com realce para a necessária proteção jurídica e respeito aos direitos fundamentais dos titulares dos dados. Também merecedor de grande atenção foi o painel sobre a extraterritorialidade da jurisdição italiana para julgamento de crimes militares cometidos por estrangeiros. Juristas brasileiros e italianos tiveram oportunidade de trocar ideias sobre novos institutos processuais como o Juiz de Garantias, o acordo de não persecução penal e o "pattegiamento" italiano.

A edição da Revista representa o coroamento de um evento jurídico internacional, dotado de cientificidade jurídico-comparada, que se tornou realidade graças a uma convergência de ações encadeadas em um fluxo positivo de boas inciativas institucionais, inspiradas pelo respeitoso sentimento de cooperação entre instituições de diferentes nações. A sincera e boa ligação que se estabeleceu entre os chefes do Parquet Militar italiano e brasileiro bem como a calorosa e natural receptividade dos professores da Universidade Roma Tre foram os elementos de sinergia para que o evento planejado e executado em poucos meses fosse um sucesso. Pode-se mesmo asseverar que foi uma prazerosa experiência de intercâmbio cultural e acadêmico no país que irradia a tradição jurídica romano-germânica, de onde provém grande parte das leis que regem as forças militares do ocidente.

O certo é que foi exatamente no berço do renascimento cultural que o *Jus Militaris* alcançou sua posição científica mais densa e notável. Assim é que teóricos como V. Manzini, Pietro Vico, Giuseppe Riccio, V. Giuffrè, Rodolfo Venditti, S. Riondato, Paola de Lala, Eduardo Boursier Niutta, Arturo Esposito e, mais recentemente, David Brunelli e Giuseppe Mazzi (os dois últimos palestrantes convidados), dentre outros, contribuíram para a formulação da base epistemológica em que se assenta este ordenamento especial, firmando os pontos de sua legitimação.

Revisitar, portanto, as fontes legais e doutrinárias que muito influenciaram o Direito Militar brasileiro, estabelecendo comparativos com o estágio em que se encontra o paradigma italiano, representa um ponto relevante de inflexão, principalmente para alicerçar os estudos que vêm despertando o interesse dos operadores do direito, num momento singular de (re) discussão do papel da jurisdição militar pátria, máxime por estar em trâmite no Parlamento a proposta de emenda constitucional nº 7/2024, que amplia a sua competência para alcançar as denominadas questões administrativas militares.

Tudo isso certamente guarda pertinência com a própria índole da Justiça Militar, que, no âmbito estadual, já conquistou uma expansão de competência para abarcar o controle sobre as infrações disciplinares, consoante a reforma desencadeada por meio da Emenda Constitucional 45/2004. A toda evidência, não deve ser diferente no contexto federal, visto que a Justiça Militar da União, dentro de sua feição particular e como integrante do Poder Judiciário Nacional, há de receber idêntico tratamento, de modo a exercer também essa parcela de jurisdição cível, como está delineado na PEC em curso, aproveitando sua alta especialização para se debruçar sobre os temas inerentes ao contexto administrativo e disciplinar.

Não poderíamos deixar de destacar o apoio ofertado pela Embaixada do Brasil em Roma, assim como a colaboração acadêmica do Embaixador Renato Mosca, o qual expôs sobre o relevante papel da diplomacia internacional na colaboração com as Forças Armadas Brasileiras, em tempos de conflitos armados, destacando as operações de repatriação de brasileiros e de ajuda humanitária nas missões em zonas de guerra, com especial ênfase aos recentes e angustiantes cenários bélicos vividos atualmente nos territórios da Ucrânia e da Faixa de Gaza.

Concluídos os trabalhos do I Seminário, restou evidente observar que candentes discussões e profusas pesquisas foram desenvolvidas em torno de institutos próprios do Direito Militar e de

disciplinas correlatas, notadamente o Direito Constitucional comparado, o Direito Internacional Humanitário e os desafios da chamada "Nova Era Digital", com a convicção de que há um campo muito vasto e fecundo para requintar o estudo aprofundado deste segmento, principalmente nas searas da pesquisa científica e do debate acadêmico, de forma a se buscarem, na cooperação internacional das instituições envolvidas no projeto e no contínuo intercâmbio científico-comparado, os marcos legais e principiológicos comuns, capazes de nortear o alvorecer de um novo e substancial direito militar, quer no Brasil, quer na Itália. A prova mais eloquente disso se encontra na qualidade dos artigos que foram produzidos e que compõem esta muito bem-vinda edição especial da Revista do Ministério Público Militar, trazendo a lume reflexões despertadas pelas palestras e discussões ocorridas ao longo deste marcante evento.

Feitas estas indispensáveis considerações, resta a perspectiva da continuidade ao projeto de intercâmbio, com vistas à concretização do II Seminário Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, desta feita em solo brasileiro, conforme tratativas anteriormente desencadeadas, de maneira a se avançar nas pesquisas e estudos em torno do ordenamento jurídico militar dos dois países vinculados por laços históricos de longa amizade, com contribuições recíprocas em diversas áreas e em vários aspectos, inclusive na esfera do saber jurídico.

Ângela Montenegro Taveira
Procuradora de Justiça Militar
Coordenadora Científica do Seminário

Antônio Pereira Duarte
Subprocurador-Geral de Justiça Militar
Organizador do Seminário

Marcelo Ribeiro do Val
Professor
Direito Constitucional /Direito Europeu e Comparado
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Advogado da União
Coordenador Científico do Seminário

Editorial

O Conselho Editorial do Ministério Público Militar lança esta edição especial, que apresenta trabalhos escritos por participantes do Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado em Roma, na Itália, resultado da parceria entre o MPM, a *Università di Roma Tre* e a *Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione.*

As edições especiais enriquecem o acervo de publicações da Revista do Ministério Público Militar, ao passo que comemoram datas e acontecimentos e homenageiam personalidades de grande vulto que contribuíram com importantes inovações ao Direito Militar e à Justiça Militar como um todo.

Nos últimos dois anos, o Conselho Editorial publicou duas edições especiais. No ano de 2022, para comemorar o Dia Internacional da Mulher, em uma bela homenagem, além de muito mais do que justa, foi publicada a edição especial "O direito por elas", em que 31 autoras escreveram 24 artigos com temas diversificados como a violência intrafamiliar infantil, crimes sexuais em conflitos armados, Lei Maria da Penha nas relações entre militares da ativa, Direitos Humanos nas Forças Armadas e na Segurança Pública, entre muitos outros.

Em 2023, uma importante homenagem ao subprocurador-geral José Carlos Couto, com a edição especial "Prêmio Professor José Carlos Couto de Carvalho", atividade acadêmica promovida pela Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM), para valorização da carreira dos membros do Ministério Público Militar e divulgação de pesquisas científicas na área do Direito Militar.

Neste ano, estamos lançando duas edições especiais de extrema importância tanto para o Ministério Público Militar quanto para os nossos leitores. Nas comemorações aos 75 anos das Convenções de Genebra, deixamos nossa contribuição com a edição especial "Convenções de Genebra 75 anos: com isso estamos todos de acordo".

Nesta edição especial sobre o seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", reunimos textos de autores brasileiros e italianos, com reflexões sobre análises comparativas entre os direitos militares italiano e brasileiro, os códigos penais dos dois países, justiça penal negocial na Itália, Justiça Militar e julgamento de civis, o conteúdo material do crime militar, proteção dos direitos

humanos, prova digital em relação a crimes internacionais, acordo de não persecução penal, drogadição, entre outros temas atuais e relevantes aos operadores do direito e à sociedade em geral.

Assim sendo, esperamos, ao mesmo tempo em que celebramos esse encontro que fomentou ideias e buscou soluções de problemas comuns enfrentados pelos dois países – Brasil e Itália, ofertar um acervo de informações valiosas a pesquisadores, estudantes e profissionais que lidam com esses temas, procurando encontrar, em suas batalhas diárias, as melhores soluções para a manutenção da justiça e da ordem para todos os povos.

A todos uma boa leitura!

Conselho Editorial do MPM (2023-2025)
Luciano Moreira Gorrilhas (Conselheiro-Coordenador)
Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz (Conselheira)
Cristiane Pereira Machado (Conselheira)
Fernando Hugo Miranda Teles (Conselheiro)

Sumário

Anais

- DUARTE, Antônio Pereira. Aspectos ontológicos e deontológicos inerentes ao ordenamento jurídico militar: Visão comparada (*Ontological and deontological aspects of the Brazilian military legal system: A comparative view*), pp. 21-66

- LA PISCOPÌA, Sebastiano. Rilevanza giuridica degli elementi di prova digitali in materia di crimini internazionali (*Legal Relevance of Digital Evidence in the Context of International Crimes*), pp. 67-112

- OLIVEIRA, Artur Vidigal de. O modelo da jurisdição militar federal (*The federal military jurisdiction model*), pp. 113-134

- PALAZZI, Stefano. Competenza dei tribunali militari (*Jurisdiction of military courts*), pp. 135-144

- QUINTAS, Alexandre Augusto. Justiça Penal Militar consensual (*Consensual Military Criminal Justice*), pp. 145-162

- ROSSETTO, Enio Luiz. Notas sobre o Direito Penal Militar italiano (*Notes on Italian Military Criminal Law*), pp. 163-180

- TAVEIRA, Ângela Montenegro. O acordo de não persecução penal para crimes militares: aspectos legais e constitucionais (*The non-prosecution agreement for military crimes: legal and constitutional aspects*), pp. 181-232

Artigos

- ALVARES, Marcelo Felipe Maia Hor-Meyll. Direito Digital e a manutenção da cadeia de custódia em evidências digitais do tipo SSD (*Legal Technology and the maintenance of the chain of custody of SSD digital evidences*), pp. 235-246

- ARAUJO, Cássio dos Santos. Justiça Militar e julgamento de civis – Brasil-Itália (*Military Justice and trial of civilians – Brazil-Italy*), pp. 247-278

- LUZ, Cláudia Márcia Ramalho Moreira. Análise comparativa do Direito Militar italiano e do Direito Militar brasileiro sobre o militar considerado indigno por cometimento de crime grave. Consequências previdenciárias para dependentes (*Comparative analysis of Italian Military Law and Brazilian Military Law on military personnel considered unworthy for committing a serious crime. Social security consequences for dependents*), pp. 279-308

- MACHADO, Cristiane Pereira. Breves comparações entre a parte geral do Código Penal Militar brasileiro e os Codice Penale Militare di Pace e di Guerra italianos (*Brief comparisons between the general part of the Brazilian Military Penal Code and the Italian Codice Penale Militare di Pace and di Guerra*), pp. 309-338

- MARTINS, Claudio. O conteúdo material do crime militar (*The material content of military crime*), pp. 339-350

- OLIVEIRA, Rafael Martins Liberato de. O caso Mato Narbondo e a extraterritorialidade da Sentenza Condor: o necessário diálogo entre as cortes brasileiras e italianas como instrumento de efetividade da jurisdição criminal na repressão às graves violações de direitos humanos (*The Mato Narbondo case and the extraterritoriality of the Condor sentence: the necessary dialogue between Brazilian and Italian courts as an instrument for the effectiveness of criminal jurisdiction in repressing serious human rights violations*), pp. 351-402

- PEREIRA, Hevelize Jourdan Covas. Drogadição nas Forças Armadas diante de um novo modelo criminal – art. 290 do CPM (*Drug addiction in the Armed Forces in the face of a new criminal model – art. 290 of the Military Penal Code*), pp. 403-412

- RAMOS, Ataliba Dias. Justiça penal negocial na Itália: O crime militar acaba em pizza? (*Negotiated Criminal Justice in Italy: Does military crime end in pizza?*), pp. 413-442

- ROCHA, João Carlos de Figueiredo. A justiça penal negocial no processo penal militar italiano e a aplicação do acordo de não persecução penal para militares no Brasil (*Negotiated criminal justice in Italian military criminal procedure and the application of the criminal non-prosecution agreement for military personnel in Brazil*), pp. 443-452

- RODRIGUES, Fernando Edgar Lengruber. Breves apontamentos acerca das alterações legislativas do Código Penal Militar de Guerra italiano (*Brief notes on the legislative changes to the Italian Military War Penal Code*), pp. 453-466

- SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. Atuação resolutiva do Ministério Público sob a perspectiva da interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, a partir do voto em separado no caso niños de la calle (*Resolution-solving action of the Public Prosecutor's Office from the perspective of the evolutionary interpretation of the international instruments for the protection of Human Rights, based on the separate vote in the niños de la calle case*), pp. 467-550

Registros documentais

- Acordo de cooperação entre o Ministério Público Militar e a Universidade Roma Tre
- Convenzione tra il Pubblico Ministero Militare e l'Università degli Studi Roma Tre
- Memorando de cooperação entre o Ministério Público Militar brasileiro e a Procuradoria-Geral de Justiça Militar italiana
- Memorandum de cooperazione tra la Procura Pubblica Militare Brasiliana e la Procura Generale di Giustizia Militare Italiana

Registros imagéticos

- Fotografias do evento

Anais

Aspectos ontológicos e deontológicos inerentes ao ordenamento jurídico militar: Visão comparada[1]

Antônio Pereira Duarte
Subprocurador-Geral de Justiça Militar

Data de recebimento: 16/10/2024
Data de aceitação: 16/10/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O artigo em tela busca situar o ordenamento jurídico militar brasileiro na sua singular gênese, plasmado que está por elementos peculiares que permeiam a sua formulação teórica e que se irradiam por todo o conjunto de disciplinas jurídicas que compõe sua estrutura epistemológica. Por meio de pesquisa teórica e jurisprudencial, avança-se, igualmente, por uma comparatividade com outros importantes ordenamentos, nomeadamente o italiano, cuja influenciação deita raízes no antigo direito penal militar romano, que reverbera na substantividade de vários institutos do direito positivo brasileiro, máxime no direito punitivo militar. Com isso, intenta-se mostrar a base de legitimação deste segmento especial, culminando-se por desvendar sua autonomia científica, com institutos, princípios e valores essenciais, inexistentes em outras áreas do saber jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: ordenamento jurídico militar; base constitucional; aspectos ontológicos; aspectos deontológicos; taxionomia; legitimação; autonomia científica; princípios; valores e institutos fundamentais.

[1]Texto que serviu de base à exposição realizada durante o I Seminário Comparado Jurídico Militar – Brasil e Itália, ocorrido de 2 a 5 de abril de 2024, em Roma.

ENGLISH

TITLE: Ontological and deontological aspects of the Brazilian military legal system: A comparative view.

ABSTRACT: This article seeks to situate the Brazilian military legal system in its unique genesis, shaped by peculiar elements that permeate its theoretical formulation and which radiate throughout the set of legal disciplines that make up its epistemological structure. Through theoretical and jurisprudential research, we also make comparisons with other important legal systems, in particular Italy, whose influence is rooted in ancient Roman military criminal law, which reverberates in the substance of various institutes of Brazilian positive law, especially military punitive law. The aim is to show the basis for the legitimacy of this special segment, culminating in the discovery of its scientific autonomy, with its own institutes, principles and values, non-existent in other areas of legal knowledge.

KEYWORDS: military legal system; constitutional basis; ontological aspects; deontological aspects; taxonomy; legitimation; scientific autonomy; principles; fundamental values and institutes.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Base constitucional, conceito e objeto do ordenamento jurídico militar – 3 Aspectos ontológicos da especialidade jurídica militar – 4 Aspectos deontológicos da especialidade jurídica militar – 5 Taxionomia – 6 Considerações derradeiras.

1 INTRODUÇÃO

> *A carreira militar não é uma atividade inespecífica e descartável, um simples emprego, uma ocupação, mas um ofício absorvente e exclusivista, que nos condiciona e autolimita até o fim. Ela não nos exige as horas de trabalho da lei, mas todas as horas da vida, nos impondo também nossos destinos*.
>
> (General Octávio Costa)

O contexto militar de qualquer país reclama disciplina jurídica multifária, engendrando um vasto campo de irradiação de diferentes e complexos efeitos jurígenos, que podem repercutir no âmbito penal, civil, administrativo ou disciplinar.

Quanto aos aspectos jurídico-penais já está pacificada na doutrina a existência de um ramo especial do direito penal (direito penal especial, portanto), que versa sobre os peculiares institutos que são objeto de estudo próprio do direito penal militar. Os penalistas são unívocos na tese de que o direito penal militar realmente ostenta a condição de direito penal especial, seja pelo trato singular conferido aos seus temas e pelo objeto particular sobre o qual recai sua tutela, seja ainda pela especialização do Órgão jurisdicional incumbido de sua aplicação.

No denominado âmbito administrativo, disciplinar e previdenciário-militar, contudo, em que se revelam inumeráveis institutos e princípios jurídicos, escassos são os estudos científicos voltados para a explicitação de seus contornos e matizes, acarretando

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

um lacunoso espaço, que, em verdade, não poderia relegar a ampla gama de prolíferas consequências jurídicas projetadas por estes ramos especiais e particulares do *Jus Militaris* a que se denominam direito administrativo militar, direito disciplinar militar e direito previdenciário militar.

Com efeito, quer sob o aspecto orgânico-material, quer sob o orgânico-funcional, são densos os efeitos decorrentes dos atos advindos do âmbito administrativo-militar, a reclamar, *et pour cause*, acurada e detida análise, que jamais poderia prescindir de uma projeção epistemológica.

Dissecar o lastro científico das disciplinas que integram o ordenamento jurídico militar, sob o ponto de vista ontológico e deontológico, constitui, por assim dizer, a pretensão que anima o presente esforço, sobretudo para certificar a existência autônoma deste campo singular da ciência jurídica, para tanto buscando inspiração no direito comparado, especialmente no direito italiano, espanhol e argentino.

2 BASE CONSTITUCIONAL, CONCEITO E OBJETO DO ORDENAMENTO JURÍDICO MILITAR

Na dicção do art. 142, § 3º, Inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, são projetadas as bases da positivação do Direito Militar, remetendo-se ao legislador infraconstitucional a tarefa de produzir as leis que devem reger a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

atividade militar, devendo guiar-se pelos aspectos peculiares e especiais de tal carreira.

> 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 garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
> § 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.
> X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

Veja-se que o constituinte brasileiro se preocupou em definir – e aqui estamos falando das Forças Militares com atuação em nível federal – sua natureza jurídica de instituições nacionais, permanentes e regulares, para na sequência evidenciar seu abrangente campo de atuação: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e garantia da lei e da ordem, além, de poderem ser demandadas para outras atividades de caráter subsidiário, como nas situações de atuação conjunta para repressão da criminalidade ambiental e transfronteiriça.

Naturalmente que, para a realização de tais missões, pressupõe-se, de fato, que tais Instituições possam se distribuir, organicamente, por todo o território nacional, estar em constante

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

treinamento e exercitando suas atividades de maneira permanente e coordenada, não podendo haver descontinuidade.[2]

Tudo isso enseja uma normatividade específica e direcionada, distinta de outras categorias de servidores, cuidando dos variados pontos relacionados ao modelo de organização militar, sua composição e seu funcionamento.

Pode-se, assim, dizer, no plano do direito positivo, que o ordenamento jurídico militar reúne o conjunto de disciplinas que regula a organização, estrutura funcional e atuação das Instituições Militares, voltadas à consecução das missões previstas na Carta Constitucional e em outros diplomas infraconstitucionais.

Neste sentido, abarca o estudo da Administração Militar em seu sentido amplo, cuidando de aspectos inerentes aos direitos e obrigações dos servidores militares ativos e inativos (reformados ou da reserva), bem como as questões alusivas à inclusão ou ingresso no serviço ativo militar, remuneração, promoção, direitos decorrentes da passagem à situação de inatividade, deveres e obrigações, prerrogativas do exercício da função militar, pensão militar etc.

Ademais, labora também com o conceito de administração militar em seu sentido subjetivo-funcional, assentando seus princípios estruturais e os balizamentos que dão substrato à atuação dos diversos órgãos administrativos militares e seus agentes.

[2] Importa alertar, nesse passo, invocando o magistério de BOBBIO *et al* (1992, 315), que essa formatação das Instituições Militares há de ser sob o viés de organizações técnicas que se destinam à Defesa, devendo ser absolutamente isenta de atributos de orientação política, tanto nas linhas gerais, quanto em se tratando de matéria específica que esteja ligada à tutela da segurança. Isso está conectado ao primado da subordinação do poder militar ao poder civil ou político.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

Tanto a administração militar em sentido objetivo-material quanto em sentido subjetivo-orgânico ou funcional constituem vastíssima e complexa seara de eclosão de relações jurídicas e institutos singulares.

Aliás, basta examinar o organograma das instituições militares para se ter uma ideia da sua estruturação orgânica e funcional, que, em nível federal, principia pelo próprio Presidente da República como Chefe Supremo das Forças Armadas, perpassando pelo Ministério da Defesa, Comandos Militares até unidades setoriais castrenses, tudo muito bem articulado sob o império de princípios rígidos de integração, dos quais avultam-se a hierarquia e a disciplina.

A toda evidência, o funcionamento do aparato estatal militar imprescinde de uma ampla gama de atos e processos administrativos, que leva em conta os aspectos específicos da atividade castrense, a começar pela própria distinção entre servidor público militar e servidor público civil, com suas implicações próprias no terreno da regulação normativa. Deste modo, a administração militar possui um conjunto de normas que disciplina sua engrenagem funcional, inclusive com diploma normativo direcionado para os denominados servidores especiais da pátria, na dicção do estatuto orgânico castrense – Lei 6.880/81.

Desde o ingresso no segmento castrense, passando pela preparação, formação e aperfeiçoamento do militar, nas diferentes especialidades e quadros funcionais – armas, engenharia, cavalaria, infantaria, aviação, naval etc., o servidor militar é submetido a regras

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

próprias que, desde o compromisso inicial, balizam todo o seu comportamento, sendo, portanto, indeclináveis para os que abraçam tão espinhoso ofício. Assim, à guisa de ilustração, o militar é submetido a treinamentos intensos, como o de sobrevivência na selva, inclusive tendo que superar fome, frio, sede e vários perigos próprios do meio, sem que disso se possa inferir prática de maus-tratos, visto que é da essência de tal profissão submeter-se a exercícios exaustivos e adaptados a contextos inóspitos visando a forja do profissional militar.

O enfoque das peculiaridades do ambiente castrense já demonstra, com toda certeza, a relevância do direito militar, que jamais poderia ser bem compreendido porventura estudado de forma dispersa e sem lastro científico.

Por conseguinte, seja no plano de sua estrutura organizacional – extremante ampla e complexa; seja, outrossim, no plano de sua estrutura funcional, a administração castrense – objeto de estudo próprio do direito administrativo militar – contempla tantas e tão intricadas questões, que sua abordagem deve ser realizada com todo a acuidade, sobretudo para preservar sua identidade e autonomia.

Aliás, ao se atentar para a Carta Fundamental em vigor, já se pressente um trato bem singular para a esfera castrense, fazendo erigir o que foi nominado por MIRANDA (2009, 19), na Abertura de Seminário Jurídico internacional ocorrido no Superior Tribunal Militar brasileiro, no ano de 2006, de **direito constitucional das Forças Armadas**. Particularmente, adoto a expressão direito constitucional militar, por entender que alcança tanto as fileiras

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

militares federais, quando estaduais, que integram as Instituições que são regidas por princípios de coesão, atuando em contextos distintos, mas cumprindo missões indelegáveis e inadiáveis, ou seja, a segurança nacional e a segurança interna. No Brasil, em especial, que optou pela especialização de seus órgãos jurisdicionais, tanto no plano federal quanto estadual, a concepção de um direito constitucional militar é muito mais apropriada, tratando dos aspectos singulares da atuação militar em todos os níveis federativos.

Vê-se, por conseguinte, que o chamado ordenamento jurídico militar contempla uma teia entrelaçada de regras, princípios, institutos e valores peculiares, compondo um sistema voltado à regulação desta engrenagem estatal, que, por ser submetida a restrições próprias e a um modelo de atuação profissional insubstituível e impostergável, não pode prescindir de um tratamento específico em todos os aspectos administrativos, disciplinares, previdenciários, penais e processuais penais, com adoção, inclusive, variando em cada país, de uma jurisdição também especializada, como ocorre no Brasil, que adotou a constitucionalização da justiça militar tanto em nível estadual, quanto federal. No mesmo sentido, houve por bem prever um ramo especial do Ministério Público da União, ou seja, o Ministério Público Militar, titular, dentre outras vertentes, da ação penal militar federal e das representações de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

3 ASPECTOS ONTOLÓGICOS DA ESPECIALIDADE JURÍDICA MILITAR

> *A missão do sistema científico é tornar visível e mostrar a conexão de sentido inerente ao ordenamento jurídico como um todo coerente. Para isso serve a descoberta dos princípios directivos e a sua concretização nos conteúdos regulativos, a formação de conceitos determinados pela função e de tipos jurídico-estruturais.*
>
> (*In* KARL LARENZ, Metodologia da ciência do direito, 3. ed., trad. José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, p. 694)

O ordenamento jurídico militar integra um ordenamento mais amplo, usualmente inspirado pelo arcabouço constitucional vigente, projetando o disciplinamento de uma área específica de tutela que exige trato próprio, contendo uma gama de princípios, institutos e valores particulares, que propiciam a coesão imprescindível para os destinatários desta formulação.

CANARIS (1996, LXV), sobre o tema, assevera:

> A ideia de sistema é, assim, a base de qualquer discurso científico, em Direito. A seu favor depõem aspectos como os da necessidade de um mínimo de racionalidade na dogmática, o da identificação das instituições com sistemas de ações e de interações ou do próprio Direito como um sistema de comunicações (…)

E novamente CANARIS (1996, LXIV) vai explicitar que:

> Os fenômenos jurídicos implicam relações estáveis entre si; essas relações facultam um conjunto de estruturas que permitem a consistência ontológica do conjunto. Seja qual for o labor teórico que sobre ele incida, o Direito, ainda que relativizado segundo coordenadas históricas e geográficas, pressupõe como que uma concatenação imanente.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

> O papel do sistema no Direito: Enquanto realidade cultural, o Direito deve ser conhecido, para ter aplicação. A aprendizagem dos fenômenos jurídicos torna-se, assim, indispensável.

Deste modo e ancorado nestes marcos teóricos, pode-se aventar um ordenamento que se lastra em uma principiologia aplicável diretamente ao âmbito militar, numa ramificação que se integra e produz aquela consistência ontológica, demonstrando na esteira dos tempos, uma evolução que vai se adequando às mudanças sociais e aos novos paradigmas tecnológicos, de modo a assimilar sua função de resguardo dos aparatos fundamentais para a tutela da segurança externa e interna de um país[3]. Isso mais se evidencia ante os novos riscos mundiais, que perpassam por problemas migratórios, questões alimentares, globalização do crime etc.

Assim, com QUEROL Y DURÁN (1948, 18), é possível depreender que:

> Hay un conjunto de disposiciones de muy distinta naturaleza que rigen las organización y el funcionamiento de las fuerzas armadas, desde las que tienen caracter constitucional, hasta las que lo tienem meramente reglamentario, pasando por las procesales, penales, civiles, previsionales, etc.

[3]Sobre isso, PALMA (2010, 39), salienta, ao tratar do Direito Militar Romano e a ausência de pesquisas do gênero no Brasil, que, "para surpresa de muitos, talvez seja o Direito Militar a vertente mais desenvolvida do Direito Público Romano". E vai além, ao observar que essa constatação "pode ser abstraída de uma breve análise do *Corpus Iuris Civilis*, onde existe a previsão de um ordenamento jurídico bem acabado tratando exclusivamente da matéria", o que segundo o ventilado autor não é visto em qualquer outra parte do mundo antigo. Mais adiante (2010, 99) chega à conclusão de que "a distinção entre as regras destinadas a gerir a vida civil e o cotidiano militar é clara e inequívoca, o que demonstra que o Direito Militar Romano, ao contrário do que acontecia noutros recantos do mundo antigo, possuía plena autonomia e jurisdição própria".

RIONDATO (1998, 1), ao tratar dos fundamentos e limites da militaridade da pena, alude que a abordagem do direito penal militar se desdobra tradicionalmente, como o nome sugere, mediante ilustração das conotações militares que caracterizam certas instituições básicas do direito penal na matéria, incluindo a noção de crime (crime militar) e a própria sanção penal (punição militar), e às vezes eles são basicamente considerados praticamente desconhecidos no direito penal comum. E adverte o doutrinador italiano que:

> Acquista, dunque, decisiva importanza individuare i tratti essenziali della militarità, al fine di stabilire come questa plasmi il diritto penale, quali ne siano i fondamenti e i limiti. Ciò consentire in seguito di compreendere come i connotati della militarità emergano dalla giurisprudenza teorica e soprattutto prática.

E sob tal ótica, dois teóricos e expoentes do direito penal argentino, ZAFFARONI e CAVALLERO (1980, 4) aludem que:

> No es casi necesario demonstrar que resulta indispensable dotar las fuerzas armadas de una organización jurídica que sea adecuada al cumplimiento de sus fines, compuesta por normas de distinta naturaleza, referidas todas a la organización de las mismas em tiempo de paz y de guerra".

E em reforço a tais fundamentos, BANDEIRA (1925, 14) já evidenciava alhures que:

> Por causa da actividade anormal do soldado é que os escriptores, em sua grande maioria, justificam a existencia autonoma da lei militar, que O'Brien define – um corpo de regras e ordenanças prescriptas pela competente autoridade para o governo do estado militar, considerado como uma communidade distincta.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

Com mesmo espírito de observação, a abalizada doutrina italiana, pela lição de VENDITTI (1997, 2), argumenta:

> […] il fatto è che la legge penale militare si presenta (almeno, all'origine) come espressione di un vero e proprio ordinamento, dotato di una sua spiccata ed unitaria fisionomia; l'ordinamento militare. Il quale vive e opera nello Stato con una propria strutura fortemente individuata, con una própria gerarchia, con un próprio 'mondo' di soggetti e di interessi giuridici: quasi una piccola e caratterizzata società (il consorzio militare, per l'appunto) operante nell'ambito della più ampia società statuale.

MAYRINK (2005, 33), de forma bem clara e objetiva, tece as seguintes considerações sobre a autonomia científica do direito penal militar:

> A especialidade do Direito Penal Militar, sua substantividade, consequência e autonomia fundamentam-se cientificamente na comprovada existência de uma categoria de bens e interesses específicos, cuja violação ou periclitação determina o ilícito penal militar ao que corresponde o tipo especial de pena.

E buscando situar seu conceito, o mesmo e prefalado autor o classifica como "complexo sistemático das disposições referentes aos delitos militares, às penas que lhes são impostas e ao processo".

RUI DE LIMA PESSOA, citado por LOUREIRO NETO (1993, 24) a propósito do tema e na mesma linha do autor anteriormente invocado, colaciona que a lei penal militar se assenta em tríplice especialidade, ou seja, na especialidade do crime, na especialidade da pena e na especialidade das formas de Direito Judiciário. É possível, sob tal diapasão, compreender que a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

especialidade da lei administrativa militar, de forma idêntica, se verifica pela especialidade do fato administrativo, pela especialidade da sanção disciplinar e, com a reforma constitucional, também pela especialidade do processo e do foro.

No plano do direito comparado, de igual maneira, também se pode observar alguns doutrinadores assentando a especialidade do direito penal militar em função de aspectos inerentes a este ordenamento, como se extrai da visão defendida por VENDITTI (1997, 31)[4] para o qual:

> La legge penale militare è speciale perché é complementare alla legge penale comune; è speciale perché, nella massima parte delle sue norme, si rivolge a una determinata categoria di soggetti (quella dei militari); è speciale, infine, perché, molte sue norme incriminatrici contengono degli elementi specializzanti rispetto alle norme incriminatrici comuni. Tali caratteristiche di specialità provengono dal fatto che la legge penale militare è ordinata al raggiungimento di finalità particolari e alla tutela di interessi giuridici speciale, che già abbiamo avuto occasione di ricordare e a tutela dei quali le norme speciale creano un'area normativa in cui vige una disciplina derogante alle norme penali comuni.

ZAFFARONI e PIERANGELI (2004, 139), de igual forma, contribuem com a discussão, lançado a assertiva de que "O mais importante direito penal especial – do ponto de vista da gravidade de suas penas – é o direito penal militar. Esse ramo modifica alguns dos

[4] Em outra assertiva, o autor italiano esclarece que "essas características de especialidade advêm do fato de o direito penal militar visar a consecução de fins particulares e a proteção de interesses jurídicos especiais, (...) e para cuja proteção as normas especiais criam uma área regulatória em que existe uma disciplina derrogatória das normas criminais comuns".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

princípios gerais do direito penal comum, de acordo com a particular função tutelar que cumpre".

E de forma bastante assertiva, BANDEIRA (1925, 26), clássico doutrinador brasileiro, expõe que "o direito militar, tendo por campo de indagações o estudo de factos especiaes, fica por isso distincto do direito penal comum". E arremata, aduzindo que "seja como um simples ramo do direito penal comum, seja, ao contrário, como um direito autônomo e independente, pertence o direito penal militar à grande categoria do direito público".

Versando sobre a seara disciplinar militar, cabível o alerta de VILLALBA (2006, 9), para o qual:

> El Derecho sancionador militar constituye un marco de estudio poco desarrollado em general, especialmente para los penalistas, que ni siquiera dedican unas líneas para delimitar su campo de actuación. La razón no es otra que la existencia de una jurisdicción própria, especializada y contorneada a las necesidades del ámbito castrense. Lo cual no deja de ser paradigmático si partimos de la consideración del militar como un profesional más en ejercicio de sus funciones, independientemente de la altura cualitativa de las mismas. La cuestión es que la existencia de éste particular ámbito normativo, supone un conjunto de especialidades que someten a los militares a un régimen más restrictivo del común y debemos plantearnos si dicha situación se encuentran plenamente justificada a los fines que la inspiran y si, el interés colectivo puede fundamentar determinadas limitaciones em derechos fundamentales de las personas, nun ámbito normativo tan técnicamente delimitado como el sancionador, reflejo de un Estado garantista pero sobre todo, de un ejército contextualizado funcionalmente em la situación internacional actual.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

BRUNELLI *et* MAZZI (1994, 5), ao discorrer sobre a especialidade e autonomia do direito penal militar sob a perspectiva da reforma na Itália, acentuam o seguinte:

> Infatti, quanto alla tecnica di codificazione, la struttura normativa di quelle fonti speciali è stata sempre di tipo 'complementare' rispetto alla condificazione comune, in assenza della quale, quindi, non potrebbe vivere. La peculiarità di tutti gli approcci alla materia del diritto penale militare consiste proprio in questo, che se da un lato si pone in luce la spiccata autonomia delle fonti di cognizione, dall'altro si precisa che pur sempre di un diritto penale dello Stato si tratta, cioè di un diritto penale speciale e complementare rispetto a quello comune.
> Il rilievo, indubbiamente affievolisce le premesse formali dell'autonomia e autorizza uno studio della materia operato necessariamente in controluce rispetto alla materia comune, como se tutto si giocasse nel valutare la qualità e la quantità delle deroghe a questa apportate dalla normativa speciale; tuttavia, se ne risulta inevitabilmente condizonato il medoto d'indagine, la effettiva regolamentazione sostanziale no subisce alcun limite 'ontologico' dalla riscontrata complementarità-dipendenza, sicché nel disciplinare la materia in legislatore trova pieno campo libero nella affermata specialità delle esigenze (problematicamente, Riccio, Ordinamento, profili, 92, ss.).

Os mesmos e aclamados autores (1994, 6) abordam que a irrupção dos princípios constitucionais redesenharam ou redefiniram as bases da abordagem do direito penal militar, inclusive no que tange à especificação de seus limites operacionais, asseverando:

> A determinare la effettiva 'constituzionalizzazione del diritto penale militare e la conseguente integrale apertura critica al sistema del diritto penale comune è stato senza dubbio il maturi superamento dell'idea che l'ordinamento militare fosse una monade a sé, refrattario a formule organizzatorie in cui principio

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

> di autorità dovesse in qualche maniera coniugarsi con il riconoscimento di diritto in capo ai sottoposti: penetrata l'opposta convinzione che il militare non fosse altro che un 'cittadino alle armi', capace in quanto tale di recare nel proprio zaino posizioni soggettive attivr, giuridicanente tuttlabili, seppur non pienamente corrispondenti a quelle drl cittadino comune, infine legislativamente consacrata nella fondamentale legge contenente norme di principio sulla disciplina militare, si squarciava il velo della dogmatica della specialità in quanto tale che aveva ricoperto gli approcci scientifici e l'atteggiamento giurisprudenziale verso il diritto penale militare.

Sobre tal prisma, é possível estabelecer um paralelo com o sistema penal militar brasileiro, que também, pode-se assim dizer, vem sendo objeto de exame permanente pela Suprema Corte[5], desde o advento da Constituição de 1988, que legitimou o modelo, como já antevisto no item 2, incluindo uma jurisdição especial para tratar dos denominados fatos penais militares. Certo é que a realidade brasileira se distancia do modelo de outros países, convergindo em determinados pontos, como no reconhecimento da condição de ramo especial do direito penal militar[6], mas mantendo certas particularidades como a sujeição dos civis ao foro militar federal, embora tenha havido evolução neste ponto, visto que, com o surgimento da Lei 13.774, de 19 de dezembro de 2018, o processo e

[5] Não é objeto direto da presente abordagem crítica, mas vale assinalar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem limitado a jurisdição penal militar aos fatos que, de qualquer modo, venham a afetar as Instituições militares, comprometendo o cumprimento de suas missões. A despeito deste posicionamento mais restritivo, máxime quando envolve civis, a Corte reconhece a especialidade de tal jurisdição e seu agasalho constitucional.

[6] Isso se constata, por exemplo e em consonância com as referências teóricas aportadas no texto, em países, como Argentina, Itália e Espanha.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

julgamento de crimes militares praticados por civis passaram à jurisdição monocrática do juiz federal da Justiça Militar.[7]

Na essência, também se mostra perceptível que os legisladores brasileiros têm ampla liberdade para sopesar as nuanças próprias da atividade militar quando necessitam discutir projetos que dizem respeito ao ordenamento jurídico militar, algo que a própria Constituição deixou bem remarcado no art. 142, § 3º, inciso X.

Para não ser exaustivo, vamos nos limitar a estes recortes doutrinários, tanto de procedência brasileira quanto de outros países, como Itália, Espanha e Argentina, para observar, do ponto de vista ontológico, a existência de um conjunto de normas, princípios e institutos que foi erigido para disciplinar um espaço próprio de regulação[8], cujos efeitos se irradiam por um substancial conjunto de profissionais, alcançando, igualmente, uma organização constitucionalmente estabelecida e projetada para o cumprimento de atividades específicas, intransferíveis e inadiáveis, por envolver, de um lado, a própria subsistência de um estado soberano, abrangendo-se a intangibilidade de sua parte marítima, terrestre e aérea, e por outro, salvaguardando a ordem pública interna, com o respeito aos pilares do Estado de Direito, com a busca de uma almejada convivência ordenada.

[7] Veja-se art. 30, I-B, que também prevê a jurisdição singular do magistrado federal sobre militares, quando acusados com civis no mesmo feito.
[8] PALMA (2010, 21), ao tratar da evolução do Direito Militar, assinala que "assim, nasce, no passado, ainda que de modo incipiente e rudimentar, um espectro real do que chamamos hodiernamente de 'Direito Militar', um ramo das ciências jurídicas pautado na observância rigorosa de uma florescente disciplina militar".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

4 ASPECTOS DEONTOLÓGICOS DA ESPECIALIDADE JURÍDICA MILITAR

> *(...) nas fileiras militares o sentimento de honra atinge altíssimo grau de sensibilidade, asseverando que a defesa da honra é dever máximo de todos, dispondo que numa corporação, como a militar, na qual, pela sua natureza, a afirmação da coragem pessoal se destaca, não se poderá, de forma alguma, admitir a covardia de um de seus membros, sem se aviltar. Fazendo um paralelo entre o camponês, o comerciante e o militar, aduz que, aquilo que para o oficial é a honra, para o camponês é a propriedade e para o comerciante é o crédito*.
>
> (Rudolf Von Ihering, em A Luta pelo Direito)

Quando se analisa o direito positivo militar, descendo às minúcias de sua construção científica, é constatável que sua formulação se mostra entremeada por princípios, valores e institutos essenciais, que são observáveis na substantividade dos diferentes ramos que formam o ordenamento jurídico militar. É assim que vai se notar a imbricação dos princípios da hierarquia e da disciplina sob variados matizes no direito penal militar, no direito processual penal militar e nas demais disciplinas deste contexto de estudo especializado. No mesmo sentido e até como desdobramento desses dois princípios nucleares, também são facilmente perceptíveis outros princípios ou sub-princípios a plasmar as normas que integram o *jus militaris*, com notáveis reflexos na regência da atividade profissional de tais servidores. Paralelo a tudo isso, há valores éticos que, como bem ressaltado no texto de IHERING, se revelam como uma decorrência da própria formação militar, atrelada a um exercício

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

constante e exaustivo dessa constelação principiológica e axiológica, que forma o profissional das armas.

Sobre tal ponto, MARTINS (1996, 24), alerta que:

> Se em regra basta ao servidor público civil o rigoroso cumprimento de seus misteres, do servidor público militar espera-se um 'plus'. Assim, além do estrito cumprimento de seus deveres há que o servidor refletir uma adesão psicológica ao ideário militar, ou uma vocação para a vida castrense, e tal diferenciação impõe-se já na legislação aplicável aos militares, que destaca valores especiais a serem tomados por esta categoria de servidores.

Noutra vertente, acentuando em matéria penal essa condensação de princípios e valores éticos, avulta a concepção de GRASSO, explicitada por LALLA (1990, 100) nos seguintes termos:

> GRASSO individua i contenuti dell'ordinamento penale militare in una somma di costanti etiche caratterische dell'instituzione militare medesima e in cui di volta in volta si privilegiano l'ordine, il dovere di obbedienza, la gerarchia, la disciplina (cioè, secondo nostra riscostruzione, i connotati strinseci della specialità) oppure l'onore (connotato'ntrinseco-oggettivo, come vedremo subito) come valori-cardinale di una milizia intesa come 'necessità totale della difesa (…).

Na seara administrativa e disciplinar exsurge como corolário incontornável da profissão militar, o compromisso ético-funcional que principia pelo juramento solene externado no ato de ingresso nas fileiras das armas, vinculando o servidor especial da pátria, como remarcado no estatuto dos militares – Lei 6.880/80, por toda a trajetória laboral e indo além, alcançando em muitos casos, o militar na própria inatividade, visto que aqueles que passaram para a reserva

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

nem por isso se distanciam dos deveres éticos que os regem enquanto passíveis de eventual mobilização.

Assim é que, tais aspectos deontológicos que inspiram as normas jurídicas militares, são basilares na formação e vivência de tais servidores, que compõem, por assim dizer, um *ethos*, em que se projeta uma psicologia toda própria. Basta, por exemplo, compulsar o pré-citado estatuto dos militares, no capítulo que dispõe sobre os deveres e obrigações dos servidores militares, para se aquilatar essa imbricação deontológica como sedimento da normatização jurídico-militar.

Por outro lado, e reforçando o argumento, logo na indicação do que se pode reputar como valor militar, o estatuto vai assinalar, no art. 27, como:

> Manifestações essenciais que corporifica a atuação militar: I - o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida; II - o civismo e o culto das tradições históricas; III - a fé na missão elevada das Forças Armadas; IV - o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve; V - o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida e VI - o aprimoramento técnico-profissional.

No mesmo ordenamento, ao assinalar em seu art. 28 que:

> O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis", o estatuto dos militares vai descrever o conjunto de preceitos éticos que devem ser observados pelos militares em sua atividade e vivências diárias, ou seja: I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

> pessoal; II - exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo; III - respeitar a dignidade da pessoa humana; IV - cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes; V - ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados; VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum; VII - empregar todas as suas energias em benefício do serviço; VIII - praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação; IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada; X - abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza; XI - acatar as autoridades civis; XII - cumprir seus deveres de cidadão; XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular; XIV - observar as normas da boa educação; XV - garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar; XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar; XVII - abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros; XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas: a) em atividades político-partidárias; b) em atividades comerciais; c) em atividades industriais; d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e XIX - zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar.

Isso se repete também nos regulamentos disciplinares das Instituições Militares, onde inúmeros regramentos impõem

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

comportamentos irrepreensíveis por parte dos servidores militares, quer do ponto funcional, ético ou disciplinar.

No arcabouço constitucional brasileiro, colhe-se, por exemplo, a expressa previsão de que o oficial como servidor vitalício que ostenta patente conferida pelo próprio Presidente da República há de manter conduta digna e compatível com o posto durante toda a trajetória militar. E a despeito da vitaliciedade adquirida, não está imune à perda do posto e da patente, de maneira que, porventura venha a se tornar indigno, por meio de condutas incompatíveis ou indignas para com a condição funcional, pode ser objeto de processo próprio tanto no âmbito interno – Conselho de Justificação, quanto no contexto judicial – Tribunal Militar competente, cujas consequências ensejam desde a demissão até a perda do posto e da patente. Assim é que, se, no inciso I do parágrafo 3º do art. 142 da Carta Constitucional brasileira de 1988, fica definido que "as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, junto com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas", também fica fixado, no mesmo inciso VI do mesmo parágrafo citado, que "o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra", sendo certo ainda, conforme o inciso VII, que "o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior".

E para que se possa ter uma dimensão em torno da matéria, tomando como base o período de 2020 a 2024, verifica-se que a Procuradoria-Geral de Justiça Militar brasileira deduziu inúmeras representações pela perda do posto e da patente de oficiais militares, pelas mais distintas condutas, mas todas completamente divorciadas dos preceitos deontológicos que regem a oficialidade militar. Veja-se, abaixo, um quadro com os números apresentados e os comportamentos reputados pelo Ministério Público Militar e pelo Superior Tribunal Militar, como inteiramente indignos ou incompatíveis com os postos e patentes dos militares demandados.



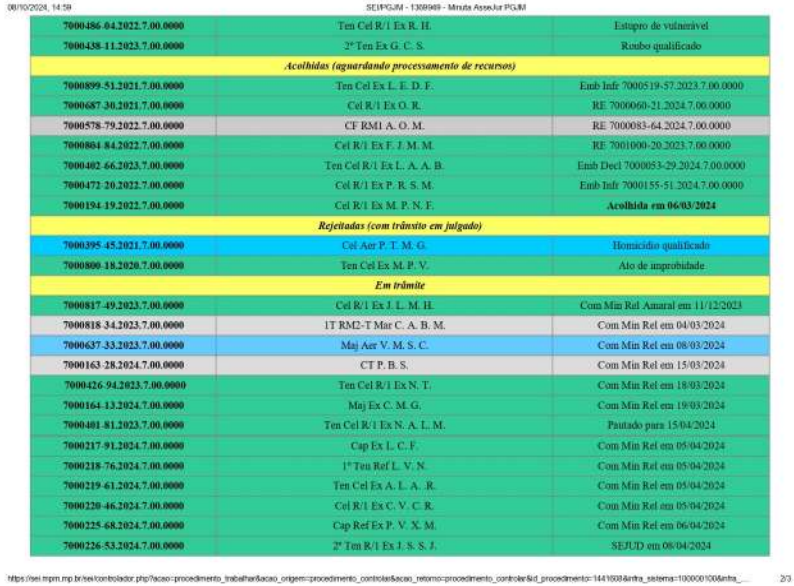
08/10/2024, 14:59 SEI/PGJM - 1306949 - Minuta AsseJur PGJM

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR
Gabinete do Procurador-Geral

REPRESENTAÇÕES DE INDIGNIDADE PROPOSTAS NA GESTÃO DO PROCURADOR-GERAL DR. ANTÔNIO PEREIRA DUARTE (SITUAÇÃO EM 08/04/2024)		
Acolhidas (com trânsito em julgado)		
7000666-88.2020.7.00.0000	1º Ten R/1 Ex G. O. C. F.	Corrupção passiva
7000460-74.2020.7.00.0000	1º Ten R/2 Ex R. C. S. C.	Corrupção passiva
7000376-73.2020.7.00.0000	Cel R/1 Ex R. C. L.	Tráfico interestadual drogas, com emprego arma fogo
7000529-09.2020.7.00.0000	Cel Ex M. D. A. P.	Estelionato
7000459-89.2020.7.00.0000	Cel R/1 Ex C. A. B. B.	Peculato
7000686-45.2021.7.00.0000	Ten Cel Ex P. R. S. P.	Corrupção passiva
7000461-59.2020.7.00.0000	Ten Cel R/1 Ex M. F. G. M.	Peculato
7000516-73.2021.7.00.0000	1º Ten Ex C. E. L. P.	Peculato
7000929-23.2020.7.00.0000	Cel R/1 Ex J. C. P. C.	Peculato
7000898-66.2021.7.00.0000	1º Ten R/2 Ex L. N. D.	Violação dever funcional fim lucro
7000487-86.2022.7.00.0000	1º Ten R/2 Ex I. X. F. S.	Corrupção passiva
7000361-36.2022.7.00.0000	1º Ten Ex M. P. O.	Ato libidinoso
7000163-96.2022.7.00.0000	1º Ten R/2 Ex A. C. P. S. L.	Peculato e art. 16 da Lei 10.826/2003
7000683-56.2022.7.00.0000	CC Mar A. L. C. T.	Estupro de vulnerável
7000165-66.2022.7.00.0000	Cap Ex T. F. L.	Peculato e art. 16 da Lei 10.826/2003

https://sei.mpm.mp.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&acao_origem=procedimento_controlar&acao_retorno=procedimento_controlar&id_procedimento=1441808&infra_sistema=100000100&infra_... 1/3

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054



08/10/2024, 14:59 SEI/PGJM - 1309949 - Minuta AssesJur PGJM

7000486-04.2022.7.00.0000	Ten Cel R/1 Ex R. H.	Estupro de vulnerável
7000438-11.2023.7.00.0000	2º Ten Ex G. C. S.	Roubo qualificado
Acolhidas (aguardando processamento de recursos)		
7000899-51.2021.7.00.0000	Ten Cel Ex L. E. D. F.	Emb Infr 7000519-57.2023.7.00.0000
7000687-30.2021.7.00.0000	Cel R/1 Ex O. R.	RE 7000060-21.2024.7.00.0000
7000578-79.2022.7.00.0000	CF RM1 A. O. M.	RE 7000083-64.2024.7.00.0000
7000804-84.2022.7.00.0000	Cel R/1 Ex F. J. M. M.	RE 7001000-20.2023.7.00.0000
7000402-66.2023.7.00.0000	Ten Cel R/1 Ex L. A. A. B.	Emb Decl 7000053-29.2024.7.00.0000
7000472-20.2022.7.00.0000	Cel R/1 Ex P. R. S. M.	Emb Infr 7000155-51.2024.7.00.0000
7000194-19.2022.7.00.0000	Cel R/1 Ex M. P. N. F.	**Acolhida em 06/03/2024**
Rejeitadas (com trânsito em julgado)		
7000395-45.2021.7.00.0000	Cel Aer P. T. M. G.	Homicídio qualificado
7000800-18.2020.7.00.0000	Ten Cel Ex M. P. V.	Ato de improbidade
Em trâmite		
7000817-49.2023.7.00.0000	Cel R/1 Ex J. L. M. H.	Com Min Rel Amaral em 11/12/2023
7000818-34.2023.7.00.0000	1T RM2-T Mar C. A. B. M.	Com Min Rel em 04/03/2024
7000637-33.2023.7.00.0000	Maj Aer V. M. S. C.	Com Min Rel em 08/03/2024
7000163-28.2024.7.00.0000	CT P. B. S.	Com Min Rel em 15/03/2024
7000426-94.2023.7.00.0000	Ten Cel R/1 Ex N. T.	Com Min Rel em 18/03/2024
7000164-13.2024.7.00.0000	Maj Ex C. M. G.	Com Min Rel em 19/03/2024
7000401-81.2023.7.00.0000	Ten Cel R/1 Ex N. A. L. M.	Pautado para 15/04/2024
7000217-91.2024.7.00.0000	Cap Ex L. C. F.	Com Min Rel em 05/04/2024
7000218-76.2024.7.00.0000	1º Ten Ref L. V. N.	Com Min Rel em 05/04/2024
7000219-61.2024.7.00.0000	Ten Cel Ex A. L. A. R.	Com Min Rel em 05/04/2024
7000220-46.2024.7.00.0000	Cel R/1 Ex C. V. C. R.	Com Min Rel em 05/04/2024
7000225-68.2024.7.00.0000	Cap Ref Ex P. V. X. M.	Com Min Rel em 06/04/2024
7000226-53.2024.7.00.0000	2º Ten R/1 Ex J. S. S. J.	SEJUD em 08/04/2024

https://sei.mpm.mp.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&acao_origem=procedimento_controlar&acao_retorno=procedimento_controlar&id_procedimento=1441608&infra_sistema=100000100&infra_... 2/3

A propósito, vejam-se algumas das questões que afloram na Superior Corte Militar brasileira, em torno do tema da indignidade e incompatibilidade para com o oficialato, podendo-se constatar, nas ementas dos pronunciamentos mais recentes, que ora se traz à tona a postura rígida da Corte no concernente ao exame do contexto deontológico da atuação militar.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE / INCOMPATIBILIDADE. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE. INTERPOSIÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL VISANDO À DISCUSSÃO DO QUANTUM DA PENA. IMPROCEDÊNCIA. ESTELIONATO. DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS NO EXERCÍCIO DAS

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

ATRIBUIÇÕES. ADULTERAÇÃO DE ORDENS BANCÁRIAS PARA EFETIVAÇÃO DE CRÉDITO EM CONTAS DE "LARANJAS". VIOLAÇÃO DE PRECEITOS MILITARES. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. UNANIMIDADE. Não obstante a tramitação paralela de revisão criminal, a Defesa não logrou êxito em demonstrar a existência de questão prejudicial hábil a obstar o curso da Representação. Aliás, a tese contida no pedido revisional, relacionada ao quantum da pena fixada, sequer foi conhecida por esta Corte, a qual foi ainda ratificada em embargos de declaração. Incorre na violação dos preceitos contidos no Estatuto dos Militares Oficial Superior que, valendo-se da facilidade proporcionada pelo exercício de suas funções no âmbito da Seção de Finanças da 1ª Região Militar, adultera ordens bancárias para efetivação de créditos nas contas correntes de parentes e amigos, dos quais recebia antecipadamente os respectivos cheques para consolidar a apropriação dos valores públicos desviados. Os crimes patrimoniais praticados por Oficiais, no exercício de suas funções, revelam a inaptidão moral e inidoneidade desses profissionais, principalmente quando em detrimento do Erário, pois deles se espera que atuem com integridade e lisura no trato da coisa pública. A apropriação de valores públicos se traduz em conduta abjeta, de modo a merecer o repúdio da sociedade. O grau da violação dos valores militares não se avalia pelo número de atos ou tempo da sua prática, mas pela audácia e disposição de ferir esses padrões legalmente previstos. Preliminar de prejudicialidade que se indefere. Decisão por unanimidade. Acolhida a Representação para declarar o Oficial indigno e condená-lo à perda do posto e da patente. Decisão unânime. (STM - RDIIOF 0000147-43.2017.7.00.0000, Relator Ministro WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. DJe 30/05/2018.)

EMENTA: REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. OFICIAL SUBALTERNO. CONDENAÇÃO POR CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 308 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PENA SUPERIOR

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

A 2 (DOIS) ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. PRECEITOS MORAIS E ÉTICOS. ESTATUTO DOS MILITARES. VIOLAÇÃO. CONDUTA INDIGNA. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. PERDA DO POSTO E DA PATENTE DA OFICIAL. UNANIMIDADE. A essência do julgamento do processo de Representação para Declaração de Indignidade/Incompatibilidade para com o Oficialato reside na análise dos aspectos morais e éticos da carreira do Oficial das Forças Armadas, de forma a decidir sobre a perda do seu posto e da sua patente, circunstância que torna irrelevante eventual transferência para a reserva. Preliminar de extinção do processo sem resolução de mérito rejeitada. Decisão por unanimidade. Consoante a dicção do artigo 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal, combinado com o art. 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, o Oficial condenado, na justiça comum ou militar, à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por Sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento por Tribunal Militar, de caráter permanente, onde serão avaliados os efeitos da conduta que determinou a condenação do Oficial, à luz dos preceitos éticos e morais descritos no Estatuto dos Militares. O julgamento da Representação para Declaração de Indignidade/Incompatibilidade para com o Oficialato possui natureza de aferição de requisitos morais, não cabendo a esta Corte Castrense emitir qualquer juízo de valor acerca do acerto ou desacerto da condenação imposta ao Representado, bem como aferir vícios nela porventura existentes. Compete exclusivamente nesta sede a avaliação sobre se a natureza do crime cometido conduz ao reconhecimento da indignidade ou da incompatibilidade para com o Oficialato e estes, por sua vez, circunscrevem-se aos aspectos morais e éticos elencados no Estatuto dos Militares. Os militares das Forças Armadas, além de se depararem com valores únicos como a vida e a soberania do Estado, também se sujeitam a lidar com o patrimônio e a ordem pública, o que lhes exige retidão de comportamento, inclusive na vida

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

particular. Para os Oficiais, o rigorismo quanto à observância desses mandamentos é ainda maior, pois representam modelos paradigmáticos a serem seguidos por seus subordinados. Em consequência, o delito de corrupção passiva cometido pela Representada atingiu, com gravidade, o conjunto de atributos morais e éticos insculpidos no Estatuto dos Militares. Por tais motivos, a despeito de essa ter sido uma prática isolada da Representada, o caráter nocivo da conduta perpetrada pela Oficial apresenta reflexos avassaladores no âmbito castrense naquilo que diz respeito à manutenção dos atributos éticos e morais anteriormente citados, sendo intolerável, também, sob esse prisma. Em consequência, a conduta perpetrada pela Representada, sob o ponto de vista do presente julgamento, causa indelével mácula ao dever de probidade, de lealdade e de moralidade imposto a uma Oficial das Forças Armadas, cujo sentimento do dever, o pundonor, a conduta socialmente irrepreensível, a eficiência, a probidade, o zelo com a coisa pública e os demais valores morais previstos na legislação de regência representam conceitos que, se desprezados, inviabilizam a sua permanência na vitaliciedade militar. Representação acolhida, declarando a Representada indigna do Oficialato e determinando a perda de seu posto e de sua patente. Decisão por unanimidade. (STM - REPRESENTAÇÃO P/ DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE: 7000487-86.2022.7.00.0000, Relator: CARLOS VUYK DE AQUINO, Data de Julgamento: 16/02/2023, Data de Publicação: 02/03/2023)

EMENTA. REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. MPM. PECULATO. ART. 303, § 1º, DO CPM. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS FATOS JÁ ESTABELECIDOS NO CURSO DA AÇÃO PENAL TRANSITADA EM JULGADO. OFICIAL DO EXÉRCITO BRASILEIRO. DESVIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. USO DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS COM O FITO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDUTAS QUE RETIRAM DO

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

REPRESENTADO AS CONDIÇÕES MORAIS DE OSTENTAR O POSTO DE OFICIAL DAS FORÇAS ARMADAS. PRETENSA INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO DA LEI DE PENSÕES MILITARES. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE. UNANIMIDADE. O processo-crime com trânsito em julgado dá ensejo à Representação para Declaração de Indignidade/Incompatibilidade para com o Oficialato, mas com ela não se confunde. Não mais se mostram adequados argumentos tendentes a discutir a correção do édito condenatório, porquanto a ação em evidência não possui condão rescisório, mas o de submeter o Oficial ao crivo da compatibilidade ou da dignidade para com o Oficialato, nos termos da reprimenda adrede imposta. Na espécie, não se mostra digno para com o Oficialato o Oficial condenado pelo crime de peculato à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em virtude de ter praticado contínuos desvios de gêneros alimentícios, valendo-se das facilidades advindas das funções que exercia, com intuito de enriquecer ilicitamente. Exsurge dos autos que as ações do Representado macularam não só a sua honra individual, mas também o pundonor militar, o decoro da classe e a imagem da própria Força a que pertence, atingindo diretamente os valores de condutas moral e profissional inerentes às suas obrigações como Oficial do Exército Brasileiro. Este Tribunal não possui competência para dispor sobre assuntos relacionados à pensão militar, dada sua competência eminentemente criminal. Representação parcialmente acolhida. Unanimidade (STM - RDIIOF: 00000022120167000000 DF, Relator: Carlos Augusto de Sousa, Data de Julgamento: 11/05/2017, Data de Publicação: Data da Publicação: 02/06/2017 Vol: Veículo: DJE).

EMENTA. REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR PARA DECLARAR OFICIAL INDIGNO OU INCOMPATÍVEL PARA COM O OFICIALATO. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO EM FACE DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. PERDA DO POSTO E DA PATENTE. Major da reserva da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

Aeronáutica, condenado pela justiça comum à pena de 16 anos de reclusão, e 266 dias-multa, pela prática de tráfico internacional de drogas e associação criminosa, em regime fechado, por ter se aproveitando da sua condição de oficial da Aeronáutica, promovendo e monitorando o transporte de 32,960 Kg de cocaína, alocada no interior de aeronave pertencente à FAB, em Recife/PE, com destino à cidade Clermont Ferrand, na França, com escala técnica em Las Palmas, nas Ilhas Canárias, lugar previsto para entrega da droga. O instituto da prescrição, como causa extintiva da punibilidade, de notada índole penal, não se relaciona com o pedido ou mesmo com a causa de pedir da presente Ação, que é de cunho moral. Cabe a este Tribunal verificar, tão somente, as circunstâncias e as consequências da decisão condenatória para as instituições militares e para a sociedade, em razão do tipo penal cometido. E não há como afastar a torpeza da conduta. A Representação para Declaração de Indignidade importa juízo de valor ético e moral a revelar conhecimento sobre a personalidade do Representado e se presta para julgar, através de processo especial, a capacidade do Oficial das Forças Armadas de permanecer na Força. Em tal procedimento, deve-se levar em conta a gravidade inerente aos atos atribuídos ao Representado. Uma vez violadas as regras morais e éticas a serem pautadas na vida na caserna ou fora dela, a exclusão da Força torna-se inevitável, tendo em vista a necessidade de se preservar a regularidade do sistema, no caso, as instituições militares e o seu papel perante a sociedade. Preliminar de prescrição rejeitada e Representação deferida para declarar o Representado indigno para com o oficialato e, por conseguinte, decretar a perda de seu posto e patente, com fundamento no art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal (STM - RP: 70006942720187000000, Relator: MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 11/04/2019, Data de Publicação: 10/05/2019).

EMENTA: REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE OU DE INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. MPM. PENA PRIVATIVA DE

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

LIBERDADE SUPERIOR A DOIS ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS MILITARES. COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. PERDA DO POSTO E DA CARTA-PATENTE. DECISÃO UNÂNIME. É necessário se observar que, para um Oficial, o sentimento do dever, o pundonor, a conduta socialmente irrepreensíveis, a eficiência, a probidade, o zelo com a coisa pública e tantos outros valores morais não são opções, mas, sim, conceitos de natureza legal que, quando desprezados, desrespeitam a Força. Diante dos fatos apresentados, percebe-se que o Representado não apresenta as condições necessárias e inalienáveis para manter o seu Posto e a sua Carta-Patente, amoldando-se à hipótese de indignidade para com o Oficialato. Portanto, após todas essas considerações, entendo que o agente demonstrou que agiu de maneira irregular e incompatível com sua situação de Oficial do Exército Brasileiro, além de ter desrespeitado a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, infringindo os preceitos da ética e do dever militares, merecendo a reprimenda em seu grau máximo, qual seja a perda do posto e da sua carta-patente. Decisão unânime (STM - RP: 70008715420197000000, Relator: FRANCISCO JOSELI PARENTE CAMELO, Data de Julgamento: 19/12/2019, Data de Publicação: 06/02/2020).

EMENTA: REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. ART. 115 DO RISTM. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR. OFICIAL CONDENADO A PENA SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO. JUSTIÇA COMUM. ART. 241-A E ART. 241-B DA LEI Nº 8.069/1990. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). MÉRITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. PRECEITOS MORAIS E ÉTICOS DO ESTATUTO DOS MILITARES VIOLADOS. REPRESENTAÇÃO ACOLHIDA. PERDA DO POSTO E DA PATENTE DO OFICIAL. DECISÃO UNÂNIME. I – Oficial da Marinha do Brasil condenado, na Justiça comum, a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos de reclusão, com decisão transitada em julgado, pela

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

prática dos delitos tipificados nos art. 241-A e 241-B do ECA. II – É consabido que a RDIO não se orienta pelo aspecto criminal, mas pelo aspecto ético-moral, não havendo que se falar em reexame do escorço fático-probatório condutor da reprimenda criminal imposta ao militar. O escopo da RDIO é averiguar se o comportamento delituoso do Representado maculou a honra, o decoro e o pundonor militares, de modo a impossibilitar que ele continue a ostentar o posto de Oficial da Força Naval. III – Extrai-se da sentença condenatória que o Representado foi preso em flagrante delito, por manter arquivadas, em seu computador e demais instrumentos eletroeletrônicos pessoais, imagens de conteúdo pedopornográfico, além de diálogos com conteúdo obsceno, envolvendo crianças e adolescentes. Tal cenário, claramente, evidencia a gravidade e a reprovabilidade de sua conduta. IV – Ao contrário do que sustenta a Defesa, o fato de o Oficial possuir extensa e condecorada carreira militar apenas depõe em seu desfavor, haja vista ter apresentado comportamento contrário ao que se espera de um militar das Forças Armadas. Assim, não há dúvidas de que o Representado agiu de maneira indigna e incompatível com sua situação de Oficial de carreira da Marinha do Brasil, afrontando a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, infringindo cânones da ética e dos deveres militares prescritos no art. 28, caput, e incisos I, IV, VI, XII, XIII e XIX, da Lei nº 6.880/80. V – Representação acolhida para declarar o Representado indigno para com o Oficialato e, em consequência, determinar a perda de seu posto e de sua patente, nos termos do art. 142, § 3º, VII, da Constituição Federal; art. 120, I, da Lei nº 6.880/1980; e art. 115 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. VI – Determinada expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, após o trânsito em julgado, em cumprimento ao disposto no art. 14, § 9º, da CF/88, c/c o art. 1º, inciso I, alínea f, da Lei Complementar nº 64/1990. VII - Decisão unânime (STM - REPRESENTAÇÃO P/ DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE: 7000578-79.2022.7.00.0000, Relator: LOURIVAL CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 22/06/2023, Data de Publicação: 10/08/2023).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

EMENTA: REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR. OFICIAL SUPERIOR. CONDENAÇÃO POR ESTELIONATO. PENA SUPERIOR A DOIS ANOS. TRÂNSITO EM JULGADO. CONDUTA INDIGNA. PERDA DO POSTO E DA PATENTE. UNANIMIDADE. Consoante a dicção do artigo 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal, combinado com o art. 112 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, o Oficial condenado na justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, por Sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento por Tribunal Militar, de caráter permanente, onde serão avaliados os efeitos da conduta que determinou a condenação do Oficial, à luz dos preceitos éticos e morais descritos no Estatuto dos Militares. As matérias penais decididas na instância criminal não mais estão sujeitas a deliberação nesta sede, haja vista que a Representação para Declaração de Indignidade/Incompatibilidade para com o Oficialato, embora originada do processo-crime, não tem o condão rescisório, não cabendo a esta Corte Castrense emitir qualquer juízo de valor acerca do acerto ou desacerto da condenação imposta ao Representado, bem como aferir vícios nela porventura existentes. Os militares das Forças Armadas, além de lidarem com valores únicos como a vida e a soberania do Estado, também lidam com o patrimônio e a ordem pública, o que lhes exige retidão de comportamento, inclusive na vida particular. Para os Oficiais, o rigorismo quanto à observância desses mandamentos é ainda maior, pois representam modelos paradigmáticos a serem seguidos por seus subordinados. O delito de estelionato cometido por Oficial Superior do mais alto posto atinge, com gravidade, o conjunto de atributos morais e éticos insculpidos no Estatuto dos Militares, pois o sentimento do dever, o pundonor, a conduta socialmente irrepreensíveis, a eficiência, a probidade, o zelo com a coisa pública e os demais valores morais previstos na legislação de regência representam conceitos que, se desprezados, inviabilizam a permanência do Oficial na

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

> vitaliciedade militar. Representação acolhida, declarando o Representado indigno do Oficialato e determinando a perda de seu posto e de sua patente. Unanimidade. (STM - REPRESENTAÇÃO P/ DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE: 0000148-28.2017.7.00.0000, Relator: CLEONILSON NICÁCIO SILVA, Data de Julgamento: 14/12/2017, Data de Publicação: 08/02/2018).

Em vários outros julgados, a Corte tem se posicionado de maneira severa para com as denominadas violações éticas que conspurcam a carreira militar, tornando o militar indigno ou incompatível para o cargo, ensejando a perda da vitaliciedade.

Nos autos da Representação nº 7000487-86.2022.7.00.0000, por exemplo, em que uma Tenente é submetida ao julgamento em razão de ter incorrido em prática de corrupção, nota-se a firmeza com que o Ministro-Relator Carlos Vuyk de Aquino, ao apreciar o feito, acolheu a representação e determinou a perda de seu posto e de sua patente, na forma do artigo 142 da Constituição Federal, sendo acompanhado pelos demais pares do STM. Observe-se o seguinte excerto do julgado, *in litteris*:

> Vale dizer que esta Corte Castrense funciona no presente feito como autêntico Tribunal de Honra, sendo inadmissível a análise da prática delituosa perpetrada pela Representada sob o ponto de vista da comprovação dos elementos do fato típico, quais sejam a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade. O objeto da presente Representação circunscreve-se, unicamente, aos aspectos morais da conduta da Representada e seus reflexos em relação aos preceitos de ética que possam macular a carreira de Oficial do Exército, tudo em conformidade com o Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei nº 6.880/80.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

> Destaco que os militares das Forças Armadas, além de se depararem com valores únicos como a vida e a soberania do Estado, também se sujeitam a lidar com o patrimônio e a ordem pública, o que lhes exige retidão de comportamento, inclusive na vida particular. Para os Oficiais, o rigorismo quanto à observância desses mandamentos é ainda maior, pois representam modelos paradigmáticos a serem seguidos por seus subordinados. Em consequência, o delito cometido pelo Representado atingiu, com gravidade, o conjunto de atributos morais e éticos insculpidos no Estatuto dos Militares.

Há, também, outras situações que envolvem crimes contra a dignidade sexual da vítima, resultando, igualmente, em atuação muito firme tanto do Ministério Público Militar, que promove a representação, quanto do STM, que procede ao julgamento. Em caso rumoroso, por exemplo, envolvendo um capitão-de-corveta, condenado na justiça comum, com trânsito em julgado da ação penal, por estupro de vulnerável, o Tribunal, de forma unânime, o declarou indigno para o oficialato, colhendo-se do julgado alguns importantes aportes.

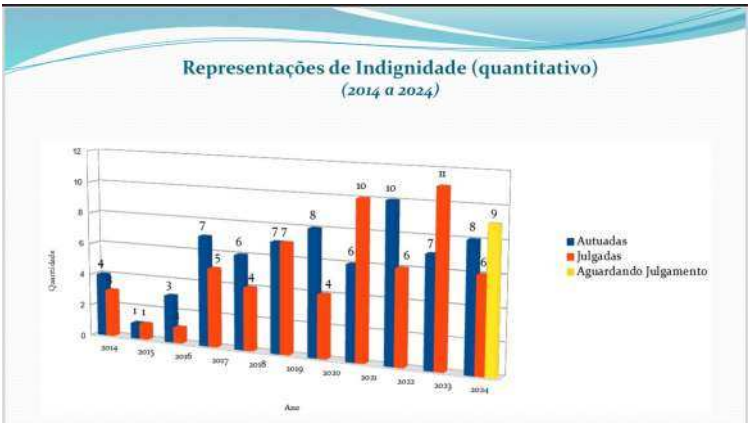
> O ministro-relator do caso no STM, José Coêlho Ferreira, não acatou nenhum dos pedidos e decidiu acolher a representação formulada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para declarar o capitão-de-corveta indigno do oficialato.
> Para o ministro, em que pese o esforço da defesa, o Ministério Público Militar obteve relevante êxito em demonstrar que a conduta do representado foi extremamente lesiva aos preceitos morais e éticos descritos no Estatuto dos Militares, revelando não só um comportamento atentatório à própria imagem das Forças Armadas, mas também em uma conduta ultrajante à dignidade humana da vítima pela prática do hediondo crime de estupro de vulnerável.
> "Como bem pontuou o Ministério Público Militar, após circunstanciar a cruel empreitada delituosa do representado, a gravíssima ação delituosa, além de

> violadora dos direitos humanos e produtora de efeitos psicossociais devastadores na vítima, ofende, indubitavelmente, o pundonor, o decoro e a ética militares, previstos no art. 28 do Estatuto dos Militares."
> Ainda, segundo o relator, trata-se, portanto, de crime de natureza infamante. A prática de delito sexual atinge, diretamente, a honra do oficial, com reputação negativa no seio da Instituição a que pertence e provoca repercussões nocivas à hierarquia e à disciplina militares, tornando-se, por razões óbvias, difícil sua acomodação funcional em qualquer Unidade de sua Força Armada.[9]

Por fim, para uma melhor compreensão das representações deduzidas perante a Corte Superior Militar brasileira, inserem-se, a seguir, gráficos produzidos pela Assessoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça Militar, com as estatísticas das movimentações ocorridas no período de 2014 a 2024 (quantitativo), bem como as representações em razão da natureza do crime pelo qual o oficial restou condenado (qualitativo).

[9] *Cf*.:https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/12606-stm-declara-indigno-e-caca-posto-de-capitao-de-fragata-da-marinha-condenado-por-estupro-de-uma-vizinha (acesso em: 15 out. 2024).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054





5 TAXIONOMIA

O ordenamento Jurídico Militar, pelo que pudemos perspectivar, define-se como um CONJUNTO DE DISCIPLINAS JURÍDICAS, que, por meio de princípios e institutos específicos, regula a atuação dos órgãos e agentes militares, objetivando garantir o

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

cumprimento da função constitucional das Instituições Militares (Forças Armadas, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

Na esteira do que preconiza BOBBIO (2014, 77), que antevê o ordenamento jurídico como um sistema, considerando-o uma totalidade ordenada, é possível também compreender esse ordenamento especial com sua classificação, bem podendo se explicitar, como assinalado por CELSO LAFER, na apresentação da obra de BOBBIO (2014, 16), "dentro de um critério epistemológico que confere certa ordem ao conjunto de normas que o compõem".

Assim, numa breve e embrionária tentativa de classificação, pode-se mesmo identificar esse microcosmo jurídico militar compondo-se dos seguintes ramos especiais:

I - DIREITO CONSTITUCIONAL MILITAR

II - DIREITO MILITAR LATO SENSU:

1 - Direito Penal Militar ou Direito Punitivo Stricto sensu[10]

2 - Direito Processual Penal Militar

[10] BANDEIRA (1925, 26) chega a enumerar quatro aspectos que definem tal ramo especial, a saber: a) sentido subjetivo, que seria a doutrina jurídica que estudo os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento das Forças Armadas na sociedade civil; b) sentido objetivo, representado pela legislação que define os crimes militares e estabelece as respectivas penas; c) sentido substantivo ou material, constituído pelo conjunto dos princípios jurídicos que servem de fundamento e limite aos conceitos de crimes e penas militares; e, finalmente, d) sentido adjetivo ou formal, como sendo o conjunto ou complexo de normas processuais por que se tornam efetivos os preceitos e as sanções da legislação militar. Este último aspecto, na verdade, se confunde com o próprio conceito do Direito Processual Penal Militar, que tem autonomia, estrutura e dinâmica próprias.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

3 - Direito Administrativo Militar[11]

4 - Direito Disciplinar Militar ou Direito Administrativo Disciplinar Militar[12]

5 - Direito Previdenciário Militar

6 - Direito Internacional dos Conflitos Armados

Dentro da visão ontológica traçada anteriormente, há espaço para se observar, em termos conceituais, que tais disciplinas jurídicas possuem formulações próprias, regendo particularidades deste campo do saber jurídico, chegando a derrogar previsões do direito comum, bem como mantendo relações próximas umas com as outras, numa construção sistemática, com inferências e efeitos distintos de áreas do direito comum, guardando uma concatenação interior.

Direito Constitucional Militar ou Direito Constitucional das Forças Armadas na acepção de Jorge Miranda[13] (matriz): legitima a

[11] CORREIA (1998, 28) aponta que o Direito Administrativo, enquanto ciência que tem como objecto a elaboração dogmática e a exposição sistemática do sector ou fracção da ordem jurídica que disciplina a Administração Pública, costuma dividir-se em **D. A *geral* e D. A. *especial***. O primeiro inclui o estudo das normas fundamentais deste ramo do direito, os seus conceitos basilares e os seus princípios gerais e versa matérias como as da relação entre a Administração e o Direito, a organização administrativa, a actividade administrativa (regulamentos, actos administrativos e contratos administrativos) e os direitos e garantias dos cidadãos perante a Administração Pública. O segundo incide sobre matérias que dizem respeito a sectores específicos do D. A. (v.g. o direito administrativo da economia, o direito administrativo cultural, o direito administrativo militar, o direito do ordenamento o território e urbanismo, o direito das telecomunicações, o direito administrativo social, o direito administrativo do ambiente, o direito administrativo da água e o direito financeiro).

[12] NIUTA *et* ESPOSITO (1995, 36) após enunciarem as características próprias da disciplina militar, diferenciando-as das existentes em outros sistemas, avaliam podermos falar de um direito disciplinar militar como um ramo do direito administrativo e, mais especificamente, do direito administrativo militar.

[13] *In*: Anais do VII Seminário Jurídico do STM, Palestra de Abertura p. 19 a 38, Brasília, 2009.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

existência do ordenamento jurídico militar como contexto especial e autônomo, com regras e princípios próprios, bem como institutos peculiares, decorrentes da própria atividade desenvolvidas pelos servidores militares.

Direito Penal Militar: explicita a substância/matéria objeto da tutela deste ramo especial[14].

Direito Processual Penal Militar: instrumentaliza a aplicação da Lei Penal Militar, apresentando a estrutura administrativa dos Órgãos Jurisdicionais, bem como ordenando a aplicação da Lei Penal Militar dentro de parâmetros principiológicos inerentes a este ordenamento, especialmente a hierarquia e da disciplina.

Direito Administrativo Militar: trata da Administração Militar sob o ponto de vista orgânico e funcional, laborando com as relações que se estabelecem no cotidiano da organização, preparo e emprego das Instituições Militares.

Direito Disciplinar Militar ou Direito Administrativo Disciplinar Militar: aborda o regime disciplinar, com suas regras, sanções e procedimentos próprios.[15]

Direito Previdenciário Militar: Ramo que trata da estrutura de proteção ao servidor militar ao longo de sua carreira, garantindo

[14] GALVÃO (2016, 13) o concebe como uma especialização do Direito Penal, constituído para atender as peculiaridades das atividades militares.
[15]ASSIS (2013, 99), com muita propriedade, retrata que tal ramo se ocupa das relações decorrentes do sistema jurídico militar vigente no Brasil, o qual pressupõe uma indissociável relação entre o poder de mando dos Comandantes, Chefes e Diretores Militares e o dever de obediência de todos os que lhes são subordinados, tudo sob a tutela das regras disciplinares e respectivas sanções.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

condições mínimas de inatividade, além de resguardar os direitos em caso de acidente em serviço, pensão etc.

Direito Internacional dos Conflitos Armados – DICA (também denominado de Direito Internacional Humanitário ou Direito da Guerra): surgido com a primeira Convenção de Genebra em 1864 e se destina a regular os conflitos armados, seus limites, métodos e mecanismos de salvaguarda das partes envolvidos bem como as pessoas que de alguma forma possam sofrer as consequências de tais eventos.[16] Embora seja ramo do Direito Internacional Público, certamente guarda muitas conexões com o ordenamento jurídico militar, sendo matéria obrigatória nas escolas de defesa de cada país, sobretudo pelo recorrente emprego de tropas em missões ou Forças de paz.

6 CONSIDERAÇÕES DERRADEIRAS

Os contornos de um campo de saber jurídico carecem, verazmente, de um estudo aprofundado, que adentre os pormenores da formulação de suas bases epistemológicas. E esse exame não pode ser realizado com amarras de qualquer natureza, sob pena de se distanciar do objeto pesquisado. Assim é que, na perscrutação dos aspectos que

[16] Na acepção adotada pelo Manual de emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados nas Forças, 1ª ed., 2011, aprovado pela PORTARIA NORMATIVA No 1.069/MD, DE 5 DE MAIO DE 2011, tal ramo se apresenta como o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito (Christophe Swinarski, 1996).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

tangenciam esse microcosmo jurídico denominado ordenamento ou ordem jurídica militar, há de se perseguir a *ratio essendi* de suas concepções, de modo a se obter uma visão correta sob os ângulos ontológico e deontológico, que contribuam ou possam contribuir para justificar ou legitimar, em tempo de paz ou de guerra, a existência deste aparato jurídico próprio, com órgão jurisdicional especializado e com um *Parquet* de idêntica índole, capazes de sopesar os fatos penais, administrativos, disciplinares e previdenciários que podem eclodir em tal singular ambiência jurídica.

Sobre tal linha de abordagem e dentro de uma visão comparada de direito, é possível assimilar alguns pontos de convergência com estudos advindos principalmente de doutrinadores brasileiros e italianos, embora também se anteveja em teóricos de outros países, como da Argentina e Espanha, destacadamente a percepção da imprescindibilidade da existência deste ordenamento especial, com suas nuanças particulares, diversas do ordenamento comum.

Deste modo e sem pretender ser exauriente, é possível depreender alguns pontos de inflexão em torno da matéria examinada, os quais são a seguir compartilhados:

1º) O *Jus Militaris* Ostenta, de fato, uma autonomia científica, na medida em que seu objeto de estudo é singular, possuindo ramos especiais, princípios próprios e institutos inexistentes e outros segmentos do saber jurídico;

2º) A legitimação de tal ordenamento está vinculada à própria necessidade estatal de garantir um tratamento juspositivo compatível

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

com as peculiaridades da atividade militar e dos compromissos firmados no plano interno e internacional.

3º) A construção deste âmbito jurídico especial está bem fundamentada em princípios diretivos e numa concatenação interior que promove sua consistência ontológica.

4º) É visível, de igual modo, a inserção deontológica nas formulações imanentes a este ordenamento, cujo viés ético-funcional cria uma substantividade muito mais efetiva e bem mais exigida do que em outras instâncias profissionais, como nas hipóteses em que o oficialato não se coaduna com condutas incompatíveis e/ou indignas com a carreira militar.

5º) A existência do aparato jurídico militar, como observado, é indispensável para solucionar as intricadas questões que surgem em tal ambiência profissional, sobretudo por garantir a coesão das instituições militarizadas.

6º) No Brasil e alguns outros países mundo afora, a previsão de tal positivação jurídica específica vem assentada na própria Constituição, o que certamente enseja uma maior legitimação.

7º) O ordenamento jurídico militar, por sua notável especialização, demandaria um órgão jurisdicional igualmente especializado, com operadores – promotores, juízes e defensores, preparados para o manejo seguro e tecnicamente competente de suas normas, princípios e institutos.

8º) A hierarquia e disciplina são princípios diretivos, geralmente de índole constitucional como ocorre no arcabouço

brasileiro, que permeiam a formulação deste ordenamento jurídico militar.

9°) No Brasil, o Ministério Público Militar, como ramo especial do Ministério Público da União, exerce função especial de fiscalização da aplicação de tais princípios da hierarquia e da disciplina, na área penal, disciplinar e administrativa.

10) Por derradeiro e aliando-me ao escólio de VENDITTI (1997, 9), o ordenamento jurídico militar deve ser informado pelo espírito democrático da República, não devendo se convolar em instrumento de pressão política.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge César de. *Curso de Direito Disciplinar Militar* – Da simples Transgressão ao Processo Administrativo. 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

BANDEIRA, Esmeraldo O. T. *Tratado de Direito penal Militar brasileiro*. Parte Geral, Volume Primeiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1925.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Laver; apresentação de Tércio Sampaio Júnior. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, GIANFRANO. *Dicionário de Política.* Trad, Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini, 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília (Edunb), 1992.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

BRUNELLI, Davi; MAZZI, Giuseppe. *Diritto Penale Militare*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito.* 2. ed, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CORREIA, Fernando Alves. *Alguns Conceitos de Direito Administrativo.* Coimbra: Almedina, 1998.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Militar* – Teoria do Crime. Belo Horizonte:D'Plácido Editora, 2016.

GIUFFRÉ, Vincenzo. *Il 'Diritto Militare' dei Romani*. Seconda edizione. Bologna: Pàtron Editore, 1983.

LALLA, Paolo de. *Saggio sulla Specialita' Penale Militare*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1990.

LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. São Paulo, Atlas, 1993.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Crime militar*. 2. ed., reescrita e ampl. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Direito Administrativo Disciplinar Militar.* Leme, São Paulo: Editora de Direito, 1996.

MIRANDA, Jorge. Palestra de Abertura Direito constitucional das Forças Armadas. p. 19-38, *Anais do VII Seminário de Direito Militar*, coordenação, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Zilah Maria Callado Fadul Petersen; organização, Alessandra Ferreira Couto de Carvalho... [et al], Brasília: Superior Tribunal Militar, 2009.

NIUTTA, Eduardo Boursier; ESPOSITO, Arturo. *Elementi di Diritto Disciplinare Militare* – La disciplina di corpo, Roma: Edizione Laurus Robuffo, 1995.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

PALMA, Rodrigo Freitas. *Direito Militar Romano*, Curitiba: Juruá Editora, 2010.

QUEROL Y DURÁN, F. *Princípios de derecho militar espanol*, Madrid: Naval, 1948.

RICCIO, Giuseppe. *Ordinamento militare e processo penale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1983.

RIONDATO, Silvio. *Diritto Penale Militare*. Padova: CEDAM, 1998.

STM declara Capitão-de-Corveta indigno para o oficialato, após crime sexual. *STM Notícias*, 2023. Disponível em: https://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/12606-stm-declara-indigno-e-caca-posto-de-capitao-de-fragata-da-marinha-condenado-por-estupro-de-uma-vizinha. Acesso em: 18 out. 2024.

VENDITTI, Rodolfo. *Il Diritto Penale Militare nel Sistema Penale Italiano.* Settima Edizione. Milano: Dott. A. Giufrrè Editore, 1997.

_____. *Il Processo Penale Militare*. Quarta Edizione Aggiornata. Milano: Giuffré Editore, 1977.

VILLALBA, Franciso Javier de león. Convivência del Derecho Penal y Del Derecho Sancionador Militar. *Derecho penal y Disciplinario militar*, coordinador: Francisco Javíer de León Villalba. Mancha: Ediciones de la Universidad de Castillha; Cuenca: Editora Tirant lo Blanch, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; CAVALLERO, Ricardo Juan. *Derecho Penal Militar* - Lineamientos de la Parte General, Buenos Aíres: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980.

ZAFFARONI. Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro* – Parte Geral, RT, 5. ed.. Rio de Janeiro: RT, 2004.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 21-66, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982054

Rilevanza giuridica degli elementi di prova digitali in materia di crimini internazionali

Sebastiano La Piscopìa
Capo Redattore della Rassegna della Giustizia Militare. Professore Universitario presso l'Università Link di Roma in materia di Regolamento di Procedura e Prova della Corte Penale Internazionale. Spionaggio internazionale e Cyber war. Segretario Nazionale e Membro del Board of Directors della International Society for Military Law and the Law of War.

Data de recebimento: 25/09/2024
Data de aceitação: 25/09/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: La presente relazione esposta dallo scrivente il 3 aprile 2024 presso l'Università Roma Tre il durante in Seminario per Magistrati militari italiani e brasiliani "Sistema Giuridico Militare Comparato di Brasile e Italia", mira a fornire una panoramica degli standard legali relativi alle prove di derivazione digitale (DDE) nei meccanismi di responsabilità internazionale. Al fine di stabilire le pratiche attuali e i quadri giuridici riguardanti l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), le informazioni sono state raccolte da fonti giuridiche nazionali e internazionali e integrate con la letteratura accademica esistente nel settore. Una limitazione fondamentale è da ricondursi alla mancanza di regole e pratiche consolidate relative alle DDE nel campo del diritto penale internazionale. Ciò deriva dal fatto che le DDE costituiscono una forma di prova in rapida evoluzione. Inoltre, l'uso delle DDE in un

contesto di diritto penale solleva molte questioni impegnative, come ad esempio come conservare in modo sicuro le DDE e garantirne l'integrità, o quali linee guida procedurali esistenti possono essere utilizzate per consentire l'introduzione delle DDE nei procedimenti penali. Per quanto riguarda l'ammissibilità, a differenza di alcuni sistemi nazionali, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali è indulgente. In generale, le DDE possono essere ammesse purché rilevanti e dotate di valore probatorio. Dopo l'ammissione delle DDE, i giudici attribuiscono peso alle prove usando la loro discrezione.

PALAVRAS-CHAVE: prove di derivazione digitale (DDE); International Criminal Law (ICL); procedimenti penali.

ENGLISH

TITLE: Legal Relevance of Digital Evidence in the Context of International Crimes.

ABSTRACT: This paper presented by the undersigned on 3 April 2024 at the University of Roma Tre during the Seminar for Italian and Brazilian Military Magistrates "Comparative Military Legal System of Brazil and Italy", aims to provide an overview of the legal standards related to digitally derived evidence (DDE) in international liability mechanisms. In order to establish the current practices and legal frameworks regarding the use of DDE in International Criminal Law (ICL), information has been collected from national and international legal sources and integrated with existing academic literature in the field. A key limitation is the lack of established rules and practices related to DDE in the field of international criminal law. This stems from the fact that DDE is a rapidly evolving form of evidence. Furthermore, the use of DDE in a criminal law context raises many challenging questions, such as how to safely store DDE and ensure its integrity, or which existing procedural guidelines can be used to enable the introduction of DDE in criminal proceedings. Regarding admissibility, unlike some national systems, the approach of most international criminal courts and tribunals is lenient. Generally, DDEs

may be admitted as long as they are relevant and have probative value. After the DDEs are admitted, judges give weight to the evidence using their discretion.

KEYWORDS: digitally derived evidence (DDE); International Criminal Law (ICL); criminal proceedings.

SOMMARIO

1 Introduzione. – 2 Metodologia – 3 Limitazioni. – 4 Definizione di DDE – 4.1 Dettaglio delle definizioni – 5 Definizione dei termini probatori – 5.1 Quadro giuridico e pratica nelle corti e nei tribunali internazionali – 5.2 Ammissibilità delle DDE – 5.3 Norme sull'esclusione delle prove – 5.4 Peso probatorio del DDE – 5.5 Autenticazione della DDE – 6 Provenienza – 7 Conservazione delle DDE – 8 Conclusione.

1 INTRODUZIONE

La presente relazione esposta dallo scrivente il 3 aprile 2024 presso l'Università Roma Tre il durante in Seminario per Magistrati militari italiani e brasiliani "Sistema Giuridico Militare Comparato di Brasile e Italia", mira a fornire una panoramica degli standard legali relativi alle prove di derivazione digitale (DDE) nei meccanismi di responsabilità internazionale.

La fonte cardine è il Rapporto sulle prove di derivazione digitale (d'ora in avanti DDE) nel diritto penale internazionale edito, da ultimo, nel 2020 dall'Università di Leiden e dalla Confederazione

Svizzera, illustrato, in linea generale, dalla dottoressa Sabrina Rewald[1] – Research and Teaching Associate presso l'Università svizzera di Leiden – il giorno 20 settembre 2023 al Convegno della International Society for Military Law and the Law of War svoltosi a Bruges.

Nello specifico, il Rapporto discute le norme probatorie e la giurisprudenza del Tribunale di Norimberga, del Tribunale Internazionale per l'Ex Yugoslavia (ICTY), del Tribunale Internazionale per il Ruanda (ICTR), dello Speciale Tribunale per il Libano (STL) e della Corte Penale Internazionale (ICC), con particolare attenzione all'ammissibilità, al peso, all'autenticazione, alla provenienza e alla conservazione delle prove di derivazione digitale. La relazione fornisce anche una panoramica delle pratiche attuali nelle giurisdizioni nazionali al fine di fornire informazioni che potrebbero essere potenzialmente applicate per colmare le lacune nei quadri di riferimento per le DDE a livello internazionale.

Le DDE sono state sempre più utilizzate dalle corti e dai tribunali penali internazionali per perseguire gli autori di crimini internazionali. Nelle situazioni di conflitto che comportano la commissione di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio, le accuse devono essere adeguatamente supportate da prove, per dimostrare gli elementi necessari dei crimini e le tipologie specifiche di responsabilità. Gli strumenti digitali avanzati, tra cui fotografie aeree, dispositivi mobili, video e intercettazioni radio, catturano nuove e grandi quantità di dati che possono aggiungere informazioni probatorie supplementari a supporto delle prove

[1] Che ha esposto brillantemente i punti cardine del *soft law* oggetto di analisi.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

esistenti. Ad esempio, mentre il resoconto di un testimone oculare può fornire informazioni rilevanti su un evento, un'immagine satellitare può portare alla luce informazioni che sarebbero altrimenti inaccessibili. Inoltre, le registrazioni telefoniche e informatiche possono fornire dati rilevanti sulle attività di un individuo, oppure un video può essere geolocalizzato e di conseguenza consentire agli investigatori di vedere dettagli ambientali che un testimone potrebbe aver dimenticato.

Le prove digitali stanno proliferando con la stessa rapidità con cui la tecnologia cambia e si espande. Ad oggi, le prove digitali sono state utilizzate come parte dei casi in tutti i tribunali internazionali. Nella Corte Penale Internazionale (CPI), le indagini in Kenya, Libia e Costa d'Avorio si sono svolte, in parte, come risultato dell'uso diffuso di telefoni cellulari e social media, che hanno agito come nuovo strumento per scoprire informazioni. Inoltre, nel luglio 2017, la Corte penale internazionale ha emesso il primo mandato d'arresto basato in gran parte sulle DDE, in questo caso video di omicidi pubblicati sulle piattaforme dei social media. *(Procuratore contro Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli (Mandato di arresto) ICC-01/11-01/17 (15 agosto 2017))*.

Data la proliferazione delle prove digitali e la crescente dipendenza dalle prove digitali per i procedimenti giudiziari, è possibile che in futuro le prove digitali possano diventare la prova principale su cui si basano alcune condanne. Con questa nuova possibilità arrivano però tutti i rischi ad essa connessi. Le attuali norme di procedura e di prova dei tribunali sono sufficienti per gestire

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

le DDE? Gli attori del sistema giudiziario, in particolare i tribunali, hanno le competenze tecniche necessarie per valorizzare il potenziale delle DDE? Mentre le DDE offrono nuove opportunità per ricercare la responsabilità, le corti e i tribunali penali internazionali devono essere in sintonia con le sfide poste dall'uso delle DDE. In particolare, si ritiene significativo osservare che i tribunali devono essere consapevoli delle questioni relative all'acquisizione, all'autenticità, all'affidabilità e all'ammissibilità delle DDE.

Tuttavia, a causa della mancanza di linee guida legali internazionali, inclusa una definizione di DDE a livello internazionale, l'attuale quadro giuridico sulle DDE è pieno di questioni legali che devono essere affrontate.

Nell'ultima bozza del Piano strategico 2023-2025 dell'Office of the Prosecutor (OTP), la Procura ha riconosciuto ancora una volta l'importanza delle DDE e delle indagini online. (Goal 1. 25). Inoltre si è impegnata a portare avanti la collaborazione della Corte Penale Internazionale (CPI) con diverse organizzazioni, come il Comitato consultivo scientifico, il Comitato consultivo tecnologico, il Berkeley Human Rights Center dell'Università della California e il Carnegie Mellon University Center for Human Rights Science per sviluppare una migliore comprensione dell'uso della tecnologia digitale.

2 METODOLOGIA

Al fine di stabilire le pratiche attuali e i quadri giuridici riguardanti l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), le

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

informazioni sono state raccolte da fonti giuridiche nazionali e internazionali e integrate con la letteratura accademica esistente nel settore.

La relazione estrapolata, come detto, dalle cosiddette Guidance di Leiden, esplora la legge e la pratica relativa alle DDE in vari tribunali penali internazionali nel corso della storia – in particolare, il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga, il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda ("ICTR"), il Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia ("ICTY"), il Tribunale Speciale per il Libano ("STL") e la Corte Penale Internazionale ("ICC"). L'esame del quadro giuridico internazionale offre la possibilità di ricercare aree di consenso per scoprire percorsi per affrontare le DDE a livello globale.

3 LIMITAZIONI

Una limitazione fondamentale è da ricondursi alla mancanza di regole e pratiche consolidate relative alle DDE nel campo del diritto penale internazionale. Ciò deriva dal fatto che le DDE costituiscono una forma di prova in rapida evoluzione. Inoltre, l'uso delle DDE in un contesto di diritto penale solleva molte questioni impegnative, come ad esempio come conservare in modo sicuro le DDE e garantirne l'integrità, o quali linee guida procedurali esistenti possono essere utilizzate per consentire l'introduzione delle DDE nei procedimenti penali.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

Inoltre, esiste una quantità limitata di letteratura accademica e di ricerca su questo argomento. Come accennato in precedenza, ciò può essere ricondotto alla relativa novità delle DDE e alla lenta crescita della giurisprudenza in materia, insieme al basso numero di linee guida e procedure effettive per le DDE.

4 DEFINIZIONE DI DDE

Poiché le prove derivate digitalmente si stanno sviluppando rapidamente e non esiste una definizione universale, in questo rapporto vengono adottate le seguenti definizioni di DDE poiché ne riflettono la nozione attuale:

Associazione Internazionale degli Avvocati	"Prove digitali e derivate tecnologicamente, ovvero prove prese da e create da dispositivi digitali e tramite tecnologia, come fotocamere, satelliti e altre 'tecnologie di rilevamento a distanza' […] Distinguiamo le prove digitali, create dalla tecnologia digitale e di per sé, la registrazione o traccia di un'azione o di un evento utilizzata ai fini di un procedimento, dalla digitalizzazione di documenti e atti allo scopo di archiviare, organizzare e presentare prove, come ad esempio con il protocollo E-Court della CPI."
Centro UC Berkeley per I Diritti Umani	"Le prove digitali sono dati creati, manipolati, archiviati o comunicati da qualsiasi dispositivo, computer o sistema informatico o trasmessi tramite un sistema di comunicazione, rilevanti per il procedimento."

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

Come ulteriormente analizzato in dottrina (Lindsey Freeman), la maggior parte delle prove digitali "sono considerate prove documentali o forensi, a seconda che sia stata applicata un'analisi o una procedura scientifica per convalidare o verificare le prove".

Inoltre Freeman, spiega che: fotografie digitali, immagini aeree e satellitari, registrazioni audio e video, registrazioni di chiamate, e-mail e altri record elettronici sono considerati prove documentali e vengono pertanto valutati in base agli stessi criteri dei documenti cartacei. Se i processi forensi sono stati applicati alle informazioni digitali (ad esempio, miglioramento dell'audio o aumento della fotografia) o un prodotto analitico o una relazione di esperti è stato compilato utilizzando dati digitali grezzi (ad esempio, una fotografia geolocalizzata o una tabella di sequenza delle chiamate), potrebbe essere necessario introdurre prove attraverso un perito, il che richiederebbe il rispetto di condizioni aggiuntive.

4.1 Dettaglio delle definizioni

• **Immagini aeree:** La fotografia aerea è la produzione di immagini fotografiche da palloni, elicotteri o aeroplani.

• **Prove digitali:** Questo termine si riferisce alle prove create tramite la tecnologia digitale. Tali prove provengono dalla tecnologia digitale piuttosto che da un altro tipo di prove convenzionali prima di diventare DDE.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

• **Prove digitalizzate:** Ciò si riferisce a prove che normalmente rientrerebbero in un'altra categoria di prove, ma poiché sono state copiate o conservate virtualmente sono state quindi convertite da una forma fisica a una forma digitale virtuale. Quando si considerano le DDE come prove digitalizzate, è importante che i professionisti tengano presente che potrebbe essere applicabile la regola della migliore prova. Cioè, laddove la prova originale (che non è stata digitalizzata) non è disponibile, la parte che desidera presentare la versione digitalizzata della prova (DDE) può sopportare l'onere di esplicitare il motivo per cui il tribunale dovrebbe accettare la prova secondaria (la forma digitalizzata della prova). Sebbene sia improbabile che una corte o un tribunale penale internazionale ritenga inammissibili le DDE, il valore probatorio delle stesse potrebbe avere effetti negativi qualora l'argomentazione a sostegno della sua accettazione non sia fondata.

• **Metadati:** Questo termine viene utilizzato per includere informazioni incorporate in una particolare porzione di DDE che riguarda i dati stessi. Cioè i dati riguardanti le prove stesse. Ad esempio, la data, l'ora, la posizione, l'elevazione e così via in cui sono stati creati i dati primari. Pertanto, le prove che le DDE evidenziano possono essere considerate dati primari, mentre i dati relativi ai predetti dati primari, possono essere considerati come dati secondari. Pertanto, i metadati possono essere intesi come "i dati dei dati". I metadati sono una risorsa estremamente preziosa nei processi tecnologici di accertamento dei fatti, poiché la loro presenza può

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

essere utilizzata per facilitare l'autenticazione delle DDE e quindi aumentare il valore probatorio delle stesse.

• **Forma logica multivalore:** Ciò include informazioni non solo in forma binaria, ma anche ternaria e tutti gli altri tipi di linguaggi di programmazione esistenti o futuri possibili. Questa terminologia è stata utilizzata perché ritenuta la più inclusiva e adattabile ai futuri sviluppi tecnologici, con l'obiettivo che qualsiasi nuovo linguaggio, tecnica e/o stile di programmazione fosse coperto da questo termine.

• **Fotografie:** Un'immagine realizzata utilizzando una fotocamera, in cui un'immagine viene messa a fuoco su un materiale sensibile alla luce e quindi resa visibile e permanente mediante un trattamento chimico o archiviata digitalmente.

• **Radio e Podcast:** Un podcast è uno spettacolo audio, solitamente suddiviso in una serie di episodi, che può essere scaricato da Internet e ascoltato su un computer, un lettore Mp3 o uno smartphone. Il termine, coniato nel 2004, è una combinazione di "iPod" e "broadcast". I ricevitori radio digitali sono in grado di ricevere e decodificare un flusso di programmi digitali in un formato che è possibile ascoltare e vedere con i dettagli del programma sugli schermi integrati. La radio digitale viene trasmessa utilizzando segnali digitali anziché analogici utilizzati da AM e FM.

• **Immagini satellitari:** Il termine "immagini satellitari" può riferirsi a una serie di tipi di immagini trasmesse digitalmente scattate da satelliti artificiali in orbita attorno alla Terra.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

• **Post sui social media:** Siti web e applicazioni attraverso i quali le persone possono condividere contenuti e dati velocemente, in modo efficiente e anche in live-motion.

• **Filmati di veicoli aerei senza equipaggio (UAV):** Riprese video o foto scattate da un UAV. Quest'ultimo, comunemente noto come "drone", è un velivolo senza pilota a bordo, comandato a distanza da terra e/o che vola in parte in maniera autonoma (pre-programmato o pilotato da sistemi di automazione).

• **Video:** Fonte visiva multimediale attraverso la quale una serie di immagini forma un quadro in movimento. I componenti audio video che corrispondono alle immagini visualizzate sullo schermo.

5 DEFINIZIONE DEI TERMINI PROBATORI

Di seguito verranno discusse le considerazioni probatorie relative alle DDE, suddivise nelle pertinenti categorie di "ammissibilità", "peso", "autenticazione", "provenienza" e "conservazione". Sebbene questi termini verranno esplorati nelle sezioni seguenti, le definizioni generali per ciascuna categoria sono descritte di seguito.

L'ammissibilità può essere intesa come la capacità di un particolare elemento di essere accettato come prova dinanzi alla Corte. Come visto più avanti in questa sezione, nel valutare l'ammissibilità delle prove, le questioni di autenticazione, provenienza e conservazione vengono generalmente prese in considerazione dai giudici.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

Una volta ammesse le prove, il "peso" delle prove sarà valutato e determinate dai giudici. Il "peso dell'evidenza" si riferisce al "grado in cui l'evidenza convince i giudici ad accettare o rifiutare un'affermazione fattuale". A volte il "peso" è sinonimo di "forza" di una prova.

Il termine "autenticazione" si riferisce a un processo probatorio legale che mira a mantenere "l'integrità del processo finalistico-processuale, garantendo che le prove presentate stabiliscano ciò che si propone di dimostrare". Nel frattempo, la "provenienza" è definita come "la circolazione e l'ubicazione di prove reali, e la storia di quelle persone che le hanno in custodia, dal momento in cui vengono ottenute fino al momento in cui vengono presentate in tribunale". Un altro termine utilizzato per la provenienza è "catena di custodia".

Infine, il termine "conservazione" si riferisce al modo in cui le prove vengono archiviate dopo essere state ottenute. Conservare le prove per garantirne l'integrità si rivela importante per la considerazione della sua originalità da parte dei tribunali.

5.1 Quadro giuridico e pratica nelle corti e nei tribunali internazionali

Le sezioni seguenti forniscono una panoramica degli standard legali relativi all'ammissibilità, al peso, all'autenticazione, alla provenienza e alla conservazione delle DDE nelle corti e nei tribunali internazionali.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

5.2 Ammissibilità delle DDE

Non esistono norme probatorie esplicite nel diritto penale internazionale che regolano specificamente l'ammissibilità e il peso delle DDE. Pertanto, come con qualsiasi altra prova, tutte le DDE presentate dinanzi a corti e tribunali internazionali vengono valutate secondo le regole generali sulle prove in uso presso tali corti o tribunali specifici. Inoltre, queste regole generali in materia di prova possono essere integrate dal modo in cui le DDE vengono ammesse o escluse nella pratica.

• **Norme generali di ammissibilità**

Secondo l'articolo 89 (C) del Regolamento di procedura e prova (RPE) dell'ICTY e dell'ICTR, la Camera può ammettere qualsiasi prova pertinente che ritenga abbia valore probatorio. L'articolo 89(D) del RPE dell'ICTY prevede inoltre che una Camera possa escludere le prove se il loro valore probatorio è sostanzialmente controbilanciato dalla necessità di garantire un giusto processo. Il Regolamento di procedura e di prova del suo tribunale gemello, l'ICTR, non contiene tale disposizione, ma lo stesso principio è stato applicato nella pratica.

Analogamente alle norme generali dell'ICTY e dell'ICTR, l'articolo 69, paragrafo 4, dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale (CPI) prevede che "la Corte può pronunciarsi sulla pertinenza o sull'ammissibilità di qualsiasi prova, tenendo conto, tra l'altro, del valore probatorio delle prove e di ogni pregiudizio che tali prove possano arrecare ad un giusto processo o ad un'equa

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

valutazione della testimonianza di un testimone […]". Nel 2008 gli stessi criteri generali di ammissibilità sono stati adottati dal TSL.

Dalle previsioni sopra delineate emerge il criterio generale di ammissibilità comune a tutte le corti e tribunali: (1) rilevanza e (2) valore probatorio, ponderati rispetto a (3) potenziale effetto pregiudizievole. Questo test tripartito è stato applicato dai giudici per la valutazione dell'ammissibilità di prove. Ad esempio, nella sua decisione sull'ammissibilità di quattro documenti nel *caso Lubanga,* (*fondatore e leader del gruppo ribelle filo-ugandese dell'Unione dei Patrioti Congolesi (UPC), accusato di "massacri etnici, uccisioni, torture, stupri e mutilazioni", nonché del reclutamento di bambini soldato*) la Camera della CPI ha ritenuto che, nel valutare l'ammissibilità di una prova, la Camera deve: (1) garantire che la prova sia prima facie rilevante per il processo: (2) valutare se le prove hanno, prima facie, valore probatorio; e (3) se del caso, valutare il valore probatorio delle prove rispetto a qualsiasi potenziale effetto pregiudizievole. Allo stesso modo, sentenze simili si possono trovare nella giurisprudenza di entrambi gli ICTYe l'ICTR.

Quando si tratta di DDE, la pratica dimostra che la questione del valore probatorio è il criterio più contestato e discusso per quanto riguarda l'ammissibilità. Come principio generale, secondo la giurisprudenza dell'ICTY, dell'ICTR e dell'ICC, uno dei fattori principali nella valutazione del valore probatorio è l' "affidabilità" delle prove. L' "affidabilità" dipende da molte circostanze, come l'origine, il contenuto, la conferma, la veridicità, la volontarietà e l'attendibilità delle prove. Inoltre, la valutazione dell'affidabilità è

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

strettamente correlata a quella della credibilità, così come la questione dell'autenticazione. L'interazione tra ammissibilità, autenticazione e affidabilità è discussa ulteriormente di seguito.

• **Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)**

La soglia di ammissibilità presso l'ICTY è bassa. L'ammissione non presuppone che il documento fornisca una rappresentazione fedele dei fatti ma richiede "indizi sufficienti di affidabilità per costituire un motivo prima facie per l'ammissione di tale documento".

Nel *caso Mladic* (*generale e criminale di guerra jugoslavo e poi serbo-bosniaco, comandante militare dei serbo-bosniaci accusato e processato e condannato all'ergastolo per 11 capi di imputazione che includono: due accuse di genocidio; cinque accuse di crimini contro l'umanità; e quattro accuse di violazione delle leggi o costumi di Guerra*), la Procura ha presentato diverse fotografie a 360 gradi scattate dagli investigatori come prova in relazione ad attività di un cecchino nella zona di Sărokacă a Sarajevo. Dopo aver presentato queste prove, il Pubblico Ministero ha invitato l'investigatore che ha scattato le foto a testimoniare sul processo e sulla metodologia di creazione delle fotografie a 360 gradi. Va evidenziato che il testimone è servito per aiutare il Pubblico Ministero ad indicare ai giudici l'esatta collocazione di cose e persone dislocate sul terreno attraverso la lettura di apposite fotografie a 360 gradi. Ha inoltre ricostruito i fatti collegandoli alle prove precedentemente presentate. La Camera

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

ha ammesso come prova le fotografie a 360 gradi, che in seguito hanno svolto un ruolo significativo nella condanna dell'imputato.

L'ICTY si è anche occupato dell'ammissibilità delle immagini aeree nella sua sentenza sul *caso Tolimir* (*ex generale serbo-bosniaco, accusato e condannato all'ergastolo per i crimini di genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità per le sue responsabilità nel massacro di Srebrenica*). Durante questo processo, il governo degli Stati Uniti ha fornito le immagini aeree al Pubblico Ministero, ma non ha consentito al Pubblico Ministero di condividere alcuna informazione relativa a "fonti, metodi o capacità tecniche o analitiche dei sistemi, delle organizzazioni o del personale utilizzati per raccogliere, analizzare o produrre questi prodotti derivati dalle immagini". La difesa ha quindi contestato l'ammissibilità delle immagini aeree sulla base del fatto che "non è stata presentata alcuna prova sulla loro origine, sul metodo della loro creazione, sul modo del loro montaggio, su come interpretarle o se siano state consegnate all'accusa nella loro forma originale". La Camera di primo grado ha tuttavia ammesso le DDE con "rapporti forensi e antropologici complementari" a sostegno e con le testimonianze di due pubblici ministeri e testimoni dell'OTP che collegavano le immagini aeree ai luoghi di sepoltura delle vittime.

• **Tribunale Speciale per il Libano (STL)**

Le prove di derivazione digitali sono stato ampiamente utilizzate da STL nel *caso Ayyash (leader delle Brigate di Ezzedeen Al-Qassam, l'ala militare del movimento di Resistenza palestinese di Hamas, ucciso con un "omicidio mirato"*). In questo caso, l'accusa si

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

è basata principalmente sui dati delle telecomunicazioni sotto forma di tabelle di sequenza delle chiamate come prova. Le tabelle della sequenza delle chiamate sono state presentate dagli analisti della Procura e spiegate da esperti di telecomunicazioni. Questi esperti della Procura hanno spiegato "come i segnali cellulari e i siti delle torri cellulari vengono utilizzati per geolocalizzare l'utente del cellulare".

Considerando un'altra tipologia di DDE, la Camera STL *nel caso Ayyash* ha rifiutato di ammettere le informazioni dal sito web WikiLeaks come prova, osservando che "la Camera di primo grado non è convinta che i documenti abbiano i necessari indizi prima facie di affidabilità - vale a dire, autenticità e accuratezza - per l'ammissione in prova". Questa decisione dimostra che la fonte delle informazioni è uno degli elementi chiave che la Camera considera nel determinare l'ammissibilità.

• Corte penale internazionale (CPI)

L'ICC ha inoltre sviluppato standard per l'ammissibilità e la valutazione pratica delle DDE. Nel suo primo caso, Lubanga, la Camera della CPI si è basata sui video come prova a sostegno per determinare l'età dei presunti bambini soldato. In appello, l'avvocato difensore di Lubanga ha contestato la decisione della Camera di primo grado di valutare l'età delle persone sulla base del video, poiché il video era privo di prove corroboranti. Tuttavia, la Camera d'appello ha respinto tale argomentazione e ha invece ritenuto che "non esiste un requisito legale rigoroso secondo cui gli estratti video dovessero essere sostenuti da altre prove affinché la Camera di primo grado possa farvi affidamento. A seconda delle

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

circostanze, una sola prova, come l'immagine video di una persona, può essere sufficiente per stabilire un fatto concreto".

Successivamente, nel *caso di Katanga e Ngudjolo, (militari della Repubblica Democratica del Congo accusati di omicidio, schiavitù sessuale e l'utilizzo di bambini soldato sotto i 15 anni di età che sono stati costretti a partecipare attivamente alle ostilità. Pena edittale: 12 anni)*, la Corte ha stabilito che prima che il materiale video o audio possa essere ammesso come prova, alla Camera deve essere presentata la prova della sua originalità e integrità. Poiché "la rilevanza del materiale audio o video dipende dalla data e/o dal luogo della registrazione, è necessario fornire prove al riguardo".

Nel *caso Al Mahdi (esponente della milizia islamica Ansar Dine, accusato di distruzione del patrimonio culturale e religioso – nel 2012 a Timbuctù tra moschee e mausolei costruiti tra il XIII e il XVII secolo. Pena edittale: 9 anni)* le prove dell'accusa contro l'imputato includevano immagini satellitari, fotografie d'archivio, registrazioni audio e video, nonché fotografie panoramiche a 360 gradi relative alla distruzione di diversi mausolei e moschee a Timbuktu. Inoltre, la Procura ha introdotto una complessa piattaforma digitale per presentare queste DDE in collaborazione con la piattaforma SITU Research. Questa piattaforma mostrava video raccolti da Internet insieme a immagini satellitari e fotografie scattate a siti in Mali prima e dopo la distruzione.

Tuttavia, poiché l'imputato si è dichiarato colpevole, la piattaforma non è mai stata contestata come prova davanti alla Corte, e ai creatori della piattaforma stessa non è stato chiesto di testimoniare

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

sulla loro metodologia. L'accusa "ha adottato ulteriori misure per accertare la data, l'ora e il luogo, ma non ha mostrato preoccupazione per il fatto che le immagini e i video possano essere manipolati o alterati". Tuttavia la prova è stata accolta dalla difesa nell'ambito dell'ammissione di colpevolezza.

Va osservato che quando la Corte si trovò di fronte a nuovi tipi di DDE nel *caso Bemba et al.,* (*accusato nel 2006 e poi assolto nel 2018 dalla Corte penale Internazionale per crimini contro l'umanità commessi dalle milizie ai suoi comandi nel corso delle operazioni militari intraprese nella Repubblica Centrafricana tra il 2002 e il 2003*) ha insolitamente scelto di pronunciarsi sull'ammissibilità al momento dell'ammissione anziché con la sentenza definitiva; in questo caso i nuovi tipi di prove erano "registri di dati delle chiamate, intercettazioni telefoniche da parte delle autorità olandesi e documenti finanziari provenienti da Western Union". L'accusa ha presentato una serie di tabelle di sequenza delle chiamate, registri dei dati delle chiamate, nonché registri delle chiamate e registrazioni audio delle comunicazioni effettuate da Bemba presso il Centro di detenzione dell'ICC (di seguito "Materiali del Centro di detenzione").

La difesa ha contestato l'ammissibilità delle prove sulla base della mancanza di prove dell'accusa che ne stabiliscano l'autenticità e la catena di custodia. La Camera non è stata d'accordo, affermando che esisteva una "serie di informazioni che si rafforzavano a vicenda confermando l'accuratezza delle comunicazioni intercettate e dei registri corrispondenti". La Camera "ha inoltre osservato che alcune

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

comunicazioni e registri contenevano indizi di autenticità, come filigrane aziendali del fornitore di telecomunicazioni".

La Difesa ha inoltre contestato l'attendibilità di tutto il materiale del Centro di Detenzione per il fatto che il contenuto parlato tra i due interlocutori non era sincronizzato, il che significa che il discorso di un lato della chiamata era temporaneamente disallineato rispetto a quello dell'altro. Riguardo a tale questione, la Camera di primo grado ha ritenuto che tali irregolarità tecniche nelle conversazioni registrate, sebbene notevoli, non fossero sufficientemente significative da escludere le prove dal procedimento. Questa determinazione da parte della Camera di primo grado riguardante l'affidabilità e l'autenticità dei materiali del Centro di detenzione è stata confermata dalla Camera d'appello.

Da notare inoltre che gli screenshot di Facebook utilizzati dal Pubblico Ministero per collegare due individui sono stati contestati dalla Difesa "sulla base del fatto che la proprietà dell'account Facebook non poteva essere verificata a livello forense e che non c'erano metadati allegati agli screenshot". Nonostante le eccezioni della difesa, nella sua sentenza definitiva, la Camera di primo grado non ha affrontato la questione dell'ammissibilità degli screenshot di Facebook.

Più recentemente, il 15 agosto 2017, la Corte penale internazionale ha emesso un mandato di arresto pubblico nei confronti di Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, basato in gran parte sui video delle esecuzioni in Libia trovati sulle piattaforme dei social media. Il 15 giugno 2022 la Pre-Trial Chamber I ha emanato un

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

mandato di arresto nei confronti dell'imputato valutando favorevolemnte l'ammissibilità di tali prove durante il processo.

5.3 Norme sull'esclusione delle prove

Oltre alle norme generali sull'ammissibilità, i tribunali internazionali hanno anche stabilito condizioni per l'esclusione delle prove.

La norma di esclusione della CPI è delineata nell'articolo 69, paragrafo 7, dello Statuto di Roma, il quale prevede che le prove ottenute mediante una violazione dello Statuto di Roma o dei diritti umani internazionalmente riconosciuti non sono ammissibili se: (a) la violazione getta sostanziali dubbi sull'attendibilità delle prove; ovvero (b) l'ammissione delle prove sarebbe antitetica e pregiudicherebbe gravemente l'integrità del procedimento.

Disposizioni di esclusione simili si trovano anche nella regola 95 dell'ICTR e ICTY RPE, nonché nella regola 162(A) del TSL RPE.

Nel *caso Lubanga*, la CPI ha svolto due considerazioni per valutare una violazione del diritto alla privacy ai sensi dell'articolo 69, paragrafo 7, dello Statuto di Roma: legittimità e proporzionalità della raccolta delle prove. In questo caso la Difesa ha contestato l'ammissibilità di alcune prove sequestrate dalle autorità di polizia congolesi, sostenendo che avrebbero dovuto essere escluse perché il diritto alla privacy dell'imputato è stato violato e le prove sono state sequestrate in violazione del diritto procedurale congolese. In definitiva, la Camera ha stabilito che, sebbene la perquisizione e il

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

sequestro delle prove siano stati effettuati nell'ambito di un procedimento penale legittimo, esse hanno violato il principio di proporzionalità a causa dell'entità degli oggetti confiscati, tra cui centinaia di elementi di "corrispondenza, fotografie, inviti, legislazione, rapporti, diari" e "informazioni personali" che non erano rilevanti per il caso.

Tuttavia, la Camera ha ritenuto che la violazione del principio di proporzionalità non pregiudicasse l'attendibilità delle prove e ha pertanto ritenuto ammissibili come prova gli oggetti sequestrati. Nel valutare il giusto equilibrio tra i valori fondamentali dello Statuto di Roma e la violazione del diritto alla privacy, la Camera del ICTY ha fatto riferimento al *caso Delalic* (*incriminato ed assolto per il controllo e il comando del campo di prigionia di Čelebići*), che ha stabilito che la prova può essere ammessa se la violazione è considerata solo una violazione lieve delle norme procedurali.

Nel *caso Bemba et al.* la difesa si è opposta all'ammissione del materiale del Centro di detenzione anche sulla base dell'articolo 69, comma 7, dello Statuto di Roma. La difesa ha sostenuto che la decisione della Camera preliminare di autorizzare l'accesso dell'accusa alle registrazioni audio del centro di detenzione violava i diritti umani e legali dell'imputato perché era: (1) illegale, poiché tali audio del centro di detenzione erano relativi allo stato di detenzione del signor Bemba e, pertanto, protetti dalla Regola 92 del Regolamento della Corte; (2) non supportato da prove di un fondato

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

sospetto di attività criminale; (3) non necessario per soddisfare l'obiettivo della richiesta dell'accusa; e (4) sproporzionato.

In risposta a tale obiezione, la Camera di primo grado ha ritenuto che le registrazioni delle comunicazioni intercettate non rientrassero nell'ambito di applicazione della Regola 92 del Regolamento della Corte. Inoltre, la Camera di primo grado ha ritenuto che l'accesso al materiale del Centro di detenzione fosse necessario perché "potrebbe essere essenziale affinché l'accusa possa fare ulteriore luce sui fatti rilevanti ai fini delle sue indagini". Infine, l'ammissione del materiale del Centro di detenzione è stata ritenuta proporzionata perché la Procura avrebbe ricevuto solo le registrazioni identificate come rilevanti per le sue indagini.

Questa decisione è stata confermata dalla Camera d'Appello e, inoltre, la Camera d'Appello ha sottolineato che la regola 174 (1) del Regolamento della Cancelleria, prevede specificamente che tutte le conversazioni telefoniche delle persone detenute debbano essere monitorate passivamente, e che il monitoraggio passivo comporta la registrazione di chiamate telefoniche. La Camera d'appello ha inoltre precisato che la Camera preliminare ha autorizzato le registrazioni alla Procura solo ai fini dell'indagine su eventuali reati di cui all'articolo 70 dello Statuto di Roma, il che era necessario per soddisfare l'obiettivo della richiesta dell'accusa e proporzionato.

In una nota simile, nel *caso Ayyash* presso il TSL, la Camera di primo grado ha ritenuto che il trasferimento al Procuratore dei dati raccolti relativi alle chiamate, era "legalmente autorizzato dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, l'accesso ai

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

registri era strettamente limitato e il trasferimento era proporzionato allo scopo legittimo di indagare sull'attentato del 14 febbraio 2005"; quindi "non ha violato il diritto alla privacy secondo il diritto internazionale sui diritti umani". La decisione del Tribunale è stata confermata in appello.

5.4 Peso probatorio del DDE

Come esplorato nella sezione precedente, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali verso l'ammissibilità è indulgente. In generale, la DDE può essere ammessa purché rilevante e abbia valore probatorio. Determinare il valore probatorio implica una valutazione della misura in cui un particolare elemento di prova riesce a far luce sui fatti che intende dimostrare, mentre il "peso" viene utilizzato per decidere l'importanza relativa di un elemento di prova nel decidere se un fatto è dimostrato. Il valore probatorio può essere valutato in una fase preliminare, mentre il peso viene assegnato alle prove nell'analisi finale. Il peso non viene determinato nel vuoto. Autenticazione, provenienza e conservazione influenzano tutti il peso che i giudici accordano alle DDE. Questi fattori vengono discussi in dettaglio dopo aver considerato le regole generali relative al peso probatorio nelle corti internazioanli.

• **Norme generali sul peso probatorio**

La Camera della CPI ha sottolineato che "la sua decisione sull'ammissibilità delle prove" non ha "nessuna incidenza sul peso

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

finale da attribuirle, che sarà determinato solo dalla Camera alla fine del caso quando valuterà le prove nel loro insieme".

Inoltre, come sostenuto dalla Camera nel *caso Katanga e Ngudjolo*, il "peso" è una questione altamente soggettiva che dipende dalla qualità intrinseca e dalle caratteristiche delle prove, nonché dalla quantità e dalla qualità delle altre prove disponibili sulla stessa questione.

Lo Statuto di Roma e l'RPE della CPI non forniscono regole precise per la determinazione del peso delle prove, lasciando quindi questo compito alla discrezione dei giudici. Nel *caso Bemba et al.*, la Camera ha ribadito che "adotta un approccio caso per caso nel valutare la pertinenza e il valore probatorio di ogni elemento di prova" e la Camera "darà alla prova il peso che ritiene appropriato" sulla base della propria valutazione.

Nel *caso Gbagbo* (*ex presidente della Costa d'Avorio accusato e poi assolto nel 2018 di da quattro capi di imputazione per crimini contro l'umanità: omicidio, stupro, altri atti inumani / tentato omicidio e persecuzione*), questi crimini sarebbero stati commessi durante le violenze post-elettorali che hanno travolto la Costa d'Avorio tra il 16 dicembre 2010 e il 12 aprile 2011.

La Camera preliminare ha osservato che le prove (in particolare le prove documentali) devono essere autenticate e avere catene di custodia chiare e ininterrotte. In linea con questa sentenza, nel *caso Bemba et al.*, la Camera ha dichiarato che avrebbe valutato anche la fonte o l'autore, il ruolo delle prove negli eventi rilevanti e la catena di custodia al fine di determinare il peso delle prove.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

• **Peso delle prove dimostrative**

Le prove possono anche essere presentate e ammesse come prove dimostrative, a cui in precedenza era stato assegnato poco peso dai giudici della CPI. Ad esempio, *nel caso Al-Mahdi*, una piattaforma digitale interattiva preparata in collaborazione con SITU Research è stata introdotta come prova dimostrativa per presentare più immagini in modo chiaro. Allo stesso modo, nell'ambito del *caso Katanga e Ngudjolo*, numerose immagini satellitari e fotografie sono state organizzate in una presentazione di "realtà virtuale" a 360 gradi del villaggio di Bogoro e dei suoi dintorni. Tali immagini sono state ammesse anche come prove dimostrative. In questo caso, la Camera di primo grado ha osservato che tali prove dimostrative avevano "valore probatorio molto limitato" e costituivano "semplicemente uno strumento di orientamento, proprio come uno schema o un disegno".

Nel *caso STL di Ayyash et al.*, l'accusa ha presentato due modelli 3D prima e dopo l'esplosione del 14 febbraio 2005 a Beirut, in Libano. I modelli sono stati ammessi come "reperti dimostrativi" e utilizzati meramente per valutare le prove. Alla prova dimostrativa non viene quindi necessariamente attribuito valore probatorio in quanto è destinata ad essere un ausilio alla comprensione della prova.

5.5 Autenticazione della DDE

L'autenticazione è importante quando si inviano e/o si fa affidamento sulle DDE, poiché le prove elettroniche possono essere facilmente manipolate. Attualmente, non esiste una procedura

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

consolidata per l'autenticazione del DDE nel diritto penale internazionale (ICL), ma la RPE delle corti e dei tribunali penali internazionali contengono disposizioni che consentono alla corte o al tribunale di richiedere l'autenticazione delle prove. Ad esempio, la regola 89(e) della RPE dell'ICTY recita: "la Camera può richiedere la verifica dell'autenticità delle prove ottenute in via extragiudiziale", che è identico alla regola 89 dell'ICTR RPE. Inoltre, è stato stabilito che sulla parte che presenta le prove grava l'onere di dimostrarne l'autenticità.

È importante notare che, sebbene l'"autenticità" sia spesso equiparata all'"affidabilità", i due sono in realtà concetti distinti. L'autenticità "garantisce che le prove non siano state manipolate o manomesse", mentre l'affidabilità "stabilisce se una prova è ciò che pretende di essere". Cioè, un video può essere autentico, o libero da manipolazioni, e tuttavia essere una messa in scena. Ad esempio, un governo potrebbe realizzare un video utilizzando attori, costumi e set costruiti per rappresentare un particolare gruppo armato organizzato mentre esegue torture ed esecuzioni sommarie. In questo esempio, il video messo in scena sarebbe autentico purché non sia stato manipolato digitalmente e/o alterato rispetto alla sua forma originale. Il video non sarebbe però attendibile, poiché la condotta denunciata non sarebbe realmente avvenuta.

La distinzione tra "autenticità" e "affidabilità" è stata considerata anche nella giurisprudenza della LCI. Nel *caso Lubanga*, la Camera della CPI ha dichiarato: "*Gli indizi di attendibilità sono stati valutati in maniera ampia e la Camera ha tenuto presente che un*

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

documento, pur essendo autentico, può essere inattendibile". Inoltre, a Popović et al., la Camera dell'ICTY ha ritenuto che "nel determinare se un documento è prima facie [attendibile], la Camera di primo grado valuterà se sia ragionevole ritenere che il documento sia conforme a quanto sostenuto dalla Parte. Se nessun esperto potesse stabilire che il documento è ciò che si sostiene che sia, allora il documento è palesemente inaffidabile e non possiede il valore probatorio richiesto dalla regola 89 (C)".

La Camera del TPIR, nel *caso Bagosora et al.* (*Ufficiale superiore nell'esercito ruandese responsabile per l'uccisione, avvenuta il 7 aprile, della Primo Ministro Agathe Uwilingiyimana, di Joseph Kavaruganda, Presidente della Corte Costituzionale, oltre che di Frédéric Nzamurambaho, Landoald Ndasingwa e Faustin Rucogoza, esponenti di partiti diversi da quello del presidente assassinato e ministri della coalizione di Governo guidata da Agate Uwilingiyimana. Bagosora è stato inoltre condannato per l'assassinio di dieci peacekeepers di nazionalità belga, uccisi dai soldati ruandesi a Camp Kigali*), ha anche toccato la questione della sovrapposizione e della distinzione tra autenticità e affidabilità, sostenendo che "autenticità e affidabilità sono concetti che si sovrappongono: il fatto che il documento sia ciò che pretende di essere, accresce la probabile verità dei suoi contenuti", e ha concluso che i richiesti "indizi di affidabilità" sono rilevanti anche nella valutazione dell'autenticità di un documento.

Infine, come affermato da autorevole dottrina, è importante notare che nei Tribunali ad hoc, "mentre una Camera mantiene sempre

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

la competenza ai sensi dell'articolo 89(d) nel richiedere la verifica dell'autenticità delle prove ottenute in via extragiudiziale, richiedere una prova assoluta dell'autenticità di un documento prima che possa essere ammesso significherebbe richiedere un controllo molto più rigoroso test rispetto allo standard previsto dal comma 89(c)". *(Marc Nerenberg e Wibke Timmerman, 'Prove documentarie' in Karim AA Khan, Caroline Buisman e Christopher Gosnell (a cura di) Principi della prova nella giustizia penale internazionale (Oxford University Press 2010)*.

A seguire verranno affrontati brevemente i diversi approcci all'autenticazione delle DDE. Questi approcci includono l'autenticazione attraverso conferma del testimone, prova con inerenti indizi di autenticità, autenticazione attraverso l'origine delle prove e l'autenticazione attraverso accordo reciproco o mancanza di contestazione.

• **Autenticazione tramite conferma di testimone**

Nella sentenza di primo grado dell'ICTY sul *caso Tolimir*, la Camera ha ammesso le DDE sulla base di altre prove a sostegno. Ciò includeva "rapporti forensi e antropologici complementari" e testimonianze di due pubblici ministeri e testimoni dell'OTP che collegavano le immagini aeree ai luoghi di sepoltura.

Nel *caso Milutinovic et al.* (*politico e diplomatico serbo, incriminato per crimini di Guerra e poi assolto da tutte le accuse per crimini contro l'umanità e dalle accuse di violazione delle leggi e delle usanze di guerra relative al conflitto in Kosovo del 1999*), sono state presentate prove video che raffiguravano il bombardamento dei

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

villaggi, ma l'ICTY non ha attribuito alcun peso alle prove poiché le testimonianze corroboranti non consentivano di stabilire con certezza la data di registrazione di tali video. Ciò dimostra che quando le testimonianze a sostegno sono di bassa qualità, ciò può influire negativamente sul giudizio sull'autenticità delle DDE da parte della Corte. Tuttavia, nello stesso caso, la Corte si è basata sui video presentati dalla difesa e autenticati da due testimoni per determinare se un villaggio avesse subito danni sostanziali o fosse stato completamente distrutto.

Nel *caso Bemba et al.* la testimonianza di esperti, tra l'altro, è stata utilizzata per stabilire l'autenticità delle DDE (in questo caso, dei CDR). Tuttavia, la Camera di primo grado ha sottolineato che non era necessario che l'accusa fornisse ulteriori prove testimoniali su vari mezzi per dimostrare l'autenticità. Infatti, concludere altrimenti, avrebbe originato una sovrastima dell'onere della prova prolungando il processo in modo sproporzionato, per via delle prevedibili opposizioni della difesa. Alla luce di tutte le informazioni sull'autenticità a dispozione della Camera, citare testimoni esclusivamente su tali questioni sarebbe stato un esercizio formale e inutile. La decisione è stata poi confermata dalla Camera d'Appello riaffermando che le DDE non hanno necessariamente bisogno di essere supportate da testimonianze dal vivo.

L'autenticazione attraverso la conferma dei testimoni non si limita all'autenticazione attraverso testimonianza dal vivo. Questa categoria può includere anche prove autenticate tramite dichiarazioni giurate o altre forme di informazioni certificate.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

Nell'IMT di Norimberga, l'accusa ha basato la sua causa (in parte) su tre video che documentano i crimini nazisti durante la seconda guerra mondiale (Campi di concentramento nazisti). Questi film contenevano al loro interno certificati di autenticità, che venivano presentati sullo schermo prima dell'inizio del film. Il primo certificato, rilasciato dal tenente colonnello George C. Stevens, affermava: "questi film costituiscono una rappresentazione fedele degli individui e delle scene fotografate". Il secondo, del tenente ER Kellogg, precisava che "le immagini di questi estratti dal negativo originale non sono state ritoccate, distorte o comunque alterate in alcun modo". Inoltre, James Donovan, un membro del team legale di Jackson, ha dichiarato prima che i video venissero riprodotti che "[mentre] questi film parlano da soli nel dimostrare la vita e la morte nei campi di concentramento nazisti, la corretta autenticazione dei film è contenuta nelle dichiarazioni giurate degli ufficiali dell'Esercito e della Marina degli Stati Uniti a cui ho fatto riferimento".

La dichiarazione dell'accusa fondata sulle DDE è stata autenticata attraverso le dichiarazioni giurate al TMI di Norimberga ma le DDE non sono rimaste incontrastate. La difesa ha sollevato la questione che era impossibile controesaminare le riprese video e che ciò era contrario all'articolo 16(e) della Carta di Londra. *(Accordo tra il governo del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, il governo degli Stati Uniti d'America, il governo provvisorio della Repubblica francese e il governo dell'Unione delle Repubbliche socialiste sovietiche per il perseguimento e la repressione dei Criminali dell'Asse (conclusa l'8 agosto 1945 a Londra) 82 UNTS*

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

279 (di seguito "Carta di Londra") art.16(e)). L'accusa ha confutato ciò sostenendo che l'articolo 19 della Carta di Londra consente al Tribunale di "adottare e applicare, per quanto possibile, una procedura rapida e non tecnica e di ammettere qualsiasi prova che ritenga abbia valore probatorio", e non dovrebbe essere indebolito dall'articolo 16. Inoltre, l'accusa ha sostenuto che non era necessario allungare inutilmente il processo facendo venire a testimoniare di persona coloro che hanno creato i certificati di autenticità. Alla fine, la prova video è stata ammessa come prova.

In una nota simile, nel *caso Lubanga*, la Camera di primo grado della ICC ha valutato il valore di una dichiarazione per sentito dire contenuta nella prova video presentata dall'accusa e ha ritenuto che "il valore probatorio di una dichiarazione per sentito dire dipenderà dal contesto e dal carattere della prova in questione" e che "rilevanti sono anche l'assenza della possibilità di controinterrogare chi ha rilasciato le dichiarazioni e se le dicerie siano di prima mano o meno".

• Indizi intrinseci di autenticità

Le DDE con indici di autenticità intrinseci includono ma non possono essere limitate a DDE con marcatori interni (ad esempio metadati) e fattori esterni (ad esempio DDE raccolti e preparati dal Registro). Pertanto, le DDE con indici di autenticità intrinseci hanno informazioni secondarie intrinseche come metadati (ad esempio, geolocalizzazione, ora e data) che corroborano la prova primaria (ad esempio, i metadati confermano che un video è stato girato in un

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

luogo particolare poiché i metadati corrispondono alla geolocalizzazione delle immagini raffigurate all'interno del video).

Un esempio di DDE con indizi di autenticità è stato discusso nella ICC nel *caso Bemba et al.*, incentrato sulle registrazioni delle comunicazioni del centro di detenzione della CPI. In questo caso, la Camera di primo grado ha condotto la propria valutazione indipendente delle prove, scoprendo che "alcune comunicazioni e registri contengono indizi intrinseci di autenticità". Ad esempio, alcuni registri delle chiamate avevano filigrane aziendali dei fornitori di telecomunicazioni, o iniziavano con "persone che si identificano come CPI quando collegano le chiamate del signor Bemba".

Dalla giurisprudenza dei tribunali emergono diversi fattori chiave di indizi intrinseci di autenticità. Questi includono DDE contenenti filigrane, metadati o altre forme di identificazione intrinsecamente presenti nelle prove (come comunicazioni che iniziano con un individuo che dichiara di provenire dall'ICC).

• **Autenticazione tramite l'origine delle prove**

Nel *caso Bemba et al.*, la Camera di primo grado della ICC ha ritenuto che fosse irragionevole e non necessario chiamare testimoni per autenticare documenti per i quali la cancelleria aveva tenuto un registro della catena di custodia, annotato in modo esaustivo al momento del sequestro, e che erano stati aperti dalla cancelleria alla presenza fisica di uno o più membri della difesa.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

• **Autenticazione mediante mutuo accordo o mancanza di contestazione**

Le DDE sono state ritenute autentiche anche dalla CPI quando la sua autenticità non è stata contestata da nessuna delle parti o è stata concordata come autentica. Ad esempio, nel *caso Lubanga*, l'accusa ha presentato prove video che non sono state contestate dalla difesa (sebbene la testimonianza corroborante sia stata criticata) e la Camera di primo grado ha ritenuto che il video fosse autentico. Questo principio è stato confermato nel *caso Bemba* quando la CPI ha ritenuto che l'autenticità può essere stabilita quando le parti sono d'accordo sull'autenticità delle prove. Ad esempio, nel *caso Al Mahdi*, il pubblico ministero ha utilizzato una nuova piattaforma digitale per ricostruire virtualmente i luoghi e dimostrare i danni arrecati. Poiché l'accusato ha presentato una dichiarazione di colpevolezza, che la Corte ha accettato, l'autenticità di queste prove non è mai stata messa in discussione e questa ammissione può essere considerata un'autenticazione di comune accordo. Pertanto, è possibile far autenticare la DDE di comune accordo tra le parti.

Tuttavia, l'autenticazione mediante mutuo accordo non è vincolante in materia di DDE. Infatti il Regolamento della CPI sostiene che le prove concordate, incluse le DDE, possono essere considerate "come provate, a meno che una Camera non sia del parere che una presentazione più completa dei fatti addotti sia necessaria nell'interesse della giustizia, in particolare nell'interesse delle vittime".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

6 PROVENIENZA

Le corti e i tribunali penali internazionali hanno spesso considerato la provenienza delle DDE per determinarne l'autenticità. Per stabilire la provenienza, nota anche come catena di custodia, un tribunale può richiedere testimonianze sulla paternità, conservazione e movimento delle prove.

• **Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)**

Nel *caso Popović et al.* (capo della sicurezza del Corpo della Drina condannato nel 2010 all'ergastolo per genocidio, crimini contro l'umanità e violazione delle leggi e delle usanze di Guerra), la Camera di primo grado ha ammesso come prova le comunicazioni radio intercettate. L'accusa ha presentato le testimonianze di diversi testimoni, tra cui operatori di intercettazione, un esperto in comunicazioni radio e un analista dell'accusa. La difesa ha contestato la catena di custodia delle DDE, poiché "nemmeno gli stessi operatori [delle intercettazioni] erano sicuri di dove fossero state inviate le intercettazioni e alcune pagine sono risultate mancanti". Inoltre, il testimone esperto dell'accusa non è stato in grado di spiegare dove si trovassero i materiali intercettati dal luglio 1995 all'acquisizione dell'accusa nel 1998, cosa che l'imputato Beara ha definito "una completa mancanza di una catena di custodia legalmente sufficiente".

Tuttavia, la Camera di primo grado è rimasta soddisfatta dalle testimonianze sulla catena di custodia, e nella sua sentenza finale ha ritenuto che non vi fosse alcuna carenza nella catena di custodia dei

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

materiali intercettati. Nel valutare il peso probatorio delle DDE, la Corte ha quindi dato alle prove un peso significativo grazie alla testimonianza dell'autore secondo cui le trascrizioni manoscritte erano contemporanee agli eventi.

Nel *caso Milutinovic et al.*, un testimone ha dichiarato di aver realizzato un video che mostrava l'uso eccessivo della forza in Kosovo. Il testimone ha dichiarato di aver consegnato il video al Servizio di collegamento con l'estero e ad un'altra persona. Le persone a cui avrebbe consegnato le prove, tuttavia, hanno contraddetto la sua testimonianza durante il controinterrogatorio. Ciò ha portato la Corte a non dare alcun peso alla testimonianza relativa alla catena di custodia del video.

Nel *caso Brđanin*, le comunicazioni telefoniche intercettate sono state ammesse anche se la catena di custodia non era stata chiaramente stabilita e le prove originali mancanti erano diverse da quelle su cui si è basata la Corte. Le comunicazioni intercettate venivano originariamente registrate su cassette e una versione incompleta dell'audio veniva trasferita su nastri di archiviazione. I nastri di archiviazione sono rimasti in "possesso non controllato" senza registri o metodi di conservazione per anni prima di entrare in possesso dell'OTP. Le cassette di registrazione originali furono cancellate. Tuttavia, nonostante la mancanza di testimonianze sulla paternità e il fatto che la DDE fosse stata modificata, la Camera di primo grado è rimasta "soddisfatta oltre ogni ragionevole dubbio circa l'affidabilità della prova, anche se la catena di custodia non era perfetta".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

• Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR)

A differenza della CPI e dell'ICTY, l'ICTR ha rifiutato di ammettere prove senza la conferma della testimonianza dell'autore. Ad esempio, nel *caso Renzaho*, la Corte ha rifiutato di ammettere la prova audio di una registrazione telefonica a causa della mancanza di informazioni sulla provenienza della cassetta audio, nonostante quattro testimoni affermassero di identificare la voce dell'imputato nella registrazione. Solo dopo che il giornalista che ha registrato la cassetta audio ha testimoniato in tribunale, la cassetta è stata ammessa.

• Corte penale internazionale (CPI)

Presso la CPI, i giudici ritengono ammissibili molte prove e ne valutano il peso successivamente alla loro ammissione. Inoltre, la Corte ha osservato nella fase istruttoria del *caso Lubanga* che nulla nel quadro dello Statuto di Roma "stabilisce espressamente che l'assenza di informazioni sulla catena di custodia o sulla trasmissione incida sull'ammissibilità o sul valore probatorio delle prove dell'accusa". Pertanto, l'assenza di testimonianze di paternità non comporta solitamente l'inammissibilità della DDE. Ciò vale soprattutto nel caso in cui la difesa non si opponga specificamente alla provenienza ma sollevi solo un'«obiezione generale» all'ammissibilità delle prove.

Sebbene la mancanza di una chiara provenienza e l'assenza di testimonianze dell'autore non comportino automaticamente l'inammissibilità delle prove, i giudici della CPI sembrano accordare più peso alla DDE se la sua provenienza è stata ben indagata e stabilita. Nel *caso Bemba et al.*, la difesa ha citato materiali

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

provenienti da fonti digitali senza seguire rigorosamente la procedura stabilita, omettendo di rivelare le prove alla Corte e alla Procura per l'ispezione prima del processo. La Corte ha stabilito che, poiché né la provenienza né l'attendibilità delle prove erano state chiaramente stabilite, o addirittura testate, i materiali avevano "poco, se non nessun, peso probatorio".

7 CONSERVAZIONE DELLE DDE

Affinché un Tribunale possa avvalersi delle DDE, è necessario che le prove siano state adeguatamente conservate. La conservazione è definita come "l'archiviazione a lungo termine e senza errori delle informazioni digitali, con mezzi per il recupero e l'interpretazione, per l'intero arco di tempo per il quale le informazioni sono necessarie".

• **Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)**

Nel *caso Popović et al.*, l'accusa ha chiesto la presentazione di comunicazioni intercettate, inizialmente registrate su nastri audio che non erano stati conservati. Le registrazioni audio erano state trascritte dagli operatori delle intercettazioni su quaderni scritti a mano, poi trascritti digitalmente nei computer, in modo che le versioni elettroniche delle comunicazioni potessero essere inviate al Comando. Dato che l'accusa non aveva tutte le audiocassette originali, l'ICTY ha consentito l'uso delle note scritte a mano.

La difesa ha contestato l'ammissibilità delle note manoscritte sulla base della mancata conservazione delle audiocassette. La Camera di primo grado ha affermato che, alla luce di 28 testimonianze di operatori dell'intercettazione che hanno verificato l'autenticità delle prove identificando la propria grafia e confermando di aver effettivamente trascritto la conversazione sui quaderni, la prova era ammissibile, nonostante la Camera di primo grado avesse ammesso che era "consapevole che esistono delle discrepanze nelle testimonianze degli operatori dell'intercettazione".

Nello stesso caso prove alterate sono state presentate dall'accusa e contestate dalla difesa. Le prove alterate consistevano in immagini aeree fornite dal governo degli Stati Uniti, che avevano lo scopo di mostrare luoghi di sepoltura.

La Difesa ha contestato la mancanza di immagini aeree comparative e la mancanza di codici e coordinate del sito.

Il testimone attraverso il quale è stata presentata la prova ha dichiarato di aver aggiunto e rimosso date su alcune immagini.

Nonostante ciò, l'ICTY ha ammesso le prove sulla base delle "ampie prove" fornite da tre testimoni. Inoltre, la Camera di primo grado ha dichiarato di non ritenere che il peso delle immagini aeree sia influenzato negativamente dalla "spiegazione del testimone secondo cui, ai fini di questo caso, egli aveva cancellato alcune date, contrassegnate dal governo degli Stati Uniti in bianco, sostituendole con date scritte a mano con una penna colorata".

Nel *caso Tolimir*, l'accusa ha anche presentato immagini aeree per dimostrare l'esistenza di luoghi di sepoltura e sepolture,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

edifici e veicoli, grandi gruppi di prigionieri e corpi. Come nel *caso Popović et al*., queste immagini, oltre che dall'accusa, erano state fornite anche dal governo degli Stati Uniti, ai sensi della regola 70 (che vietava alla Procura di discutere qualsiasi informazione relativa all'origine di queste prove durante il caso). La Camera di primo grado ha riconosciuto l'argomento della difesa secondo cui l'attendibilità delle prove sarebbe stata compromessa senza informazioni sul metodo di creazione e modifica delle immagini aeree. Tuttavia, la Corte ha comunque ritenuto che le immagini aeree fossero affidabili e di valore probatorio e le ha ammesse come prova perché due testimoni hanno testimoniato ampiamente sull'uso delle immagini.

Come affermato in precedenza, il livello per l'ammissione delle prove presso l'ICTY è basso. La Corte ritiene spesso ammissibili le prove che non sono state adeguatamente conservate. Tuttavia, in quei casi le prove contestate erano sempre integrate da ampie testimonianze, spesso degli autori delle prove.

• Corte penale internazionale (CPI)

Il tema della conservazione non è stato ancora trattato nella giurisprudenza della CPI. Tuttavia, la Corte sta attualmente sviluppando il suo "protocollo e-Court", che include lo sviluppo e la standardizzazione della conservazione delle DDE presentate alla Corte.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

8 CONCLUSIONE

Per quanto riguarda l'ammissibilità, a differenza di alcuni sistemi nazionali, l'approccio della maggior parte delle corti e dei tribunali penali internazionali è indulgente. In generale, le DDE possono essere ammesse purché rilevanti e dotate di valore probatorio. Dopo l'ammissione delle DDE, i giudici attribuiscono peso alle prove usando la loro discrezione. L'autenticazione, la provenienza e la conservazione influenzano l'ammissibilità e il peso che i giudici accordano alle DDE. Inoltre, le corti e i tribunali penali internazionali devono garantire che le prove presentate non siano state manipolate o manomesse al fine di determinare se le prove sono autentiche. Poiché le prove digitali possono essere facilmente manipolate, l'autenticazione è particolarmente importante nel campo delle DDE. Questo argomento è stato affrontato dalla giurisprudenza internazionale in applicazione delle disposizioni della RPE delle corti e dei tribunali internazionali, che contengono procedure che consentono alla corte o al tribunale di richiedere l'autenticazione. All'ICC, nel *caso Bemba et al*., la Corte ha ritenuto che la DDE non debba necessariamente essere supportata da testimonianze corroboranti, ma è prassi comune avere un testimone che stabilisca l'autenticità delle DDE. Tuttavia, nei casi in cui le testimonianze corroboranti siano di bassa qualità, esse possono incidere negativamente sull'autenticità delle DDE, sino ad indurre la Corte a dichiararle inammissibili. La pratica dimostra che l'autenticazione delle prove è molto importante per l'ammissibilità delle DDE.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

Tuttavia, poiché non esiste una procedura standard per l'autenticazione delle prove, non vi è chiarezza sull'argomento.

Pertanto, è necessario disporre di un mezzo per autenticare le prove in modo coerente. Per determinare l'autenticazione delle DDE, le corti e i tribunali internazionali hanno spesso esaminato la catena di custodia, o provenienza, delle DDE. Presso la CPI e l'ICTY, hanno evidenziato la tendenza a non ammettere prove digitali forensi in presenza di una catena di custodia certa e documentata. L'ICTR rifiuta di ammettere prove senza una catena di custodia chiaramente stabilita. Pertanto, è importante che le informazioni che possono aiutare a verificare la catena di custodia delle DDE siano ben conservate. La preservazione delle DDE, d'altro canto, non è stata ancora discussa nella giurisprudenza di molte corti e tribunali. Solo l'ICTY ha fatto dichiarazioni riguardo all'importanza della preservazione delle DDE nella sua giurisprudenza. Analogamente a quello della provenienza, l'ICTY ha evidenziato la tendenza a non ammettere prove mal conservate, tuttavia la Corte ha ritenuto spesso ammissibili anche le DDE mal conservate, se accompagnate da adeguate prove testimoniali.

È probabile che questo diventi un settore di crescente importanza.

Corti e tribunali dovrebbero considerare la possibilità di lavorare a stretto contatto con le ONG che hanno sviluppato strumenti aggiuntivi come l' "EyeWitness App", che consente ai civili di filmare video e archiviarli efficacemente in un database, e "MediCapt", che

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

consente agli operatori sanitari di acquisire, conservare e trasmettere prove forensi di casi di violenza sessuale.

La missione principale delle corti e dei tribunali internazionali è quella di porre fine all'impunità per gli autori che commettono i crimini più gravi che preoccupano la comunità internazionale. La prova è l'elemento chiave per provare il reato e collegare l'imputato al reato commesso. Tuttavia, a partire da Norimberga, le corti e i tribunali internazionali hanno adottato un approccio piuttosto flessibile nei confronti delle regole procedurali e delle prove, il che ha posto sfide ai professionisti nella valutazione delle DDE. Questo studio ha evidenziato il ruolo importante svolto dalle DDE nelle indagini e nei processi penali internazionali. Dato che attualmente non esiste una procedura standardizzata per l'uso delle DDE nell'International Criminal Law (ICL), il rapporto ha evidenziato diverse sfide relative principalmente all'ammissibilità e al peso, all'autenticazione, alla provenienza e alla conservazione, nonché alle pratiche nelle giurisdizioni nazionali.

Poiché le DDE si stanno sempre più diffondendo nelle aule dei tribunali internazionali, è necessario un ulteriore sviluppo di regole chiare e di formati standardizzati per l'utilizzo di tali prove. Ciò si tradurrebbe in una maggiore credibilità delle DDE nei procedimenti legali internazionali e aiuterebbe l'efficienza dei processi davanti alle corti e ai tribunali.

Inoltre, a causa delle continue disparità di risorse tra l'Ufficio del Pubblico Ministero e la Difesa, sarebbe importante assicurare anche alla Difesa adeguati strumenti d'indagine sulle DDE. Pare

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

altresì significativo osservare che, alla luce del rapido sviluppo delle tecnologie digitali, è stato particolarmente difficile per i tribunali internazionali ammettere e valutare le DDE, anche a causa della mancanza di alfabetizzazione tecnologica tra gli "addetti ai lavori".

In conclusione, si ritiene condivisibile l'affermazione secondo cui la mancanza di competenze e conoscenze sulle DDE nelle aule giudiziarie potrebbe ostacolare il lavoro delle corti e dei tribunali internazionali nella valutazione delle prove.

Si ritiene quindi auspicabile che le corti e i tribunali penali internazionali tengano in debita considerazione lo specifico *soft law* in materia, incorporando le strutture tecniche e le competenze necessarie per raccogliere e valutare le DDE.

Sarebbe altresì opportuno approfondire la possibilità di organizzare, per giudici ed avvocati, appositi corsi di formazione e seminari sulle emergenti tecnologie elettroniche che potrebbero contribuire in modo significativo a colmare il potenziale divario di conoscenze e di competenze tecnogiche relative alle DDE tra gli operatori del diritto.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 67-112, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971716

O modelo da jurisdição militar federal

Artur Vidigal de Oliveira
Bacharel em Direito pela AEUDF (1982), Especialista em Direitos Humanos pela UnB/ESMPDFT/UNIVERSIDADE DE ESSEX (2000); Advogado inscrito na OAB/DF sob o n° 5.189; Procurador-Geral do INCRA (1989/1990); Consultor Jurídico do Ministério da Defesa (2003/2005); Consultor da União da Advocacia-Geral da União (2007/2010); Ministro do Superior Tribunal Militar (2010); Vice-Presidente do STM (2015/2017); Diretor Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União – ENAJUM (2023/2024).

Data de recebimento: 16/10/2024
Data de aceitação: 16/10/2024
Data da publicação: 13/11/2024

O Ministério Público Militar, em boa hora, teve a feliz iniciativa de idealizar, juntamente com a Procura Generale Militare presso la Corte di Cassazione e com a Universitá di Roma Tre, o Seminário Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, que foi realizado no início do mês de abril de 2024.

O mencionado Seminário nos proporcionou uma breve comparação entre os dois sistemas jurídicos no que é pertinente às atribuições, às competências e às funcionalidades da aplicação do Direto pelos diversos órgãos que compõem a Justiça Militar das duas Nações amigas: Brasil e Itália.

Naquela oportunidade tive a honra de ser convidado para proferir algumas palavras sobre o "Modelo da Jurisdição Militar Federal", oportunidade primordial para discutirmos a nossa Justiça Militar e apresentá-la à seleta plateia, muito especialmente para os nossos anfitriões italianos.

Iniciei a minha fala, citando artigo publicado na *Revista de Informação Legislativa*, do Senado Federal, de autoria de Osvaldo Agripino de Castro Jr., tendo como título "A relevância do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento para a reforma do sistema judicial brasileiro: Estudo de caso":

> Direito Comparado, ao contrário da maioria dos temas estudados pelos advogados [e eu acrescento, aos operadores do direito] não é um conjunto de regras e princípios. Comparar, mais do que um método de análise do direito, de um processo de estudo das relações dos sistemas judiciais e suas regras, requer um conhecimento maior do que as regras de outros países. Comparar sistemas judiciais e jurídicos, bem como conceitos, é também uma avenida para novas percepções acerca do sistema judicial e jurídico do próprio pesquisador, de modo que é ferramenta de indispensável valor para juristas, cientistas sociais e operadores do direito, porque conduz ao enriquecimento do conhecimento, que é preexistente do próprio direito, proporcionando um maior entendimento e agilidade intelectual no direito, bem como mudanças positivas nos direitos material e formal. (Cf. Schadbach, 1998, p. 333-4).

É, portanto, despiciendo tecer comentários mais profundos, neste momento, sobre a importância do Seminário na ampliação de horizontes para todos aqueles que tiveram o privilégio de participar dele.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Dito isso, antes mesmo de adentrarmos no tema que foi proposto: O Modelo da Jurisdição Militar Federal, saibamos que esta que é uma das funções do Estado. A função jurisdicional que compete ao Poder Judiciário. A jurisdição como função que "expressa o encargo que têm os órgãos jurisdicionais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo" (Cintra, Grinover e Dinamarco).

É importante contextualizar o Poder Judiciário na República Federativa do Brasil, antes de adentrarmos no tema que me foi proposto.

A Constituição Brasileira concebe o Brasil como uma república federativa presidencialista, formada pela união de 26 estados, do Distrito Federal e dos 5.571 municípios.

E no seu art. 1º, a Constituição Federal preceitua que:

> A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição**.**

Destaco, ainda, o que determina o art. 2º da Constituição Federal: "Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Verificamos, portanto, que o Brasil é uma república federativa, que adota o sistema de divisão de poderes, bem definidos: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Peço licença para não adentrar na controvérsia acerca da origem da separação de poderes. Afinal, alguns doutrinadores e historiadores descrevem que os três poderes foram idealizados por Charles Montesquieu, na sua obra *Do Espírito das Leis*, um ícone do Iluminismo francês, através de um modelo político que caracterizaria o Estado Democrático de Direto, ou seja, estado de cidadão. Entretanto, outros afirmam ser a origem na obra de Aristóteles, um arranjo empírico que este assim sistematizou. Ademais, não faltam os que defendem que tal sistema de divisão de poderes surgiu nos tempos modernos, introduzido por John Locke, principalmente na obra *Dois tratados sobre o governo*, mais precisamente no Segundo tratado, cujo subtítulo é "Ensaio sobre a verdadeira origem, extensão e fins do governo civil" (*Essay Concerning e True Original, Extent, and End of Civil Government*).

Contextualizado o Sistema de Poderes no Brasil, onde verificamos que o Poder Judiciário é independente de qualquer outro poder, vamos nos dedicar a falar sobre a Justiça Militar no Brasil, órgão do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário brasileiro é composto por cinco segmentos: Justiça Estadual e Justiça Federal, que integram a Justiça Comum e Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, que integram a Justiça Especial.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Diz o art. 92 da Constituição Federal:

> São órgãos do Poder Judiciário:
> I - o Supremo Tribunal Federal;
> I-A - o Conselho Nacional de Justiça
> II - o Superior Tribunal de Justiça;
> II-A - o Tribunal Superior do Trabalho
> III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
> IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
> V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
> VI - os Tribunais e Juízes Militares;
> VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Conforme visto, a Justiça Militar, seja ela estadual ou federal, é órgão que integra o Poder Judiciário.

Notem que falei em Justiça Militar estadual ou federal, e aqui temos uma divisão federativa, mas vale explicar em brevíssimas palavras que cabe à Justiça Militar Estadual examinar, processar e julgar os crimes cometidos pelos Policiais Militares e Bombeiros Militares dos seus respectivos estados, pois os estados podem inclusive constituir Tribunais específicos para esses crimes militares, desde que cumpridos alguns requisitos.

Com relação à Justiça Militar Estadual, a Constituição Brasileira assim dispõe:

> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição:
> [...]
> § 3º 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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

> § 4º 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.
> § 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os julgar os demais crimes militares.

Hoje no Brasil existem três estados que possuem Tribunal de Justiça Militar, quais sejam: o Estado de São Paulo, o Estado do Rio Grande do Sul e o Estado de Minas Gerais. Ressalte-se que dois Estados estão em adiantados procedimentos para a instalação de Tribunal de Justiça Militar, são eles o Estado do Paraná e o Estado da Bahia.

Portanto, a Justiça Militar, como já falei, seja ela da União ou dos Estados, é um órgão do Poder Judiciário.

Mas, nesta oportunidade, vamos nos dedicar a falar sobre a Justiça Militar da União.

Assim, a previsão constitucional para a Justiça Militar da União está descrita da seguinte forma:

> SEÇÃO VII
> DOS TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES
> Art. 122. São órgãos da Justiça Militar:
> I - o Superior Tribunal Militar;
> II - os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.
> [...]
> Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

> Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.

Neste art. 124, observamos a competência jurisdicional da Justiça Militar, órgão do Poder Judiciário.

Essa é uma característica da Justiça Militar no Brasil, apresentada no texto constitucional, que tem a sua competência definida em razão da matéria (crimes militares definidos em lei), e não em razão da pessoa.

Tal questão foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Inquérito 4.923 Distrito Federal, quando o Ministro Alexandre de Moraes afirmou o seguinte:

> 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 118047, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/11/2013; HC 107146, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/6/2011; HC 100230, Rel. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 24/9/2010; CC 7120, Rel. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2002).

Pelo que se depreende desse dispositivo da Lei Maior, o legislador constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar, assentou o critério em razão da lei, delegando para o legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes. Assim, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no Código Penal Militar e nas leis correlatas.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Destaque-se que a vigente Constituição Federal recepcionou a lei ordinária que trata da matéria, isto é, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que, em seu art. 9º, apresenta rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deva ser considerado como de natureza militar.

Aqui faço um destaque. Na Justiça Militar da União, objeto destas minhas palavras, por ser uma jurisdição exercida em razão da matéria, temos as circunstâncias nas quais não somente os militares respondem pelos seus atos, mas também os civis podem ser considerados sujeitos ativos de crimes de competência da Justiça Militar da União. Isso não quer dizer que seja crime militar, mas, reforço, são crimes previstos na legislação de competência da Justiça Militar, consoante se observa dos incisos I e III do referido dispositivo legal, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar):

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
> I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
> II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados;
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

> d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
> III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
> a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
> b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
> c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
> d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Cumprindo a determinação constitucional, a competência foi estabelecida, na legislação ordinária, em razão da matéria, independentemente de o sujeito ativo do ilícito ser militar ou civil.

Há crime quando há ofensa às instituições militares, pondo em risco bens jurídicos importantes para a manutenção das Forças Armadas – lembrando que estamos falando da Justiça Militar da União – e, consequentemente, para o cumprimento de suas finalidades

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

constitucionais, entre essas a garantia da ordem constitucional democrática.

Nesse contexto, cumpre observar que a existência de bens jurídicos garantidores da eficácia das Forças Armadas reclama a atuação de um órgão judiciário especializado, que, de acordo com a Constituição Brasileira, é a Justiça Militar da União.

Por conseguinte, a Justiça Militar da União é competente para garantir a manutenção de princípios constitucionais tão importantes e caros para as Forças Armadas, entre estes a hierarquia e a disciplina, mesmo quando a ameaça que estes estejam sofrendo não provenha da violação de deveres militares daqueles que vivem e seguem a disciplina dos quartéis.

Na verdade, a competência dessa jurisdição especializada mostra-se imprescindível sempre que, de alguma forma, se coloque em risco um bem ou interesse vinculado à destinação constitucional das instituições militares, ainda que o sujeito ativo do delito seja civil.

A Justiça Castrense Brasileira não encontra sua razão de ser no fato de julgar militares, mas sim nos bens jurídicos que tutela; é isso o que se infere da conjugação entre o art. 124 da Constituição Federal e o art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar. Assim, como já demonstrado, a Justiça Militar da União não julga militar, mas crimes militares definidos em lei, independentemente de seu autor, seja militar, seja civil.

Portanto, a Justiça Militar da União no Brasil, em função de todas essas peculiaridades descritas, especialmente a sua vinculação ao Poder Judiciário, caracteriza-se por ser uma Justiça Militar distinta

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

do que costumamos a ver em todo o mundo. Não é e não tem características de Corte Marcial, independe totalmente do Poder Executivo e, via de consequência, das Forças Armadas, a despeito de serem estas seus "clientes" potenciais.

Afirmo que a Justiça Militar no Brasil é eminentemente uma justiça civil, com características próprias de uma justiça especializada.

A Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que organiza a Justiça Militar da União, estabelece a seguinte estrutura organizacional:

> Art. 1° São órgãos da Justiça Militar:
> I- o Superior Tribunal Militar;
> II - a Corregedoria da Justiça Militar;
> II-A - o Juiz-Corregedor Auxiliar;
> III - os Conselhos de Justiça;
> IV - os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais substitutos da Justiça Militar.

A composição do Superior Tribunal Militar está assim prevista na Constituição Federal:

> Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.
> Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, sendo:
> I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
> II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

A Lei nº 8.457/92 manteve a redação do art. 123 da Constituição Federal, conforme se pode observar:

> TÍTULO III
> Do Superior Tribunal Militar
> CAPÍTULO I
> Da Composição
> Art. 3° O Superior Tribunal Militar, com sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de quinze ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército e três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.
> § 1° Os Ministros civis são escolhidos pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, sendo:
> a) três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
> b) 2 (dois) por escolha paritária, dentre juízes federais da Justiça Militar e membros do Ministério Público Militar;
> § 2° Os Ministros militares permanecem na ativa, em quadros especiais da Marinha, Exército e Aeronáutica.

Aqui faço uma pequena observação, não contida no texto constitucional, em relação ao § 2º. Ainda que o texto legal diga que os Ministros militares permanecem na ativa, em quadros especiais das respectivas Forças Armadas, registro que os Ministros de origem militar não estão subordinados ao Presidente da República e, consequentemente, também não possuem vinculação ou subordinação com os Comandantes das Forças das quais foram originários, em que pese o disposto na Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares.

Apesar do disposto no referido texto legal (art. 3º da Lei nº 8.457/92), constitucionalmente todos os Ministros do Superior Tribunal Militar são membros do Poder Judiciário, com as prerrogativas e deveres da magistratura, atuando com absoluta independência e imparcialidade, nos exatos termos do compromisso que fazem ao assumir o cargo de Ministro: "Prometo desempenhar com retidão as funções do meu cargo, cumprindo e fazendo cumprir a constituição e as leis do país" (§ 2º do art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar).

O Superior Tribunal Militar tem a sua competência para processar e julgar originariamente os oficiais generais das Forças Armadas nos crimes militares definidos em lei; entre outras, a título ilustrativo, destaca-se a representação para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para com o oficialato (art. 6º da Lei nº 8.457/92):

> Art. 6° Compete ao Superior Tribunal Militar:
> I - processar e julgar originariamente:
> a) os oficiais generais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei.

Essa competência, para processar e julgar os feitos referentes à decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para com o oficialato, cumpre uma determinação constitucional prevista no art. 142:

> CAPÍTULO II
> DAS FORÇAS ARMADAS

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

> 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 garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
> [...]
> § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:
> [...]
> VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

Assim, cabe originalmente ao Superior Tribunal Militar o processamento e o julgamento da perda do posto e da patente dos oficiais das Forças Armadas, por determinação constitucional. Mas deixamos para outra ocasião a importante discussão sobre se essa matéria seria criminal ou de cunho administrativo.

E, ainda, compete ao Superior Tribunal Militar julgar, em grau de recurso, as apelações e demais recursos apresentados em desfavor das decisões proferidas em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiças, pelos Juízes Federais da Justiça Militar ou pelos Juízes Federais Substitutos da Justiça Militar (Lei nº 8.457/92, art. 6º, inciso II).

Verifica-se que o Superior Tribunal Militar tem competência jurisdicional de tribunal superior nos julgamentos originários e de tribunal de segundo grau nos julgamentos em que se examinam os recursos oriundos da primeira instância.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Na primeira instância temos dois órgãos, o Conselho de Justiça e os Juízes Federais da Justiça Militar.

Os Conselhos de Justiça são de duas espécies, o Conselho Especial de Justiça e o Conselho Permanente de Justiça, tendo a sua previsão no art. 16 da citada Lei nº 8.457/92, que estabelece:

> Art. 16. São duas as espécies de Conselhos de Justiça:
> I - Conselho Especial de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais 1 (um) oficial-general ou oficial superior;
> II - Conselho Permanente de Justiça, constituído pelo juiz federal da Justiça Militar ou juiz federal substituto da Justiça Militar, que o presidirá, e por 4 (quatro) juízes militares, dentre os quais pelo menos 1 (um) oficial superior.

Sendo o Conselho Especial de Justiça competente para processar e julgar oficiais, ficam excluídos os oficiais-generais, cujo julgamento, conforme já visto, compete originalmente ao Superior Tribunal Militar.

E ao Conselho Permanente de Justiça compete processar e julgar os que não sejam oficiais. É isso o que dispõe o art. 27 da Lei nº 8.457/92:

> 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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Destaco que os Conselhos são sempre presididos pelo Juiz Federal da Justiça Militar ou pelo Juiz Federal substituto da Justiça Militar.

Os outros órgãos da Justiça Militar de Primeira Instância são os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais substitutos da Justiça Militar, tendo por atribuição o julgamento de civis, que venham a cometer crime previsto no Código Penal Militar e legislação correlata, e o julgamento de militares em coautoria com civis, diz a Lei nº 8.457/92:

> Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente
> I - decidir sobre recebimento de denúncia, pedido de arquivamento, de devolução de inquérito e representação;
> 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.

Portanto, não paira dúvida de que Justiça Militar é uma justiça especializada, como outras existentes na nossa estrutura do Poder Judiciário. O termo "militar" caracteriza apenas a sua especialidade, como é o caso da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. Esta interpretação se mostra absolutamente transparente na própria Lei de Organização Judiciária Militar, que, em seu art. 32, delimita a submissão de seus magistrados aos estatutos civis:

> Art. 32 Aplicam-se aos Ministros do Superior Tribunal Militar, Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos as disposições do Estatuto da Magistratura, desta Lei e, subsidiariamente, as do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União.

Assim, os magistrados – sendo estes: Juízes Federais Militares Substitutos, Juízes Federais Militares e Ministros do Superior Tribunal Militar – têm suas condutas regidas pelo Estatuto da Magistratura.

Importante destacar, que, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros do Superior Tribunal Militar serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal (alínea *c* do inciso I do art. 102 da Constituição Federal), e os Juízes Federais Militares e Juízes Federais Militares Substitutos serão julgados pelos Tribunais Regionais Federais (alínea *a* do inciso I do art. 108 da Constituição Federal).

Além disso, todos os demais protagonistas que atuam na Justiça Militar são de origem civil, entre estes, os membros do Ministério Público Militar, os Defensores Públicos e os Advogados, não possuindo qualquer vinculação com as Forças Armadas ou entidades ligadas àquelas.

O Ministério Público Militar da União, a quem compete privativamente a promoção da ação penal pública, de acordo com a determinação constitucional inserta no art. 129, inciso I, e no art. 116 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, tem seus membros aprovados em concurso público de provas e títulos, dentre candidatos bacharéis em direito com, pelo menos, três anos de práticas forenses, entre outros requisitos, sendo-lhes assegurada a garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

> Art. 128. O Ministério Público abrange:
> I - o Ministério Público da União, que compreende:
> a) o Ministério Público Federal;
> b) o Ministério Público do Trabalho;
> c) o Ministério Público Militar;
> d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios;
> II - os Ministérios Públicos dos Estados.

A Defensoria Pública da União, a quem compete a defesa, em especial, das Praças (art. 71, § 5º, do CPPM) e dos necessitados (art. 1º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994), tem seus membros, necessariamente, advindos de prévia aprovação em concurso público, conforme texto constitucional:

> DA DEFENSORIA PÚBLICA
> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal .
> § 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

E, para atuar junto à Justiça Militar da União, somente se admite o bacharel em direito que possui a devida habilitação, ou seja, o Advogado, aquele que é devidamente inscrito na Ordem dos

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Advogados do Brasil, que é indispensável à administração da justiça, a teor do art. 133 da Constituição Federal e da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB): "Art. 1º São atividades privativas da advocacia: I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais".

Essa configuração própria da Justiça Militar brasileira, de vinculação ao Poder Judiciário, com as características apresentadas acima, possibilita-nos caracterizá-la não só como Justiça do Comandante.

É a Justiça do Comandante, mas também é a Justiça do Comandado, das Forças Armadas como um todo e, sobretudo, do cidadão. É uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito.

É Justiça do Comandante na medida em que respalda a tomada de posição dos Comandantes em seus diversos níveis, possibilitando o exercício pleno da autoridade mandatória, nos exatos limites do respeito a tudo o que é caro a uma sociedade democrática, principalmente no seio das estruturas hierarquizadas, destacando-se o respeito aos direitos humanos.

É Justiça do Comandado porque seu código regulamenta com o rigor necessário o indiscutível comprometimento com a sanção a qualquer tipo de abuso ou violência àqueles que utilizam a autoridade em descompasso com o próprio juramento de cada militar de tratar com dignidade e bondade seus subordinados.

É Justiça das Forças Armadas, na medida em que respalda e dá suporte jurídico, em tempos de paz ou de conflito, ao emprego

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

dessas Instituições tão importantes para a manutenção da soberania e da ordem, nos exatos limites de suas atribuições constitucionais. Respalda, assim, o emprego da Armada, da Força Terrestre e da Força Aérea nos exatos limites do necessário ao País, em perfeita harmonia com a Constituição e as Leis.

É a Justiça do Cidadão, porque assegura a este os mecanismos de repressão, seja em ambiente de paz ou em teatro de guerra, a quaisquer excessos da autoridade militar, delimitando perfeitamente seu comprometimento com a ordem, mas também com o respeito aos princípios constitucionais tão caros a todo cidadão.

Por tudo isso, podemos sintetizar dizendo que se trata de uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito. Ela, a Justiça Militar, é capaz de delimitar, com clareza, os exatos marcos de sua atuação como garante do funcionamento das instituições nacionais brasileiras.

Daí decorre uma peculiaridade muito própria da Justiça Militar da União no Brasil. Na medida em que não é uma Corte Marcial, não é exclusivamente uma Justiça do Comandante, e sim das Forças Armadas, do Comandado, do Cidadão, comprometida, como já dito, com o Estado Democrático de Direito.

Portanto, podemos afirmar que a Justiça Militar no Brasil é de suma importância para a sociedade brasileira, pelo seu relevante papel de inibir e impedir o desvirtuamento dos efetivos das Forças Armadas, ao mesmo tempo que resguarda o seu patrimônio material e imaterial.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

REFERÊNCIAS

CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. A relevância do Direito Comparado e Direito e Desenvolvimento para a reforma do sistema judicial brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, Brasília a. 41 n. 163 jul./set. 2004, pp. 51-68.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândio Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editora.

COLEÇÃO SARAIVA DE LEGISLAÇÃO. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 58. ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2023.

MAXILETRA. *Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar*. 18. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2020.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 113-134, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971789

Competenza dei tribunali militari[1]

Stefano Palazzi
Presidente del Tribunale Militare di Roma

Data de recebimento: 17/11/2024
Data de aceitação: 17/11/2024
Data da publicação: 13/11/2024

APRESENTAÇÃO

I tribunali militari sono l'organismo giudicante di primo grado nell'ambito della giurisdizione militare.
Nella delimitazione della competenza fra gli organi di primo grado rileva quindi un profilo di competenza territoriale.
Codice dell'Ordinamento militare Art. 55 Circoscrizioni territoriali 1. I Tribunali militari e le Procure militari sono tre e hanno sede in Verona, Roma e Napoli. 2. Il Tribunale militare e la Procura militare di Verona hanno competenza in ordine ai reati militari commessi nelle regioni Valle d'Aosta, Piemonte, Liguria, Lombardia, Trentino Alto-Adige, Veneto, Friuli Venezia-Giulia, Emilia- Romagna. 3. Il Tribunale militare e la Procura militare di Roma hanno

[1] *Slides* da apresentação Competência dei Tribunali Militari, por Stefano Palazzi. *In*: Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado no período de 2 a 5 de abril de 2024, em Roma, Itália.

competenza in ordine ai reati militari commessi nelle regioni Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Abruzzo e Sardegna. 4. Il Tribunale militare e la Procura militare di Napoli hanno competenza in ordine ai reati militari commessi nelle regioni Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia
È stato, inoltre, previsto un criterio di competenza che riguarda i reati militari commessi dai militari all'estero, per i quali la legge attribuisce la competenza al tribunale militare di Roma.
Nell'individuazione in concreto dei reati di cui conoscono i tribunali militari è rilevante individuare il perimetro di giurisdizione che la legge attribuisce all'autorità giudiziaria militare.
Quadro normativo rilevante
Articolo 103, comma 3, costituzione I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.
VI DISPOSIZIONE TRANSITORIA E FINALE COSTITUZIONE Entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari. Entro un anno dalla stessa data si provvede con legge al riordinamento del Tribunale supremo militare in relazione all'articolo 111.
Da queste due norme si evince una riserva costituzionale in ordine alla esistenza della giurisdizione militare.
Ma al contempo non viene prevista una riserva di giurisdizione esclusiva.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

Corte cost. 8 aprile 1958, n. 29: «non può desumersi dall'ultimo comma dell'art. 103 della Costituzione l'esistenza, anche per il tempo di pace, di una competenza dei tribunali militari assolutamente e in ogni caso inderogabile, in confronto della competenza attribuita al giudice ordinario..…».
Sulla delimitazione della giurisdizione militare si è sviluppato un articolato approfondimento normativo e giurisprudenziale.
I Costituenti decisero di mantenere la giurisdizione militare anche in tempo di pace. Prevalse tale opzione rispetto a quella contraria che prevedeva il mantenimento della giurisdizione militare soltanto in tempo di guerra
Vari motivi fra i quali: La competenza tecnica del tribunali militari nella disamina di reati particolari La composizione del collegio con giudice non togato ufficiale delle Forze armate La operatività immediata i caso di applicazione del codice penale militare di guerra
Un'approfondita disamina dei motivi di tale scelta e una puntuale ricostruzione del complessivo quadro concernente i rapporti fra le due giurisdizioni in **Cass., Sez. un., 9 marzo 2022, n. 8193**, che si è recentemente pronunciata su una questione di riparto di giurisdizione derivante da connessione tra reati comuni e reati militari.
Sui temi affrontati in tale decisione si tornerà in seguito, con riferimento alla operatività ed alla eccepibilità della connessione fra reati comuni e reati militari.
La giurisdizione militare come costituzionalmente prevista presenta un doppio limite.
Uno soggettivo: viene esercitata soltanto nei confronti di soggetti in

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

servizio alle armi e considerati tali.
La giurisprudenza, specie quella costituzionale, ha attribuito valore essenziale all'effettività del servizio alle armi. A cui vengono equiparate alcune situazioni di assenza particolarmente qualificate.
La Limitazione soggettiva viene temperata dal principio della perpetuatio iurisdictionis. È necessario e sufficiente che la qualità di militare in servizio effettivo alle armi sussista al momento di commissione del reato.
Limite oggettivo: può concernere soltanto reati militari .
I Giudici militari sono giudici naturali dei reati militari commessi da appartenenti alle forze armate
Ma, al contempo, non appare contraria alla Costituzione la possibile attribuzione di competenza alla giurisdizione ordinaria di tali reati commessi da militari ove sorretta da un criterio di ragionevolezza.
L'attribuzione di reati militari commessi da appartenenti alle forze armate alla giurisdizione ordinaria deve quindi trovare una giustificazione particolare.
Con riferimento a tale riparto vengono in rilievo due situazioni che sono state o risolte dalla Corte costituzionale o disciplinate positivamente dal legislatore.
La prevalente competenza della giustizia minorile rispetto a reati militari commessi da minori appartenenti alle forze armate.
Affermata attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 263.
Art. 263. Giurisdizione militare in relazione alle persone e ai reati

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

militari.
Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi “dai militari in servizio alle armi o considerati tali dalla legge al momento del commesso reato”
La Corte Costituzionale con sentenza 22 febbraio - 3 marzo 1989, n. 78 (in G.U. 1a s.s. 8/3/1989, n. 10), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente articolo nella parte in cui sottrae al tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate.

Le esigenze di economia processuale che fondano l’opportunità di garantire il *simultaneus processus*.

Quadro normativo positivo

Articolo 13 comma due C.p.p.
2. Fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune e
è più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall'articolo 16 comma 3. In tale caso, la competenza per tutti i reati è del giudice ordinario.

Art. 12 cpp Casi di connessione
1. Si ha connessione di procedimenti:
a) se il reato per cui si procede e' stato commesso da piu' persone in concorso o cooperazione fra loro, o se piu' persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;
b) se una persona e' imputata di piu' reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con piu' azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;
c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri ((. . .))

Articolo 264 cpmp
Connessione di procedimenti
Tra i procedimenti di competenza della autorità giudiziaria

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

ordinaria e i procedimenti di competenza dell'autorità giudiziaria militare si ha connessione solamente quando essi riguardano delitti commessi nello stesso tempo da più persone riunite o da più persone anche in tempi e luoghi diversi, ma in concorso tra loro, o da più persone in danno reciprocamente le une delle altre, ovvero delitti commessi gli uni per eseguire o per occultare gli altri o per conseguirne o assicurarne, al colpevole o ad altri, il profitto, il prezzo, il prodotto o la impunità. Nei casi preveduti nel comma precedente è competente per tutti i procedimenti l'autorità giudiziaria ordinaria. Non di meno la Corte di cassazione, su ricorso del pubblico ministero presso il giudice ordinario o presso il giudice militare, ovvero risolvendo un conflitto, puo' ordinare, per ragioni di convenienza, con sentenza, la separazione dei procedimenti. Il ricorso ha effetto sospensivo.
L'articolo 264 cit. è entrato in vigore prima della norma di cui all'articolo 13. Si è posto quindi il problema dei rapporti tra le due norme e della vigenza o meno dell'articolo 264.
A fronte di un contrasto giurisprudenziale sul punto la Suprema Corte si è pronunciata a sezioni unite con la decisione 5135/2006
Erano emerse tre diverse posizioni evidenziate da varie decisioni.
Le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio di diritto: In conclusione deve affermarsi il seguente principio: quando esiste connessione tra procedimenti di competenza del giudice ordinario e procedimenti di competenza del giudice militare, la giurisdizione spetta per tutti al giudice ordinario, a norma dell'art. 13, comma 2, c.p.p., soltanto se, trattandosi di procedimenti per reati diversi, il reato comune è più grave di quello militare, mentre in tutti gli altri casi rimangono separate le rispettive sfere di giurisdizione. Pertanto quando la connessione concerne procedimenti relativi allo stesso reato commesso da militari in concorso con civili il giudice militare mantiene integra nei confronti dei primi la propria giurisdizione.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

si è così affermato che vi è incompatibilità fra le rispettive disposizioni. E sulla scorta di tale evidenza si è concluso per la intervenuta abrogazione dell'art. 264.

Un secondo elemento assolutamente rilevante nella regolazione dei rapporti fra le due giurisdizioni è costituito dal regime di eccepibilità della sussistenza o meno della giurisdizione per motivi di connessione.

Sul punto si sono recentemente pronunciate le sezioni unite della suprema corte con la sentenza Cass., Sez. un., 9 marzo 2022, n. 8193, già richiamata in precedenza.

Le Sezioni Unite sono intervenute per dirimere un contrasto giurisprudenziale relativo alla disciplina della connessione prevista dall'articolo 13 comma due, sotto il profilo della relativa eccepibilità.

Una prima sentenza (Sez. 1, n. 3975 del 28/11/2013, dep. 2014.) ha affermato che l'applicazione della regola dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen. sulla connessione tra reati comuni e reati militari soggiace al termine di decadenza stabilito dall'art. 21, comma 3, cpp.

Altra e contrapposta pronuncia (Sez. F, n. 47926 del 24/08/2017, Rv. 271058, non mass. sul punto), ha affermato che nella disciplina prevista dall'art 13 cit. è involta una questione di giurisdizione. In quanto tale rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo e, di conseguenza, liberamente deducibile dalle parti senza necessità del rispetto di determinate e rigide cadenze processuali.

In estrema sintesi la prima decisione ha ritenuto che la giurisdizione derivante da motivi di connessione sia disciplinata dalle regole concernenti la connessione, in forza del tenore letterale della norma di cui all'articolo 13 che parla di competenza per connessione.

Inoltre, sotto il profilo sistematico, la decisione ha messo in rilievo

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

la collocazione dell'articolo fra le norme sulla competenza e non fra quelle sulla giurisdizione
Ne ha fatto, quindi, derivare l'applicazione dei limiti di eccepibilità previsti dall'articolo 21 cit.
L'orientamento contrapposto, viceversa, è fondato sul convincimento che la disciplina posta dall'articolo 13 riguarda un riparto di giurisdizione, venendo in rilievo la cognizione di due autorità giudiziarie inserite in due distinti ordinamenti.
In altri termini, secondo quest'ultimo orientamento, quando occorre stabilire se un reato appartenga alla cognizione di un giudice ordinario o di un giudice militare viene sempre in rilievo una questione di giurisdizione.
Tale orientamento richiama varie decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, sottolineando che la giurisdizione militare è una giurisdizione speciale. Rispetto alla quale gli articoli 103 della costituzione e 13 C.p.p. hanno delineato una giurisdizione non esclusiva riguardo ai reati militari commessi dagli appartenenti alle forze armate.
Le Sezioni Unite hanno ritenuto fondato il secondo orientamento, sottolineando che quando il riparto avviene tra un giudice ordinario e un giudice speciale viene in volta sempre una questione di giurisdizione
Si è rilevato che il dato letterale e sistematico richiamato dal primo orientamento non assume una valenza tale da far degradare la questione involta al rango di un profilo riguardante la competenza
Tale problematica può essere integrata soltanto quando il riparto debba avvenire tra giudici appartenenti allo stesso ordine giudiziario.
Sulla base di queste considerazioni deve essere affermato il

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

seguente principio di diritto: "Posto che il riparto di potestà tra giudice ordinario e giudice militare attiene alla giurisdizione e non alla competenza in conformità all'art. 103, terzo comma, della Costituzione, anche il precetto integrativo concernente la connessione tra reati comuni e reati militari, di cui all'art. 13, comma 2, cod. proc. pen., si inquadra nello stesso riparto, con la conseguenza che la sua violazione integra un difetto di giurisdizione, deducibile o rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 20 cod. proc. pen.".
In conclusione: limite soggettivo >>> la giurisdizione militare ha cognizione soltanto nei confronti di appartenenti alle forze armate in servizio attivo o considerato tale >>> che non siano minorenni
limite oggettivo >>> la giurisdizione militare ha cognizione esclusivamente su reati militari
con l'ulteriore limite che i reati militari non siano connessi con altri reati comuni più gravi ai sensi dell'art. 16 cpp
in tale ultimo caso la sussistenza di una connessione con un reato comune più grave concerne una questione di giurisdizione >>> rilevabile, ex art. 20 cpp, anche di ufficio e in ogni stato e grado del procedimento senza alcun limite preclusivo
casistica varia >>> ad esempio:
connessione meramente virtuale anche quando non pende procedimento per reato comune più grave?
Quid iuris se il procedimento instaurato per il reato comune più grave è stato archiviato?
Per effetto della qualificazione della giurisdizione per connessione quale criterio originario attributivo della cognizione, in questi casi

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

il reato militare dovrebbe consequenzialmente essere attribuito alla cognizione del giudice ordinario
Con possibili conseguenze pregiudizievoli sull'esito del processo
>>> prescrizione o improcedibilità

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 135-144, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971913

Justiça Penal Militar consensual[1]

Alexandre Augusto Quintas
Juiz Federal da Justiça Militar

Data de recebimento: 17/11/2024
Data de aceitação: 17/11/2024
Data da publicação: 13/11/2024

APRESENTAÇÃO



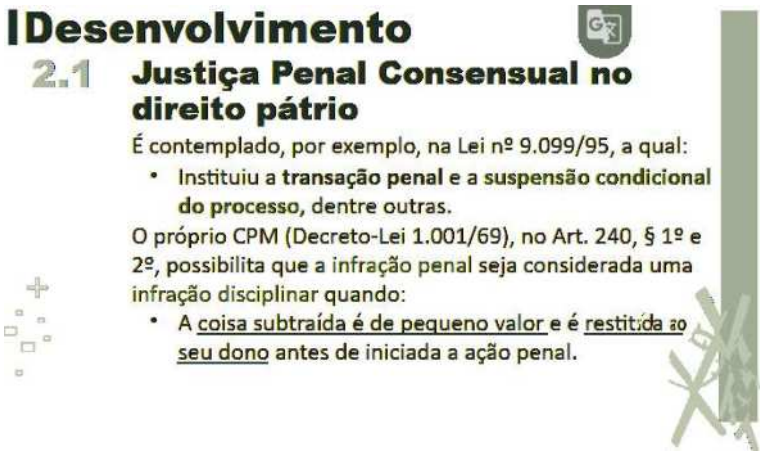
[1] *Slides* da apresentação Justiça Penal Militar Consensual, por Alexandre Augusto Quintas. *In*: Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado no período de 2 a 5 de abril de 2024, em Roma, Itália.





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



2.2 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

Il primo atto normativo che ha trattato direttamente dell'ANPP in Brasile è stata la **Risoluzione nº 181,** del 07 agosto 2017, del **Consiglio Nazionale del Ministero Pubblico (CNMP),** successivamente modificata dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 218, del CNMP.

Art. 18. Non essendo il caso di archiviazione, il Ministero Pubblico può proporre all'indagato un accordo di non persecuzione penale quando, comminata una pena minima inferiore a 4 (quattro) anni e il reato non è commesso con violenza o grave minaccia a persona, l'indagato abbia confessato formalmente e circostanziatamente la sua pratica, mediante le seguenti condizioni, stabilite cumulativamente o alternativamente. (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)



2.2 ANPP no Direito Penal Brasileiro

O primeiro ato normativo que tratou diretamente do ANPP no Brasil foi a **Resolução nº 181,** de 07 de agosto de 2017, do **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),** posteriormente modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 218, do CNMP.

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



2.2 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

Il primo atto normativo che ha trattato direttamente dell'ANPP in Brasile è stata la **Risoluzione nº 181,** del 07 agosto 2017, del **Consiglio Nazionale del Ministero Pubblico (CNMP),** successivamente modificata dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 218, del CNMP.

" riparare il danno o restituire la cosa alla vittima, salva impossibilità di farlo; (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)
II – rinunciare volontariamente a beni e diritti, indicati dal Ministero Pubblico come strumenti, prodotto o profitto del reato; (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)



2.2 ANPP no Direito Penal Brasileiro

O primeiro ato normativo que tratou diretamente do ANPP no Brasil foi a **Resolução nº 181,** de 07 de agosto de 2017, do **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),** posteriormente modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 218, do CNMP.

" prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



2.2 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

Il primo atto normativo che ha trattato direttamente dell'ANPP in Brasile è stata la **Risoluzione nº 181,** del 07 agosto 2017, del **Consiglio Nazionale del Ministero Pubblico (CNMP),** successivamente modificata dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 218, del CNMP.

II – prestare servizio alla comunità o a enti pubblici per un periodo corrispondente alla pena minima comminata al reato, diminuita da uno a due terzi, in un luogo indicato dal Ministero Pubblico; (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)



2.2 ANPP no Direito Penal Brasileiro

O primeiro ato normativo que tratou diretamente do ANPP no Brasil foi a **Resolução nº 181,** de 07 de agosto de 2017, do **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),** posteriormente modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 218, do CNMP.

IV pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



2.2 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

Il primo atto normativo che ha trattato direttamente dell'ANPP in Brasile è stata la **Risoluzione nº 181,** del 07 agosto 2017, del **Consiglio Nazionale del Ministero Pubblico (CNMP),** successivamente modificata dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 218, del CNMP.

V pagare una somma pecuniaria, da stabilirsi ai sensi dell'articolo 45 del Codice Penale, a un ente pubblico o di interesse sociale da indicare dal Ministero Pubblico, dovendo la prestazione essere destinata preferibilmente a quegli enti che hanno come funzione proteggere beni giuridici uguali o simili a quelli apparentemente lesi dal reato; (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)



2.2 ANPP no Direito Penal Brasileiro

O primeiro ato normativo que tratou diretamente do ANPP no Brasil foi a **Resolução nº 181,** de 07 de agosto de 2017, do **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP),** posteriormente modificada pela Resolução 183, de 24 de janeiro de 218, do CNMP.

V cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 12º As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a **hierarquia** e a **disciplina**. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



2.2 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

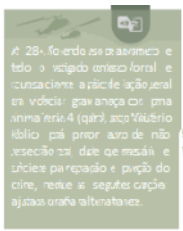
Il primo atto normativo che ha trattato direttamente dell'ANPP in Brasile è stata la **Risoluzione nº 181,** del 07 agosto 2017, del **Consiglio Nazionale del Ministero Pubblico (CNMP),** successivamente modificata dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 218, del CNMP.

V - adempiere ad altra condizione stabilita dal Ministero Pubblico, purché proporzionale e compatibile con l'infrazione penale apparentemente commessa. (Redazione data dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)

§ 12º Le disposizioni di questo Capitolo non si applicano ai reati commessi da militari che ledano la **gerarchia** e la **disciplina.** (Incluso dalla Risoluzione n. 183, del 24 gennaio 2018)"

2.3 ANPP no Direito Penal Brasileiro

Após esse marco normativo e as dúvidas acerca de sua validade, o legislador instituiu o ANPP, por intermédio da **Lei nº 13.964,** de 24 de setembro de 2019, que modificou o Código Penal comum (Decreto-Lei 2.848/40).



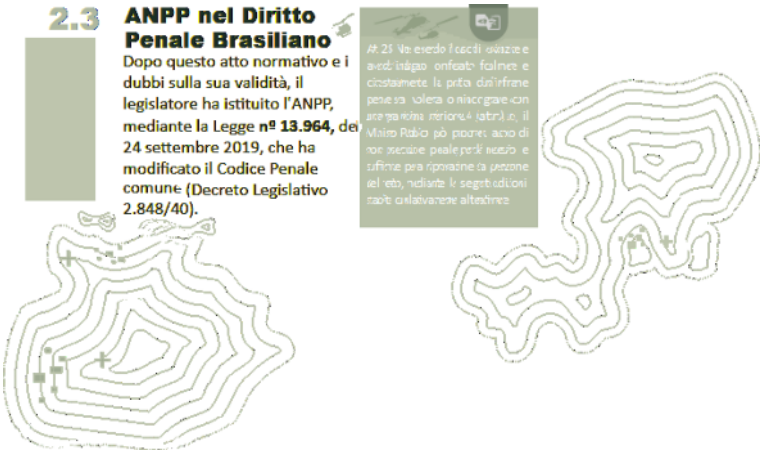




Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999

2.3 ANPP nel Diritto Penale Brasiliano

Dopo questo atto normativo e i dubbi sulla sua validità, il legislatore ha istituito l'ANPP, mediante la Legge **nº 13.964,** del 24 settembre 2019, che ha modificato il Codice Penale comune (Decreto Legislativo 2.848/40).



2.4 Comparando a Resolução nº 181 e a Lei nº 13.964

Verifica-se que o legislador "copiou e colou" a maioria dos dispositivos encontrados naquela Resolução.

Assim, a ausência de lei – um complicador para a aplicação do ANPP –, foi suprida, inclusive na Justiça Militar, ao menos na teoria.

Todavia, o Legislador ordinário não replicou o § 12º, do Art. 18 da Resolução 181:

"As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a **hierarquia** e a **disciplina.**" (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999

2.4 Confronto tra la Risoluzione n. 181 e la Legge n. 13.964

Si nota che il legislatore ha "copiato e incollato" la maggior parte delle disposizioni trovate in quella Risoluzione. Quindi, l'assenza di legge – un complicatore per l'applicazione dell'ANPP – è stata supplita, anche nella Giustizia Militare, almeno in teoria.

Tuttavia, il legislatore ordinario non ha replicato il § 12º, dell'Art. 18 della Risoluzione 181:
"Le disposizioni di questo Capitolo non si applicano ai reati commessi da militari che ledano la **gerarchia** e la **disciplina.**" (Incluso dalla Risoluzione nº 183, del 24 gennaio 2018)



Decorrente dessa incerteza, surgiram três correntes na doutrina sobre a possibilidade de aplicação do ANPP na Justiça Militar.

1ª Corrente

Abraça a tese de que houve **silêncio eloquente** – e *não esquecimento ou omissão* – do legislador, que optou por não estender o ANPP à Justiça Militar.

2ª Corrente

Não há **vedação expressa** à aplicação na Justiça Militar, como houve na Lei 9.099/95. Mesmo nela, existiu entendimento do STF favorável a sua aplicação antes de vigorar o Art. 90-A.

3ª Corrente

Se a lei é omissa, ela pode ser aplicada, desde que de acordo com o **§ 12º da Resolução nº 181.** Isto é, que não se aplique aos delitos que afetem a hierarquia e a disciplina.



Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999

Derivante da questa incertezza, sono emerse tre correnti nella dottrina sulla possibilità di applicazione dell'ANPP nella Giustizia Militare.

1ª Corrente

Abbraccia la tesi che ci sia stato un **silenzio eloquente** – e *non dimenticanza o omissione* – da parte del legislatore, che ha optato per non estendere l'ANPP alla Giustizia Militare.

2ª Corrente

Non vi è **alcuna vietata esplicita** all'applicazione nella Giustizia Militare, come è avvenuto nella Legge 9.099/95 Anche in essa, vi è stato un parere favorevole della Corte Suprema alla sua applicazione prima dell'entrata in vigore dell'Art. 90-A.

3ª Corrente

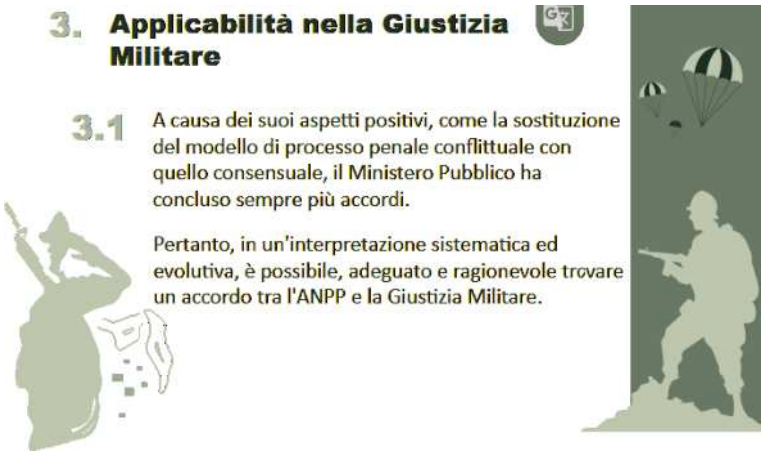
Se la legge è omissa, essa può essere applicata, purché in conformità al § **12º della Risoluzione nº 181**. Ciò significa che non si applichi ai reati che danneggino la gerarchia e la disciplina.

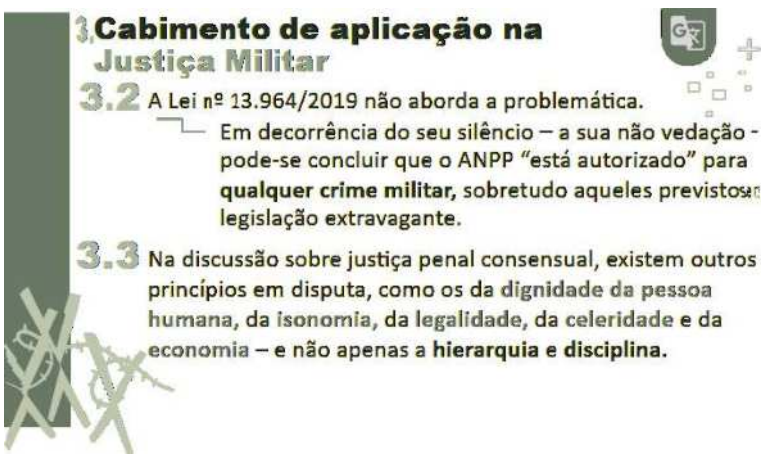
3. Cabimento de aplicação na Justiça Militar

3.1 Devido aos seus aspectos positivos, como a substituição do modelo de processo penal conflitivo pelo consensual, o Ministério Público tem firmado **cada vez mais** Acordos.

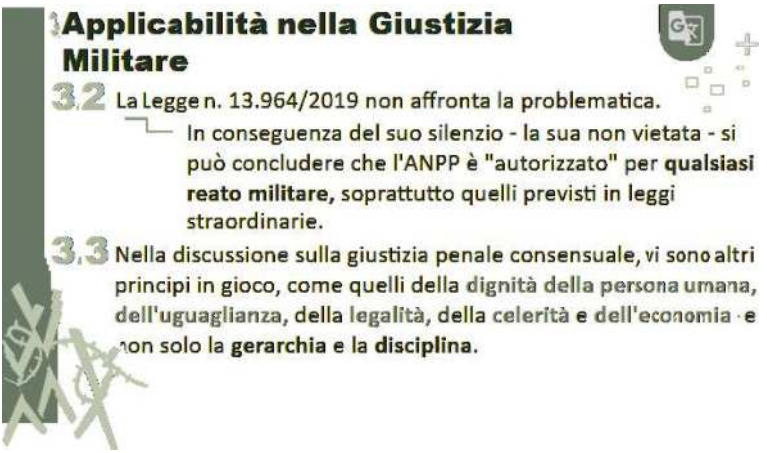
Por isso, em uma interpretação sistemática e evolutiva, é possível, adequado e razoável o encontro do ANPP com a Justiça Militar.

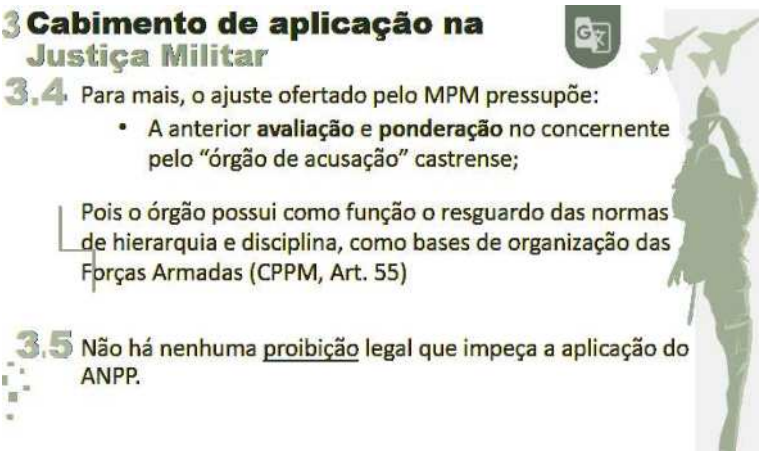
Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999





Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999



Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 145-162, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13971999

Notas sobre o Direito Penal Militar italiano

Enio Luiz Rossetto
Desembargador Militar e Presidente do TJMSP (Biênio 2024/2025).
Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo.
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/8671348409284040

Data de recebimento: 16/10/2024
Data de aceitação: 16/10/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Este artigo foi desenvolvido a partir da participação deste magistrado, a convite do Ministério Público Militar, em parceria com a Universitá di Roma Tre e a Procura Generale Militare presso la Corte do Cassazione, do Seminário "Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil Itália", no período de 2 a 5 de abril de 2024, na cidade de Roma, Itália. Busca-se, assim, explanar sobre as principais semelhanças e diferenças entre o Código Penal Militar brasileiro e o Codice Penale Militare di Pace. A partir da análise do conceito de crime militar sob a ótica do Direito Comparado e de alguns institutos penais, são analisados os crimes militares constantes na legislação brasileira e na legislação italiana. Por meio desta análise, é possível se chegar à conclusão de que maiores são as diferenças entre os dois países, no que diz respeito ao Direito Penal Militar.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Militar italiano; Direito Comparado; conceito de crime militar; crimes em espécie.

ENGLISH

TITLE: Notes on Italian Military Criminal Law.

ABSTRACT: This article was developed based on the participation of this magistrate, at the invitation of the Military Public Prosecutor's Office, in partnership with the Universitá di Roma Tre and the Procura Generale Militare presso la Corte do Cassazione, in the Seminar “Comparative Military Legal System Brazil Italy”, from April 2 to 5, 2024, in the city of Rome, Italy. Thus, it seeks to explain the main similarities and differences between the Brazilian Military Penal Code and the Codice Penale Militare di Pace. Based on the analysis of the concept of military crime from the perspective of Comparative Law and some criminal institutes, military crimes contained in Brazilian legislation and in Italian legislation are analyzed. Through this analysis, it is possible to reach the conclusion that there are major differences between the two countries, with regard to Military Criminal Law.

KEYWORDS: Italian Military Criminal Law; Comparative Law; concept of military crime; types of crime.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Conceito de crime militar – 3 Legítima defesa, excesso culposo e reincidência – 4 Crimes em espécie – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste despretensioso artigo é o de pôr em destaque aspectos semelhantes e diferentes entre as disposições do Código

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

Penal Militar brasileiro e do *Codice Penale Militare di Pace* (CPMP), este composto de três Livros.

Para além do conceito legal de crime militar, abordam-se alguns institutos penais, como a legítima defesa, o excesso culposo, a reincidência, as penas e as espécies de crimes.

O direito penal militar aplica-se aos integrantes do Exército, da Marinha, da Aeronáutica, da Guarda das Finanças (*Guardia di Finazia*) e aos Carabineiros. Os Carabineiros (*Carabinieri*) são forças policiais, com atribuição de serviços de segurança pública, de polícia judiciária, mas integram as forças armadas (Decreto Legislativo n. 297 de 05/10/2000 elevou-os à condição de força armada), não têm mais funções exclusivas de polícia militar, participam de missões no exterior e são subordinados ao Ministério da defesa.

2 CONCEITO DE CRIME MILITAR

O conceito de crime militar tem dois elementos. O *elemento subjetivo* – o autor deve ser militar – e o *objetivo* – o fato deve ser praticado em serviço militar. Cabe à lei determinar os casos em que o direito penal militar se aplica aos militares em licença. O direito penal militar aplica-se ainda que os crimes militares sejam descobertos ou julgados quando o culpado estiver de licença ou deixou as forças armadas.

O CPMP considera crime militar o ato, cujos elementos materiais constitutivos não sejam, no todo ou em parte, previsto como crime pelo direito penal comum (art. 37). O Código Penal Militar do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

Brasil em seu art. 9º, I, considera crimes militares os não previstos na lei penal comum, denominados de crimes propriamente militares.

A pena principal de *reclusão militar* (prisão militar) varia de 1 mês a 24 anos. São penas cominadas penas acessórias de: a) *degradação*, que priva o condenado da qualidade de militar e de suas condecorações; b) *remoção*, que retira do militar seu grau hierárquico e o rebaixa a condição de simples soldado ou de militar de última classe; c) *suspensão do emprego*, que se aplica aos oficiais e consiste na privação temporária do cargo; d) *suspensão do grau*, que se aplica aos suboficiais e praças e é a privação temporária do grau militar; e) *publicação da sentença condenatória*. A pena de morte foi abolida.

A Corte Constitucional de 20/02/1995 declarou parcialmente inconstitucional o art. 39 do CPMPI[1], que impedia invocar, como desculpa, o desconhecimento inerente aos deveres militares.

A redação do art. 59 do CPMP italiano, que atenua a pena do inferior, no caso de concurso de pessoas, se o crime foi determinado pelo superior, é diversa da redação o art. 41 do CPM brasileiro, que atenua a pena do inferior, se a ordem do superior "não era manifestamente ilegal". Esse mesmo dispositivo legal do CPMP italiano cuida, em seu parágrafo segundo, do instituto correspondente à participação de *somenos importância* do art. 53 do CPM brasileiro, cuja redação, em tradução livre, atenua a pena dos "militares que na

[1]Art. 39 do CPMI: "ll militare non puo' invocare a propria scusa l'ignoranza dei doveri inerenti al suo stato militare". La Corte Costituzionale con sentenza 20- 24 febbraio 1995, n. 61 in G.U. 1a s.s. 01/03/1995 n. 9) ha dichiarato "l'illegittimita' costituzionale dell'art. 39 del codice penale militare di pace, nella parte in cui non esclude dall'inescusabilita' dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare l'ignoranza inevitabile".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

preparação ou execução do crime realizou o trabalho de mínima importância".

3 LEGÍTIMA DEFESA, EXCESSO CULPOSO E REINCIDÊNCIA

A **legítima defesa** tem tratamentos diversos nos dois Códigos. Segundo o CPMP (art. 42)[2] não é punível quem comete um fato que constitui crime militar, forçado pela necessidade de repelir contra si ou contra outra pessoa uma violência atual e injusta, sempre que a defesa seja proporcional à ofensa. Na legislação penal militar do Brasil, não há crime se o agente praticar o fato em legítima defesa, em repulsa à agressão injusta atual ou iminente. Não há referência direta ao critério da proporcionalidade, deduz-se tal critério da interpretação da expressão legal "usando moderadamente dos meios necessários" para repelir injusta agressão, atual ou iminente. Outra diferença é o alcance da norma penal. No direito penal militar brasileiro, pode ser protegido, por meio de legítima defesa, o direito à vida, a integridade física, à honra, à propriedade, à posse, entre outros.

A forma de punição nos dois Códigos por ***excesso culposo*** é semelhante. A norma penal do CPMP é mais detalhada do que a do art. 45 do CPM brasileiro para subsunção da conduta. Aquele determina em seu art. 45[3] a aplicação das disposições relativas aos

[2] Art. 42: "Non e' punibile chi ha commesso un fatto costituente reato militare, per esservi stato costretto dalla necessita' di respingere da se' o da altri una violenza attuale e ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa".
[3] Art. 45 do CPMPI: "Quando, nel commettere alcuno dei fatti preveduti dagli articoli40, 41, 42, escluso l'ultimo comma, e 44, si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

crimes negligentes, no caso de o agente exceder, culposamente, os limites estabelecidos por lei ou da ordem do superior hierárquico ou de outra autoridade, ou os impostos por necessidade, no uso legítimo de arma, ou em legítima defesa ou em estado de necessidade, se o fato estiver previsto em lei como crime culposo.

O juiz tem a faculdade de excluir a **reincidência** (art. 57 do CPMPI)[4] entre crimes comuns e crimes exclusivamente militares. O CPM brasileiro (art. 71, §§ 1º e 2º) apenas não considera, para efeitos de reincidência, os crimes anistiados, os demais crimes, sejam comuns ou militares, de qualquer espécie, geram reincidência.

4 CRIMES EM ESPÉCIE

Passemos a breve análise dos crimes contra o serviço militar previstos no **Título II do Segundo Livro**.

De acordo com o art. 105, o comandante de força naval ou aérea que causa a perda ou a captura de uma ou mais nave ou aeronave, dependente de seu comando, é punido com ergástulo (prisão perpétua). Na forma culposa da espécie, aplica-se reclusão até 10 anos. O comandante que, em qualquer circunstância de perigo, sem motivo justificável, abandona ou cede o comando é punido até 10 anos de reclusão (art. 111), além disso, o comandante deve ser o último

legge o dall'ordine del superiore o di altra Autorita', ovvero imposti dalla necessita', si applicano le disposizioni concernenti i reati colposi, se il fatto e' preveduto dalla legge come reato colposo".

[4]Art. 57 (Recidiva facoltativa fra reati comuni e reati exclusivamente militari). "Il giudice, salvo che si tratti di reati della stessa indole, há facolta' di escludere la recidiva fra reati preveduti dalla legge penale comune e reati esclusivamente militari".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

militar a abandonar a nave, aeronave ou o posto em caso de perigo, sob pena de ser punido até 10 anos de reclusão (art. 112). A omissão de socorro por um comandante de força militar é punida até 3 anos de reclusão (art. 113).

Os tipos penais de *abandono de posto e de dormir em serviço* do CPMP italiano (art. 118 e 119) são semelhantes aos tipos penais do CPM brasileiro.

A definição no CPMP italiano do delito militar denominado de *omessa presentazione in servizio* (art. 123) – em tradução livre – "O militar que, sem motivo justificado, não consegue realizar o serviço para o qual foi ordenado, ou chegar ao seu lugar em caso de alarme, é punido com reclusão de até 6 meses" tem proximidade com o art. 195 do CPM brasileiro, mas não tem identidade. Este tem por elemento normativo "sem ordem superior", que aquele não tem.

A Seção III do Título II – *da violação dos deveres inerentes aos serviços especiais* – congrega 11 tipos penais (art. 125 a 136).

Comete o crime de não cumprimento das instruções recebidas (art. 125 do CPMP italiano) o oficial encarregado de uma missão, ou de uma operação militar ou expedição de operação militar, que não cumpra, sem motivo justificado, as instruções recebidas, e é punido, se o fato prejudicar o resultado da missão, expedição ou operação. Exige-se a qualidade especial do sujeito ativo e a produção de resultado natural. O dolo direto é de segundo grau (de consequências necessárias). O autor deve ter a representação das consequências de sua omissão. A condenação de até 3 anos de reclusão implica pena acessória de remoção. Se o crime for cometido por negligência, a pena

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

de reclusão é de até 6 meses. O tipo correlato do CPM brasileiro (art. 196) não exige qualidade de oficial do sujeito ativo, não tem o elemento normativo "sem motivo justificado" e dispensa a produção de um resultado, ou seja, o fato prejudicar o resultado da missão.

Há semelhança nas formas de punição daquele que promove ou facilita a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança. No CPMP italiano (art. 126), o militar encarregado da custódia, ainda que temporária, que provoca, por culpa, a fuga de pessoa presa ou detida por crime sujeito à jurisdição militar, é punido com reclusão militar de até 3 anos. O CPM brasileiro tem, na espécie, duas modalidades dolosas, a simples e a qualificada (art. 178 e §§ 1º ao 3º), e a culposa (art. 179), cuja definição se aproxima do referido militar crime.

O injusto denominado de embriaguez em serviço é previsto nos dois Códigos. No CPMP italiano (art. 139),[5] é punível com reclusão de até 6 meses a embriaguez voluntária ou negligente, que exclui ou diminui a capacidade de o militar prestar serviço. De modo diverso, o art. 202 do CPM brasileiro não exige produção de resultado (a exclusão ou a diminuição da capacidade de um militar prestar serviço), basta prova da embriaguez completa ou incompleta. O CPMP italiano pune o militar se a capacidade de prestação do serviço

[5]Art. 139 do CPMP italiano: "Il militare, che, in servizio, ovvero dopo di essere stato comandato per il servizio, e' colto in stato di ubriachezza, volontaria o colposa, tale da escludere o menomare la sua capacita' di prestarlo, e' punito con la reclusione militare fino a sei mesi. Se il fatto e' commesso dal comandante del reparto o da un militare preposto al servizio o capo di posto, la pena e' della reclusione militare fino a un anno. Le stesse disposizioni si applicano, quando la capacita' di prestare il servizio sia esclusa o menomata dall'azione di sostanze stupefacenti".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

ficar excluída ou prejudicada pela ação de substância entorpecente. De igual modo o CPM brasileiro (art. 290, § 3º, incluído pela Lei n. 14.688/23) pune o militar, com reclusão de 2 a 8 anos, que se apresenta para o serviço sob efeito de substância entorpecente.

O Capítulo II do Título II trata dos crimes contra militar em serviço.

A violência contra o militar de serviço, art. 158 do CPM, encontra semelhança com o art. 142 do CPMP italiano denominado de violência contra sentinela, vigia ou guarda. Mais severo, o CPM brasileiro prevê reclusão de 3 a 8 anos e o italiano reclusão de 1 a 5 anos. Se a violência é cometida com armas ou por várias pessoas reunidas, a pena de reclusão é de 3 a 7 anos (no CPM brasileiro a pena é aumenta de 1/3 se a violência é praticada com arma).

No Título III estão capitulados os crimes contra a disciplina militar.

Capítulo I. Art. 173. *Della disobbedienza*.[6] O autor de crime de desobediência é punido com até um ano de reclusão militar por recusar, omitir ou atrasar o cumprimento de ordem relativa ao serviço ou à disciplina que lhe for dada por superior hierárquico; a pena é de 6 meses a 1 ano se o crime for cometido em serviço, a bordo de navio ou de aeronave; até 5 anos se cometido durante incêndio ou epidemia ou em outra circunstância de grave perigo.

[6]Art. 173. Della disobbedienza: "Il militare, che rifiuta, omette o ritarda di obbedire a un ordine attinente al servizio o alla disciplina, intimatogli da un superiore,e' punito con la reclusione militare fino a un anno. Se il fatto e' commesso in servizio, ovvero a bordo di una nave o di un aeromobile, la reclusione militare e' da sei mesi a un anno; e puo' estendersi fino a cinque anni, se il fatto e' commesso in occasione d'incendio o epidemia o in altra circostanza di grave pericolo".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

Infere-se da leitura da Lei n. 382, de 11.07.1978, que trata da disciplina militar, que a ordem do superior deve estar de acordo com as normas de serviço ou referentes à disciplina, de modo que o militar, sempre com o espírito de lealdade, pode dar a conhecer ao superior, que lhe deu a ordem, a sua desconformidade; se o superior confirmar a conformidade da ordem com as normas referidas, cabe ao inferior cumpri-la.

O CPM brasileiro em seu artigo 163 pune a recusa de obediência de modo semelhante ao art. 173 CPMP italiano, desde que tal ordem seja específica em assunto ou matéria de serviço, no que difere do CPMP italiano no qual a ordem pode ser relativa à disciplina. No CPM brasileiro há crime se a ordem recusada for relativa a dever imposto em lei, regulamento ou instrução, norma penal em branco, o que expande a incidência da norma incriminadora.

No Capítulo II são previstos crimes de revolta e motim.

Configura-se o crime de *revolta* definido no art. 174[7] se militares, em número igual ou superior a quatro (crime de concurso necessário), em serviço armado (requisito temporal), recusarem-se, omitirem-se ou atrasarem o cumprimento de ordem de superior hierárquico; recusarem-se, omitirem-se ou demorarem a obedecer à

[7]Art. 174 do CPMP: "Sono puniti con la reclusione militare da tre a quindici anni i militari, che, riuniti in numero di quattro o piu': 1° mentre sono in servizio armato, rifiutano, omettono o ritardando di obbedire a un ordine di un loro superiore; 2° prendono arbitrariamente le armi e rifiutano, omettono o ritardano di obbedire all'ordine di deporle, intimato da un loro superiore; 3° abbandonandosi a eccessi o ad atti violenti, rifiutano, omettono o ritardano di obbedire alla intimazione di disperdersi o di rientrare nell'ordine, fatta da un loro superiore. La pena per chi ha promosso, organizzato o diretto la rivolta e' della reclusione militare non inferiore a quindici anni. La condanna importa la rimozione".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

ordem de deposição as armas dada por superior hierárquico; que abandonando-se a excessos ou atos violentos, recusam, omitem ou demoram a obedecer à ordem de dispersão ou de regresso à ordem, dada por um dos seus superiores. É cominada reclusão de três a quinze anos. Para quem promoveu, organizou ou dirigiu a revolta reclusão não inferior a quinze anos. A condenação implica pena acessória de destituição.

Afigura-se apenas *motim* (art. 175) a reunião de quatro ou mais militares que se: 1º recusarem, omitirem ou atrasarem o cumprimento de ordem de superior; 2º persistirem em apresentar, oralmente ou por escrito, pedido, explicação ou reclamação. Os militares amotinados ficam sujeitos a pena de reclusão de 6 meses a 3 anos.

As duas espécies, motim e revolta, são tratadas de modo diverso no CPM brasileiro. A revolta (art. 149, § único) é forma agravada de crime de motim dada a circunstância de os agentes estarem armados, e mostra-se mais severo ao punir os revoltosos com reclusão de 8 a 20 anos e os amotinados com reclusão de 4 a 8 anos, com aumento de 1/3 para os cabeças.

Com a denominação jurídica de *violência contra superior* o CPM brasileiro (art. 157) tem a forma simples no *caput*, em que é cominada detenção de 3 meses a 2 anos e as formas qualificadas pelo resultado lesão corporal – aqui, a também pena correspondente ao crime contra pessoa – e pelo resultado morte em que é cominada reclusão de 12 a 30 anos.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

Em linha de comparação, o CPMP italiano prevê o injusto penal de insubordinação com violência contra superior (art. 186). Para este fato delituoso a pena é de reclusão de 1 a 3 anos. Se a violência consiste em homicídio voluntário, consumado ou tentado, culposo ou lesão grave ou gravíssima, aplicam-se as penas correspondentes as estabelecidas pelo Código Penal. O art. 187 prevê o agravamento das sanções caso o superior ofendido seja o comandante do departamento ou o militar encarregado do serviço ou o chefe do posto.

De acordo com a norma penal explicativa do art. 43, a violência para efeitos do direito penal militar inclui o homicídio, tentado ou consumado, ou lesões culposas, espancamentos, maus-tratos ou qualquer tentativa de ofender com armas. O dolo será direto de segundo grau ou de consequências necessárias, se o resultado típico constitui inexorável efeito dos meios escolhidos pelo agente.

Os crimes de insubordinação com ameaça ou injúria são previstos no art. 189. No primeiro caso é punido o militar com prisão de seis meses a três anos, que ameaçar o superior hierárquico de um dano injusto. O parágrafo segundo prevê a insubordinação com injúria, que ocorre quando o militar ofende o prestígio, a honra ou a dignidade de superior hierárquico. Cominada a pena de prisão até dois anos. Nos dois casos é indispensável a presença do superior contra quem é dirigida a ameaça ou a injúria.

São circunstâncias agravantes da pena (art. 190): 1. A ameaça para obrigar o superior a praticar um ato contrário aos seus deveres, ou a praticar ou omitir um ato da sua função ou serviço, ou em qualquer caso para influenciar o superior; 2. Se o superior ofendido

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

for o comandante do departamento ou o militar encarregado do serviço ou o chefe do posto; 3. Se a ameaça for grave ou alguma das circunstâncias indicadas no parágrafo primeiro do art. 339 do Código Penal.

De outro canto, é no Capítulo IV intitulado *Abuso de autoridade* que estão os crimes de *violência contra inferior* (art. 195) e de ameaça ou injúria contra inferior (art. 196) com as mesmas penas em que a violência, ameaça ou injúria é praticada pelo inferior contra superior. Existe simetria sancionatória entre os dois casos em harmonia com o princípio da igualdade. Prevê o mesmo tratamento sancionatório, sem distinção do sujeito passivo.

No art. 199 são previstas disposições comuns aos crimes de insubordinação e de abuso de autoridade. Estão fora do alcance da norma fatos cometidos por motivos alheios ao serviço militar e à disciplina, ou por militares fora de serviço, ou não encontrados em serviço ou a bordo de um navio ou aeronave militar. Para configuração dos crimes de insubordinação e abuso de autoridade é necessária a relação com o serviço militar e a disciplina. A disciplina militar consiste na observância consciente das normas relativas à condição de militar em relação às atribuições institucionais das Forças Armadas e às necessidades delas decorrentes (art. 2º da Lei nº 382/1978).

No Título IV estão capitulados os crimes contra a administração militar, a fé pública a pessoa e o patrimônio. Do Capítulo I ressalta-se o peculato e a malversação em prejuízo de militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

O artigo 215 trata do peculato: "O militar encarregado das funções administrativas ou de comando, que, tendo em virtude de seu cargo ou serviço, a posse de dinheiro ou de coisa móvel pertencente a administração militar, se dele se apropriar ou desviar para o seu próprio benefício ou de outros, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos" (tradução livre). O peculato militar é crime instantâneo, que ocorre quando o agente toma posse dos bens móveis ou dinheiro, que possui em razão do seu cargo, ou lhes dá destino diverso.

O Tribunal Constitucional, por sentença de 4/12/1991 de n. 448, declarou a ilegitimidade constitucional limitando às palavras "ou desvia para seu próprio benefício ou de outros", e, por sentença de 18/07/2008 de n. 286, declarou a ilegitimidade constitucional na parte que se refere ao militar, que agindo sozinho com a finalidade de fazer uso temporário da coisa e, após o uso temporário, a devolve imediatamente. Não há, pois, punição em caso de peculato de uso.

O delito de *malversazione a danno di militari* configurado no art. 216 do CPMP[8], em tradução livre, é cometido por "militar encarregado de funções administrativas ou de comando, que se apropria, ou de outra forma se apropria indevidamente para lucro próprio ou de terceiros, de dinheiro ou outro bem móvel, pertencente a outro militar, e do qual tiver a posse em razão do seu cargo ou serviço". O CPM brasileiro não prevê tal figura.

[8]Art. 216 do CPMP: "Il militare incaricato di funzioni amministrative o di comando, che si appropria, o comunque distrae a profitto proprio o di un terzo, denaro o altra cosa mobile, appartenente ad altro militare e di cui egli ha il possesso per ragione del suo ufficio o servizio, e' punito con la reclusione da due a otto anni".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

O crime de *falsidade documental* do art. 220 do CPMP italiano é diverso dos crimes de falsidade no CPM brasileiro (arts. 311 e 312). Por aquele art. 220, pune-se o militar que falsifica, no todo ou em parte, folha de licença ou permissão ou autorização para sair ou para entrada ou livre circulação de estabelecimento militar, ou documento de entrada ou saída de unidade de saúde militar.

No Capítulo III estão os crimes contra pessoa.

O primeiro é o espancamento (art. 222), que resta configurado quando o militar agredir outro militar, desde que do fato não resulte doença no corpo (lesão corporal) ou na mente, é punido com reclusão de até seis meses. Não incidirá a norma se a violência for elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro crime. No delito de lesões corporais (art. 223), o militar que causar ferimentos em outro militar, e deles resultarem doença no corpo ou na mente, será punido, se fato não constituir crime mais grave, com reclusão de 2 meses a 2 anos. Porém, se a lesão sofrida for grave, aplica-se a pena de reclusão de 2 a 7 anos; se gravíssima, reclusão de 5 a 12 anos.

O Capítulo III alberga, ainda, crimes contra a honra entre militares de injúria (art. 226) e de difamação (art. 227). É punido com prisão de até 4 meses por injúria o militar que ofender a honra ou o decoro de outro militar. A norma exige a presença do militar ofendido, exceto se a ofensa for irrogada por comunicação telegráfica ou telefônica, por escrito ou desenho. Na difamação, ao se comunicar com mais pessoas, o militar ofende a reputação de outro militar; é punido o militar com prisão de até 6 meses, se o ato não constituir

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

crime mais grave (caráter subsidiário espécie). Será a imputação foi de fato determinado e veiculado pela imprensa ou por qualquer meio de publicidade, ou, em ato público, a pena é de prisão militar de 6 meses a 3 anos.

A injúria não é punível nos casos de retorsão (art. 228). Se as ofensas forem mútuas, o juiz pode declarar um infrator ou ambos não puníveis. Não são puníveis a injúria ou difamação se o ofensor pratica o fato no estado de raiva causado por ato injusto de outros, e imediatamente depois. Não há previsão do crime de calúnia. Essas são as principais semelhanças e diferenças com o CPM brasileiro.

No Capítulo IV estão os crimes contra o patrimônio (art. 230 a 237). O *furto militar* (art. 230) é cometido entre militares em quartéis, navios, aeronaves, estabelecimentos militares e qualquer outro local onde se encontram, mesmo que temporariamente, por motivo de serviço. O autor é punido com reclusão de 2 meses a dois anos; se cometido em detrimento da administração a pena é reclusão militar de 1 a 5 anos. A caracterização do furto militar depende do local em que o fato foi cometido e da condição de militar do autor.

No direito penal militar italiano o furto de coisas usadas ou de baixo valor e o roubo de roupa ou equipamento recebem tratamento específico no art. 213. Ao autor aplica-se pena de prisão militar até seis meses: se o culpado agiu com o único propósito de fazer uso temporário da coisa roubada, e esta, após uso temporário, foi restituída imediatamente; se o crime for cometido sobre coisas de baixo valor; se o crime for cometido sobre peças de vestuário ou equipamento militar, com o único propósito de suprir deficiências.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

Há crime militar de fraude (art. 234)[9] com pena de prisão militar de 6 meses a 3 anos na forma simples: militar, com artifício ou engano, induz alguém a erro, obtendo lucro injusto em detrimento de outro militar. Nas formas agravadas a pena é reclusão militar de 1 a 5 anos: 1º) se o ato for cometido em detrimento da administração militar ou sob o pretexto de dispensar alguém do serviço militar; 2°) se o ato for cometido, gerando no ofendido, o medo de um perigo imaginário ou a crença errônea de que é preciso cumprir uma ordem da Autoridade. Ainda neste Capítulo IV há os crimes de apropriação indébita (art. 235) e de receptação (art. 236).

5 CONCLUSÃO

Deste breve exame da legislação militar italiana aplicada em tempo de paz, chega-se à conclusão haver maiores diferenças do que semelhanças entre o direito penal militar italiano e o brasileiro. A começar pelo conceito legal mais alargado de crime militar no direito pátrio, quando comparado com o do direito penal militar italiano. Em matéria de sanções, o Código Penal Militar brasileiro segue a tradicional díade reclusão e detenção, enquanto o CPMP italiano apenas prevê, como pena principal, a reclusão (prisão militar), a pena de morte foi abolida, no entanto, há previsão de um conjunto de penas acessórias, do qual se destacam a degradação e a remoção. Note-se ser

[9] Na linguagem codificada: “truffa”.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

bem diverso o tratamento da legítima defesa. O CPMP italiano é mais claro na exigência da defesa proporcionada à ofensa.

Há tipos penais que tratam de fatos criminosos semelhantes, por exemplo, o delito de embriaguez em serviço, mas com elementos constitutivos diferentes, como acima assinalado. No injusto penal da insubordinação com violência contra superior (art. 186), se houver resultado morte ou lesão grave ou gravíssima, aplicam-se as penas correspondentes estabelecidas pelo Código Penal, a ensejar, parece-me, o CPMP italiano um subsistema, pois, permite aplicação de normas do Código Penal. O CPM brasileiro, no ponto de referência, tem um sistema normativo próprio, que prescinde desta complementação.

Por fim, cumpre ressaltar que o CPMP italiano é de 1941, período em que vigorava o regime político do Fascismo, e que, a despeito das poucas alterações legislativas, recebeu atualizações da Corte Constitucional. O CPM brasileiro, por sua vez, foi bastante modificado pela legislação de 2017 e 2023.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 163-180, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972065

O acordo de não persecução penal para crimes militares: aspectos legais e constitucionais

Ângela Montenegro Taveira
Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília-DF; Pós-graduação em "Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE) – Escola Superior de Guerra – Campus do Rio de Janeiro/RJ – 2011; Pós-graduação com especialização em Direito Penal Militar – UNEB – União Educativa de Brasília – Brasília/DF – 2007; Pós-graduação em "Ordem Jurídica e Ministério Público – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – Brasília/DF – 1999; e Graduação em Direito pelo UNICEUB – Centro Universitário de Brasília-DF – 1998. Procuradora de Justiça Militar em Porto Velho, Rondônia.
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/2131761753401003
E-mail: angela.taveira@mpm.mp.br

Data de recebimento: 12/09/2024
Data de aceitação: 12/09/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Este trabalho de pesquisa versa sobre o acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, e sua aplicação para crimes militares praticados no âmbito da Justiça Militar da União. O problema da pesquisa pode ser resumido na seguinte pergunta: sob que circunstâncias um delito de natureza militar, cometido em tempo de paz, pode ser objeto de acordo de não persecução penal? A hipótese é a legitimidade do

Ministério Público Militar para celebrar acordos penais sempre que essa opção for necessária e suficiente na reprovação e prevenção da infração penal militar que não apresente ofensa grave e direta à hierarquia e à disciplina, princípios norteadores das Forças Armadas. O método adotado foi o hipotético-dedutivo, a partir da revisão de literatura, análise documental, pesquisa empírica e análise de dados estatísticos coletados. Concluiu-se que o acordo de não persecução penal militar é legal e constitucional, cabível para todas as classes de crimes militares e incabível apenas para aqueles cometidos por militares que violem diretamente a segurança externa do País, a autoridade, a disciplina, o serviço e dever militares.

PALAVRAS-CHAVE: acordo de não persecução penal; sistema acusatório; crimes militares.

ENGLISH

TITLE: The non-prosecution agreement for military crimes: legal and constitutional aspects.

ABSTRACT: This work deals with the non-prosecution agreement (ANPP) provided for in art. 28-A of the Criminal Procedure Code and its application to military crimes judged within the scope of the Military Justice of the Union. The research problem can be summarized in the following question: under what circumstances can a crime of a military nature, committed in peacetime, be the subject of a non-criminal prosecution agreement? The hypothesis is the legitimacy of the Military Public Prosecutor's Office to enter into criminal agreements whenever this option is necessary and sufficient in the reproach and prevention of military criminal offenses that do not present a serious and direct offense to hierarchy and discipline. The method of analysis adopted was the hypothetical-deductive, based on literature review, documentary analysis, empirical research, and analysis of statistical data collected from the National E-proc. It was concluded that the military criminal non-prosecution agreement is legal and constitutional, applicable to all classes of military crimes

and not applicable only to those committed by military personnel who direct violate the country's external security, authority, discipline, military service and duty military.

KEYWORDS: non-prosecution agreement; accusatory system; military crimes.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A especialidade do Direito Penal Militar – 2.1 Classificação dos crimes militares – 3 Os princípios que informam o processo penal militar – 4 A atuação do Ministério Público Militar – 4.1 Acordos de não persecução penal homologados perante a JMU – 4.2 Análise quantitativa e qualitativa dos ANPPs celebrados e homologados pela JMU – 5 A legalidade e a constitucionalidade do acordo de não persecução penal na Justiça Militar da União – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A aplicação da justiça negocial aos crimes militares é um tema bastante controverso no Brasil, mas que não encontra o mesmo grau de resistência no direito penal militar europeu, em especial se tomarmos por referência a Justiça Militar da Itália, onde institutos como o "pattegiamento"[1] e a "messa alla prova"[2] são aplicados de

[1] Instituto de processo penal penal previsto nos artigos 444, 445 e 446 do Código de Processo Penal italiano. Equivalente à "colaboração premiada" prevista na Lei n° 12.850/2013. Disponível em: https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/. Acesso em: 2 set. 2024.

[2] Instituto de processo penal previsto nos artigos 168-bis, 168-ter e 168-quater do Código de Processo Penal italiano. Equivalente à "suspensão condicional do processo" da Lei 9.099/1995. Disponível em: https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/.

forma ordinária, desde que atendidos requisitos legais dispostos no Codice di Procedura Penale italiano (Decreto del Presidente della Repubblica, 22 de settebre di 1988).

O presente artigo pretende analisar os aspectos legais e constitucionais da aplicação do mais recente modelo de negócio jurídico incorporado ao processo penal brasileiro pela Lei n° 13.964/19, o acordo de não persecução penal, ANPP, com foco especial nos crimes impropriamente militares e crimes militares por equiparação.

Parte-se da premissa de que as normas do Código de Processo Penal brasileiro são fontes primárias do Direito Processual Penal Militar e fornecem ao sistema de Justiça Militar da União todas as balizas legais para a efetivação das garantias processuais constitucionais indispensáveis a subsidiar as lacunas do processo penal militar, nos casos em que o Código é omisso, conforme dispõe o art. 3°, "a", do Código de Processo Penal Militar (Brasil, 1969)[3]. No mesmo sentido, a lei adjetiva castrense, prevê, em seu artigo 1°, § 1°, que normas originadas de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário têm prevalência sobre a legislação especial (Brasil, 1969)[4].

Acesso em: 2 set. 2024.

[3] 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".

[4] Art. 1°: "O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe for estritamente aplicável. § 1º Nos casos concretos, se houver divergência entre essas normas e as de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

No Brasil, desde a Carta de 1988, o legislador cumpre orientações dispostas em resoluções da ONU e vem internalizando, pouco a pouco, normas que garantam a concretização de políticas criminais repressivas e preventivas, sugeridas nos foros de debates de direito penal e processual penal internacionais. Nesse contexto, o Estado brasileiro aderiu à Convenção de Viena (Brasil, 2009), ao Pacto de São José da Costa Rica de Direitos Humanos e às Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, conhecidas como Regras de Tóquio (Brasil, 2016), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990.

A adesão do governo brasileiro às convenções das Nações Unidas contra o avanço do crime organizado internacional e da corrupção provocou alterações legislativas em prol do enfrentamento mais efetivo da criminalidade transnacional e da repressão a crimes que violam gravemente os direitos fundamentais da pessoa. Dentre as orientações emanadas dessas convenções, algumas pregam o afrouxamento de garantias processuais para obtenção de respostas penais mais céleres resultantes de acordos penais, aplicados no enfrentamento de infrações de menor impacto social e praticados por agentes primários, de nenhuma periculosidade, desde que confesse a conduta ilícita e se disponha a reparar o dano causado.

Embora o Código de Processo Penal Militar seja informado por um sistema de princípios e garantias processuais constitucionais, o Superior Tribunal Militar, órgão máximo da Justiça Militar da União, impõe forte resistência à aplicação do acordo de não persecução penal,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

instituto processual penal mais benéfico do que a ação penal, introduzido em nosso ordenamento pela Lei n° 13.964/19, que garante uma resposta penal alternativa à pena, por meio da celebração de negócio jurídico-processual entre investigado e órgão de acusação, conforme recomendações contidas nas citadas convenções internacionais.

Nesse contexto, o problema da pesquisa pode ser resumido na seguinte pergunta: sob que circunstâncias um delito de natureza militar, cometido em tempo de paz, pode ser objeto de acordo de não persecução penal? A hipótese é a legitimidade do Ministério Público Militar para celebrar acordos penais sempre que essa opção for necessária e suficiente na reprovação e prevenção da infração penal militar que não apresente ofensa grave e direta à hierarquia e à disciplina, princípios norteadores das Forças Armadas.

O entendimento da Corte Superior da Justiça Militar da União foi cristalizado na Súmula n° 18/STM, publicada em 10 de agosto de 2022, com a seguinte orientação: "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".

Equivocado, ao nosso aviso, o comando contido no enunciado da mencionada Súmula n° 18, ante a força do cânone constitucional que estabelece igualdade de todos, sem distinção, perante a lei. Tal princípio constitucional constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito (artigo 5°, *caput*, CF). Nesse sentido, os jurisdicionados da Justiça Militar da União, ao responderem por crimes de natureza militar de menor gravidade como pequenos furtos,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

falsidades e outras fraudes patrimoniais tidas como delitos impropriamente militar, ou ainda, crimes previstos na legislação penal equiparados a crimes militares em razão das circunstancias de seu cometimento (definidas no art 9°, incisos II e III, do CPM), devem merecer o mesmo tratamento que lhes seria dispensado acaso processados perante a Justiça comum. Ademais, a Justiça Militar da União, diferentemente da Justiça Militar dos Estados, julga civis, que não se submetem aos princípios da hierarquia e da disciplina, motivo suficiente para que recebam tratamento igual, com as mesmas garantias, deveres e direitos que teriam perante qualquer outra jurisdição penal.

Não obstante o posicionamento da maioria dos magistrados da Justiça Militar, contrário à aplicação do instituto, o acordo de não persecução penal tem sido celebrado sob rígidos critérios elaborados pelo Conselho Superior do Ministério Público Militar, com fundamento nos parâmetros legais estabelecidos no art. 28-A do Código de Processo Penal. Tais acordos são validados por alguns juízes federais da Justiça Militar da União, que deixam de aplicar a orientação do STM em decisões homologatórias fundamentadas na inconstitucionalidade do verbete.

O Conselho Superior do Ministério Público Militar tratou de regulamentar a aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP) por meio da Resolução n° 101/CSMPM (Brasil, 2018). Foram eleitos critérios claros e objetivos para a aplicação uniforme do instituto na Justiça Militar da União com realce para as garantias processuais do investigado e da vítima no estabelecimento das condições especiais de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

aplicação do acordo, em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com a presente pesquisa, procurou-se demonstrar que a estrutura hierarquizada das organizações militares, aliada à exigência de manutenção da disciplina, demanda soluções céleres no trato das infrações penais militares. E assim deve ser para resguardar a própria operabilidade e regularidade do emprego das Forças Armadas. Afinal, os vetores da celeridade processual (art. 5°, LXXVIII, da CF) e da eficiência da prestação jurisdicional se expressam como princípios da administração pública (art. 37, *caput*, da CF) de mesma estatura constitucional que os princípios da hierarquia e da disciplina (art. 142, *caput*, da CF), motivo pelo qual é precária e precipitada a declaração da incompatibilidade do ANPP para toda e qualquer situação de apuração de crime militar.

Acredita-se que a negativa de apreciação da legalidade do acordo de não persecução penal militar proposta pelo Ministério Público Militar ou requerida pela Defesa, com respaldo na no enunciado da súmula n° 18/STM, poderia configurar negativa de jurisdição, o que desborda do modelo penal acusatório adotado pela Constituição Federal.

A fim de se evitar a inseguração jurídica vivenciada pelo jurisdicionado da JMU, que ora encontra amparo ao acordo, ora lhe é negado, o presente artigo propõe uma reflexão sobre os critérios de aplicação mais adequados para o ANPP na Justiça castrense, de modo a equacioná-lo aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5°, *caput*, da CF), da duração razoável do processo (Art. 5º, LXXVIII, da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

CF/1988), da eficiência (Art. 37, *caput*, da CF), da individualização da pena (Art. 5º, XLVI, da CF/1988) e da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF).

Afirma-se, como conclusão, que a imposição de obstáculos à celebração de acordos de não persecução penal na Justiça Militar da União é inconstitucional, pois ofende o princípio da isonomia de tratamento a todos os jurisdicionados e a independência funcional do Ministério Público Militar.

No que concerne ao marco teórico, optamos por buscar conceitos em obras variadas, sem nos deter a um único guia acadêmico. A "administrativização" da justiça penal é reconhecida e defendida por autores da atualidade como Dermeval Gomes Filho (2023), Vasconcellos (2015) e Cícero Robson Coimbra Neves (2023), que admitem soluções diversas à ação penal, inclusive na apuração do crime militar, mediante a imposição de equivalentes funcionais à pena para os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, enquanto os casos mais graves são reservados à deflagração do processo penal, com todas as garantias a ele inerentes.

Adotou-se como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica, análise documental e seleção de jurisprudência. Para confirmação ou infirmação da hipótese, realizou-se pesquisa empírica, com análise estatística de dados quantitativos e qualitativos sobre os acordos de não persecução penal celebrados pelo Ministério Público Militar entre o período de janeiro de 2020 e dezembro de 2023. Os dados apresentados foram extraídos do sistema "e-proc" da Justiça Militar da União. O discurso adotado é o hipotético-dedutivo.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

O artigo está dividido em cinco partes: no tópico 2, são abordados conceitos que definem a especialidade do direito penal militar com a exposição sintética das classes de crimes militares que melhor se adaptam ao acordo de não persecução penal: o crime impropriamente militar e o crime militar por equiparação, ou extravagante, conforme classificação surgida após a edição da Lei n° 13.491/2017. No tópico 3, são abordados os princípios constitucionais que informam o processo penal militar. O quarto tópico é dedicado a um breve histórico normativo da atuação do Ministério Público Militar na celebração de acordos de não persecução penal militar e são expostos os resultados da pesquisa empírica. Por último, no tópico 5, analisa-se a legalidade e a constitucionalidade do ANPP no âmbito da Justiça Militar da União a partir de dois precedentes do Supremo Tribunal Federal que confirmam a posição pela validade dos acordos penais na JMU.

2 A ESPECIALIDADE DO DIREITO PENAL MILITAR

A Justiça Militar da União é um ramo especial do Poder Judiciário brasileiro cuja competência é exclusivamente a aplicação da lei penal militar. O direito penal militar, por sua vez, como ramo especial do direito penal, rege-se pelos princípios do sistema penal acusatório de índole constitucional.

Uma breve imersão na dogmática penal militar se faz necessária para a compreensão das várias classes de crimes militares e para justificar a existência de uma jurisdição especial que tutela os

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

bens jurídicos afetados às Forças Armadas e às atividades profissionais militares. Esses esclarecimentos são essenciais para o estabelecimento de critérios especiais a serem observados na celebração do acordo de não persecução penal perante a Justiça Militar da União.

São órgãos da Justiça Militar da União o Superior Tribunal Militar, os juízes federais e os juízes militares que compõem os conselhos de justiça (permanentes e especiais), conforme o art. 92, VI, combinado com o art. 122, I e II, da Constituição Federal, e na forma da Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei n° 8.457/92). No Brasil, a Justiça Militar da União integra o Poder Judiciário Federal e exerce jurisdição em todo o território nacional. O Superior Tribunal Militar, localizado na Capital Federal, é a corte castrense que funciona como segunda instância e como tribunal superior para fins de uniformização da jurisprudência produzida sobre direito penal militar aplicado às Forças Armadas.

A Constituição de 1988 estabeleceu, no art. 124, que "à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei". Assim, é crime militar o que a lei define como tal pelo critério conhecido como *ratione legis*. O conceito da especialidade do direito penal militar é bem explanado por Frederico Marques:

> [...] direito comum e direito especial dentro do nosso sistema político são categorias que se diversificam em razão do órgão que deve aplicá-los jurisdicionalmente. Este é o melhor critério para uma distinção precisa, pelo menos no que tange ao direito penal; se a norma penal objetiva somente se

> aplica através de órgãos especiais, constitucionalmente previstos, tal *norma agendi* tem caráter especial; se a sua aplicação não demanda jurisdição própria, mas se realiza através da justiça comum, sua qualificação será a de norma comum. Atendendo a esse critério, temos um direito penal comum e um direito penal militar. (Marques, 1954, p. 20-21)

Segundo esse jurista há uma relação de gênero e espécie entre o direito penal e o direito penal militar. Este é ramo daquele e, sob o aspecto constitucional, ambos constituem uma mesma unidade, inseridos no mesmo sistema e regidos pelos mesmos princípios gerais. O direito penal militar é, pois, uma parte, uma derivação, uma filiação da lei penal geral.

Brunelli e Mazzi (1994, p. 10) apontam que os primeiros dogmáticos se referiam às leis penais militares como categoria lógica autônoma, reflexo científico da afirmada coexistência entre duas ordens jurídicas separadas e distintas, uma estatal, comum a todos os cidadãos, e uma militar, para indivíduos aos quais são atribuídos deveres especiais e instrumentais a fim de atuarem no cumprimento das particulares missões das instituições militares. Segundo esses autores as leis penais militares revestem-se de características próprias, todavia, essa especialidade sempre foi entendida como sinônimo de complementariedade, o que significa que a autonomia lógica da categoria não equivalia a uma heterogeneidade ou incomunicabilidade dos dois ordenamentos:

> [...] riconoscendo comunque un rapporto di species e genus tra legge penale militare e legge penale comune, si rilevava che la legge speciale si "allontana" da quella generale solo quando e

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

> inquanto le disposizioni stabiliti per tutti i cittadini non possano funzionare anche per i militari, dovendosi applicare la legge generale in assenza di esplicite deroghe contenute nella legge speciale, da interpretare restritivamente. (Brunelli; Mazzi, 1994, p. 10)[5]

Fato é que o código penal militar, embora fisicamente destacado do código penal comum, cuida de matéria penal e, por essa razão, reporta-se aos princípios e normas da lei penal geral (Ciardi, 1970, v.1, p. 12). Assim, para Massimo Nunziata a legislação penal militar é apenas na aparência um subsistema da legislação penal comum. Por não ser "um sistema autorreferencial" está "completamente integrado no sistema penal geral do qual tem uma conotação suplementar" (Nunziata, 2004, p. 11).

Jorge Alberto Romeiro anota que essa complementaridade é muito visível no sistema penal de alguns países que mantêm um único Código Penal, onde figuram crimes comuns e militares, bem como nas normas gerais relativas às peculiaridades dos crimes militares, como é o caso da Alemanha, Suécia, Hungria, Romênia e Rússia (Romeiro, 1994, p. 6).

Como visto, na Itália os doutrinadores do direito penal militar demonstram, com muita precisão, a relação de complementariedade em relação ao direito penal comum. Também em Portugal, colhe-se de Vitalino Canas que o Código de Justiça Militar e o Código Penal

[5] "(…) contudo, reconhecendo uma relação de espécie e de gênero entre o Direito penal militar e o Direito penal comum, notou-se que o Direito especial "se distancia" do geral apenas quando e na medida em que as disposições estabelecidas para todos os cidadãos não possam funcionar também para os militares, devendo-se aplicar a lei geral na ausência de exceções explícitas contidas na lei especial, a ser interpretada restritivamente". (Tradução livre da articulista). (Brunelli; Mazzi, 1994, p. 10).

português "formam um sistema único, ainda que com fontes distintas, em razão da especialidade do direito penal militar" (Canas; Pinto; Leitão, 2004, p. 20. 239).

No Brasil, Romeiro sintetiza a ideia de que o direito penal militar é uma especialização do direito penal comum, e assevera que ambos se relacionam com as mesmas disciplinas "como a filosofia do direito, a criminologia, a antropologia, a sociologia e política criminais, a medicina legal, os direitos comparado, internacional, administrativo e privado" (Romeiro, 1994, p. 6-7).

Nesse contexto, não se pode olvidar que os códigos penal e processual penal militares brasileiros, ambos de 1969, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 com algumas ressalvas, ou seja, somente para aquelas situações em que efetivamente não se chocam com o sistema acusatório garantista adotado pela nova ordem constitucional.

A especialidade do Direito Penal Militar tem sua maior aferição pelo estrito cumprimento da ordem hierárquica e da disciplina, verdadeiros princípios que perpassam o ordenamento jurídico militar transversalmente. A hierarquia e a disciplina estão presentes e regem todas as esferas legais de afetação das Forças Armadas: constitucional, administrativa, disciplinar, penal e processual penal. Alves-Marreiros amplia a afetação desses princípios basilares ao anotar que "hierarquia e disciplina têm a natureza jurídica de garantias individuais e da sociedade", pois garantem a existência do Estado Democrático de Direito (Alves-Marreiros, 2020, p. 152-156 e 215).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Em última análise, a existência da Justiça Militar da União se justifica pela necessidade de haver um órgão jurisdicional especializado na aplicação do direito penal militar, para que os fins essenciais das Forças Armadas possam ser cumpridos com celeridade e regularidade, e para conferir segurança jurídica aos militares empregados na garantia da segurança interna ou externa do país, na paz e na guerra.

2.1 Classificação dos crimes militares

O Código Penal Militar brasileiro é composto por dois livros, o Livro I, no qual estão descritos os crimes militares para o tempo de paz, e o Livro II, que descreve os crimes militares para o tempo de guerra. Para fins de análise do cabimento do acordo de não persecução penal, nos interessa estudar aqueles praticados em tempo de paz.

São quatro as classes de tipos penais militares encontrados na doutrina: a) propriamente militar; b) militar próprio; c) impropriamente militar; e d) militar "por equiparação", também conhecido pela denominação doutrinária como "crime militar extravagante".

No dizer de Romeiro, o art. 9° do CPM "insere a chave reveladora da configuração dos crimes militares em tempo de paz". Assim, para que a conduta ilícita possa ser adjetivada como crime militar, deverá passar pelo "crivo" do art. 9° do Código Penal Militar (Romeiro, 1994), que determina se a hipótese legal em que o injusto foi cometido o enquadra na categoria de crime militar.

O crime *propriamente militar* é aquele que só pode ser praticado por militar. Consiste na violação de deveres restritos, que lhes são próprios (Romeiro, 1994, p. 77). Em uma definição simples, os tipos penais que descrevem injustos propriamente militares estão localizados nos Títulos I, II e III do Código Penal Militar e tutelam objetividades jurídicas abstratas, relacionadas à segurança externa do País, à autoridade, à disciplina, ao serviço militar e ao dever militar. Por exemplo, se o militar se ausenta, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar onde deve permanecer, por mais de oito dias, pratica o crime de deserção (art. 187 do CPM). O bem jurídico violado é o serviço militar.

O direito penal militar, por ser forma mais autoritária e violenta de intervenção, é aplicado quando absolutamente necessário à segurança coletiva ou à manutenção da hierarquia e disciplina, ou da higidez do corpo armado do Estado, representado pelas Forças Armadas. Sob esse fundamento a Constituição prevê exceção ao direito de liberdade em desfavor do militar que cometa infração disciplinar ou crime propriamente militar no cumprimento de atividade tipicamente militar ou durante o serviço militar obrigatório. Nesse sentido, a garantia judicial fundamental disposta no art. 5°, LXI, da CF, dispõe: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". A exceção tem por finalidade assegurar total poder ao comandante para determinar a prisão de seus comandados em caso de indisciplina ou outros desvios graves de conduta, podendo lançar

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

mão da pronta intervenção com prisão para manutenção da lei, das instruções e da ordem.

Para Romeiro, o crime *propriamente militar* tem um "fim indiscutivelmente de natureza política" (Romeiro, 1994, p. 76). Sendo de natureza política, lesa um particular interesse do Estado e não objetividades jurídicas comuns a todos os cidadãos como a vida ou o patrimônio. Nesse sentido, é possível deduzir que o militar que ofende um dever para com o Estado trai valores inegociáveis, sendo incabível o acordo de não persecução penal nessas hipóteses.

O crime militar *próprio* se destaca por um "plus": somente o militar *ocupante de função* específica na carreira está apto a cometer. Romeiro anota que, nesse caso, a adequação típica só é possível na presença de uma determinada qualidade ou condição pessoal do agente, como ocorre com o crime próprio do funcionário público. "São crimes que não podem ser praticados por qualquer militar, mas somente pelos que se encontrem em uma particular condição jurídica". Por exemplo, "deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência" (art. 198 do CPM), ou "deixar o comandante de socorrer, sem justa causa, navio de guerra ou mercante, nacional ou estrangeiro, ou aeronave, em perigo, ou náufrago que haja pedido socorro" (art. 201 do CPM) (Romeiro, 1994, p. 76). Também estes, ao nosso aviso, são delitos incompatíveis com a negociação penal por implicarem descumprimento de deveres ou obrigações indeclináveis do militar na função de comando.

De outro modo, os crimes *impropriamente* militares têm sido objeto de acordos penais propostos pelo membro do Ministério

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Público Militar, desde que adequados aos parâmetros legais contidos no art. 28-A ao Código de Processo Penal. Esses tipos penais estão previstos no Código Penal Militar, mas descrevem crimes comuns que, por serem praticados por militares ou civis em determinadas circunstâncias legais, adquirem a natureza de crime militar. Os preceitos primários são idênticos ou muito semelhantes aos seus tipos penais correspondentes previstos no Código Penal e tutelam bens jurídicos de valor comum a toda pessoa, civil ou militar, como a vida (ex. homicídio), o patrimônio (ex. furto ou roubo), a incolumidade física (ex. lesão corporal), a saúde pública (ex. tráfico de drogas) e todos os demais valores humanos não informados por princípios específicos da carreira militar.

Por derradeiro, têm-se os crimes militares por *equiparação*, também denominados *extravagantes* (Neves, 2022). Essa classe de crime militar surgiu a partir da Lei n° 13.491/17, que alterou o inciso II do artigo 9° do Código Penal Militar. Antes da citada Lei, somente as condutas delituosas previstas no *codex* castrense eram de competência da Justiça Militar da União. Atualmente, qualquer tipo penal pode se transformar em delito militar, basta ter sido cometido em uma das situações hipotéticas do art. 9°, incisos II ou III, do CPM. Assim, a nova concepção de crime militar extravagante admite a imputação a qualquer tipo penal previsto na legislação penal brasileira. A título de exemplo cita-se a invasão de dispositivo eletrônico (art. 154-A, do CP), a importunação sexual (art. 215-A, do CP), as fraudes licitatórias (Lei n° 8.666/93 e Lei n° 14.133/21), o abuso de autoridade (Lei n° 13.869/19), a tortura (Lei n° 9.455/97), a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

organização criminosa (Lei n° 12.850/13), a lavagem de dinheiro (Lei n° 9.613/98), a posse ou porte ilícito de arma (Lei n° 10.826/2003), condutas típicas e antijurídicas que antes estavam fora do alcance da competência da Justiça Militar da União.

3 OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM O PROCESSO PENAL MILITAR

Na lição de Cintra, Grinover e Dinamarco (2013), "a Constituição, as leis e os tratados internacionais incorporados ao nosso ordenamento são fontes abstratas da norma processual". Nominados juristas citam também os usos e costumes, o negócio jurídico e a jurisprudência como fonte do direito processual. E são essas mesmas fontes que suplementam e complementam o direito processual penal militar, principalmente a partir das normas contidas no Código de Processo Penal e no Código de Processo Civil. Com essas premissas, dúvidas não existem de que as garantias judiciais e os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal informam o processo penal militar e qualquer exceção às regras fundamentais são ditadas pela própria Constituição Federal.

Os vetores da hierarquia e da disciplina, pilares das Forças Armadas, são princípios administrativos e organizacionais que imprimem os valores da caserna nas regras procedimentais da Justiça Militar. Informam as leis de organização judiciária, todas relacionadas às prerrogativas do militar sub judice, à composição dos órgãos julgadores e os aos deveres e obrigações do réu militar. Tais princípios

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

não podem ser obstáculos à jurisdição constitucional das liberdades e à aplicação de remédios processuais introduzidos em nosso ordenamento no decorrer do quase meio século de vigência do Código de Processo Penal Militar, sob pena de a Justiça Militar ser menosprezada ou extinta.

Nesse passo, todos os princípios e garantias processuais constitucionais se aplicam, como regra, ao processo penal militar. Apenas a título de exemplo citamos o princípio da inafastabilidade da Justiça (art. 5°, XXXV, da CF), do devido processo legal (art. 5°, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5°, LV, CF), da presunção de inocência (art. 5°, LVII, CF), da duração razoável do processo (art. 5°, LXXVIII, CF), do juiz natural (art. 5°, LXII, CF), da individualização da pena (art. 5°, XLVI, CF). Enfim, todas as garantias judiciais do cidadão contra o poder abusivo do Estado são, obrigatoriamente, observadas no processo penal militar, de forma explícita ou por força de interpretação conforme.

E não poderia ser diferente, na medida em que o moderno conceito de instrumentalidade (Dinamarco, 1998) define o processo como instrumento de concretização dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal e nos tratados internacionais dos quais o governo brasileiro é parte signatária.

A aplicação de acordos jurídicos mediados pelo Ministério Público Militar como via opcional para a solução de litígios de menor gravidade no âmbito das Forças Armadas, desde que fiscalizados e homologados pelo Poder Judiciário, é compatível com os valores militares da celeridade e da eficiência e tem sido validada com

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

sucesso por alguns juízes federais da JMU, conforme demonstrado no resultado da pesquisa empírica.

Todos os acordos objeto da pesquisa foram propostos conforme requisitos previstos do art. 28-A do Código de Processo Penal, mediante sua combinação com o art. 3°, "a", do Código de Processo Penal Militar. O art. 28-A dita que, não sendo caso de arquivamento, o membro do Ministério Público Militar toma a iniciativa de propor ao investigado o cumprimento de algumas condições para isentá-lo do processo criminal, desde que confesse o delito e se comprometa a cumprir o pacto firmado. No caso de o agente ser um militar da ativa, o acordo pode conter cláusula de encaminhamento ao comandante para eventual aplicação de sanção disciplinar, verificada a pertinência caso a caso. Além disso, os interesses da vítima também são considerados parte integrante do acordo, que deverá reparar eventual lesão, definir a quantia e a forma do ressarcimento.

Vozes da corrente contrária ao ANPP, formada na maioria por juízes federais da JMU e ministros do Superior Tribunal Militar, argumentam que a omissão do legislador em replicar a previsão do negócio jurídico no Código de Processo Penal Militar impede sua aplicação. Todavia, essa tradicional inércia do legislador não justifica a não incorporação dos institutos processuais penais modernos ao processo penal militar. A adoção se faz de forma suplementar, prática comum e referendada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo próprio Superior Tribunal Militar. Em situações semelhantes, de resistência a adoção de novos institutos processuais penais, reiteradas decisões

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

denegatórias da justiça castrense foram reformadas até o Supremo promover a modulação e exarar a ordem de adoção dos institutos rejeitados.

Muitos são os exemplos de aplicação de normas processuais penais não previstas no Código Processual Penal Militar: i) o deslocamento do interrogatório do réu para o fim da instrução processual como concretização da ampla defesa (HC n° 127.900); ii) a introdução dos embargos de declaração no processo penal militar, recurso sem previsão no CPPM; iii) a concessão da suspensão condicional da pena para o militar condenado pelo crime de deserção; iv) a aplicação da norma que permite às partes pedirem esclarecimentos ao réu durante o interrogatório (art. 188, do CPP, alterado pela Lei n° 10.792/03); v) a oitiva do ofendido e a formulação de perguntas diretamente às testemunhas sem intermediação do juiz (art. 212 do CPP, alterado pela Lei n° 11.690/08); e vi) a observação de cuidados especiais para com a vítima de crime contra a dignidade sexual (art. 400-A do CPP, introduzido pela Lei n° 14.425/21).

Espera-se que o mesmo ocorrerá, gradativamente, com os institutos introduzidos em nosso ordenamento jurídico pela Lei n° 13.964/19.

4 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

O Ministério Público Militar regulou a aplicação do acordo de não persecução penal na Justiça Militar por meio da Resolução n° 101, de 26 de setembro de 2018, do Conselho Superior do Ministério

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Público Militar (CSMPM). Todavia, somente a partir de janeiro de 2020, após a edição da Lei n° 13.964/19, os acordos começaram a ser homologados, ainda de forma incipiente, conforme os parâmetros traçados nos atos regulatórios do Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução CNMP n° 181/2017, modificada pela Resolução CNMP n° 183/2018) e do Conselho Superior do Ministério Público Militar (Resolução CSMPM n° 101/2018, modificada pela Resolução CSMPM n° 126/2022, alterada pela Resolução CSMPM n° 134/2023).

O objetivo do Ministério Público Militar é entregar resultados socialmente relevantes e apaziguadores para a sociedade brasileira. Nesse escopo, a atuação resolutiva do Ministério Público Militar tomou dimensões reais com a celebração dos primeiros acordos de não persecução penal no âmbito da jurisdição militar.

Ressalte-se que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado; tampouco denota menosprezo aos princípios da hierarquia e disciplina, ou renúncia às garantias processuais. Como negócio jurídico, tem por premissa a voluntariedade das partes. Rodrigo Leite Cabral (2023, p. 89-90) define o alcance do acordo de não persecução penal ao referi-lo como "negócio jurídico que concretiza a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos praticados sem violência ou grave ameaça". E por ser o titular da ação penal pública, o membro do Ministério Público figura como o único sujeito legitimado a propô-lo.

O investigado, ao confessar, assume o papel de colaborador diante do órgão acusatório e se beneficia de um caminho menos traumático para a solução do conflito, em que o cumprimento das

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

obrigações pactuadas substituem uma sentença penal condenatória muitas vezes inexequível, como é praxe na Justiça Militar da União, pois exarada após um longo e desgastante processo criminal. Os maiores benefícios dessa solução extrajudicial são o rápido restabelecimento da paz no ambiente de caserna com a reparação do dano e o cumprimento da sanção disciplinar, quando cabível. Considerando que o acordo alcança somente delitos menos graves, cometidos sem violência ou grave ameaça, espera-se que a economia de tempo e recursos permita uma dedicação mais focada do membro do Ministério Público Militar para a solução de crimes violentos, graves ou complexos, cujas ofensas geram malefícios a toda a sociedade e prejuízos às instituições militares.

O Ministério Público Militar encontrou uma boa oportunidade de consolidação dessa nova política criminal por ocasião da "operação química", nome dado à força-tarefa que promoveu a persecução penal de fatos ilícitos em quase 60 (sessenta) organizações militares localizadas nos estados do Rio Grande do Sul e do Amazonas. A operação recebeu esse nome em razão do jargão utilizado no meio militar para o ato de entrega de um produto diferente do especificado no contrato de compra do item licitado, com desvio de finalidade na execução orçamentária. No curso da operação, crimes correlatos de corrupção e fraude documental foram desvendados, até que os empresários articuladores da "química" firmaram acordos de colaboração premiada. Na sequência, foram firmados 80 (oitenta) acordos de não persecução penal, ajuizadas mais

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

de duas dezenas de ações penais e recuperados aproximadamente R$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Na medida em que cresceu o número de decisões homologatórias dos acordos de não persecução penal exaradas por outros juízes federais da JMU, cresceu também a rejeição do instituto por parte do Superior Tribunal Militar, que passou a produzir jurisprudência unânime no sentido da não aplicação, até que em agosto de 2022 a Corte Castrense editou a Súmula n° 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". Todavia, por ausência de força vinculante, a jurisprudência sumulada não conseguiu evitar o avanço da aplicação do instituto.

E não poderia ser diferente. A Súmula n° 18 do STM desrespeita o modelo acusatório constitucional e viola a independência funcional do Ministério Público Militar ao preconizar a inaplicabilidade do ANPP na Justiça Militar da União. Além disso, os fundamentos legais que alicerçam o entendimento nela cristalizado contradizem normas do próprio Código de Processo Penal Militar, quando: i) conferem interpretação restritiva do art. 28-A do Código de Processo Penal, em descompasso com o § 1º do art. 2° do CPPM (Brasil, 1969)[6]; ii) ignoram as normas de integração do art. 3° do CPP

[6] Art. 2°: "§ 1º Admitir-se-á a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva, quando for manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla, do que sua intenção".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

e do art. 3° do CPPM; e iii) deixam de aplicar norma oriunda de convenções internacionais [arts. 1°, § 1° do CPPM (Brasil, 1969)[7]].

A seguir, apresentamos o resultado da pesquisa empírica quantitativa e qualitativa sobre os acordos de não persecução penal celebrados perante a Justiça Militar da União.

4.1 Acordos de não persecução penal homologados perante a JMU

A pesquisa foi realizada entre o período de janeiro de 2020 a dezembro de 2023 e a publicação dos dados colhidos foram devidamente autorizados pelo Procurador-Geral de Justiça Militar e pelo Corregedor-Geral do Ministério Público Militar[8].

Os dados brutos foram primeiramente extraídos do sistema informatizado que alberga os processos eletrônicos da JMU, o "e-proc". Em seguida forma classificados em cinco categorias: número do procedimento, ano, juízo (auditoria), tipologia e estado do procedimento (cumprido, em execução ou não homologado).

Na primeira fase da pesquisa, os dados foram estruturados em tabelas excell (anexo). Verificou-se que somente os juízes federais de Bagé, Santa Maria, Porto Alegre, Rio de Janeiro e Brasília eram favoráveis à homologação dos acordos celebrados.

[7] Art. 1º: "O processo penal militar reger-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe fôr estritamente aplicável. § 1º Nos casos concretos, se houver divergência entre essas normas e as de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário, prevalecerão as últimas".

[8] Processo SEI n° 19.03.0000.0004931/2023-25, Ofício n° 39/SPAI/GAB-PGJM/MPM, de 06 novembro de 2023 e Ofício n° 41/SPAI/GAB-PGJM/MPM, de 14 de novembro de 2023.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Por exigência do CNJ, em agosto de 2022 o antigo "e-proc/JMU" foi substituído pelo "e-proc/Nacional" e, desde então, os acordos de não persecução penal passaram a ser registrados na Justiça Militar da União com a correta identificação da classe do feito. A solução encontrada para um batimento completo dos dados foi solicitar, mediante ofício, auxílio direto aos membros do Ministério Público Militar que celebraram acordos[9]. Assim é que, em uma segunda fase da pesquisa, foram solicitados os registros dos acordos celebrados diretamente às Procuradorias Regionais vinculadas aos juízos identificados como "favoráveis" ao acordo de não persecução penal".

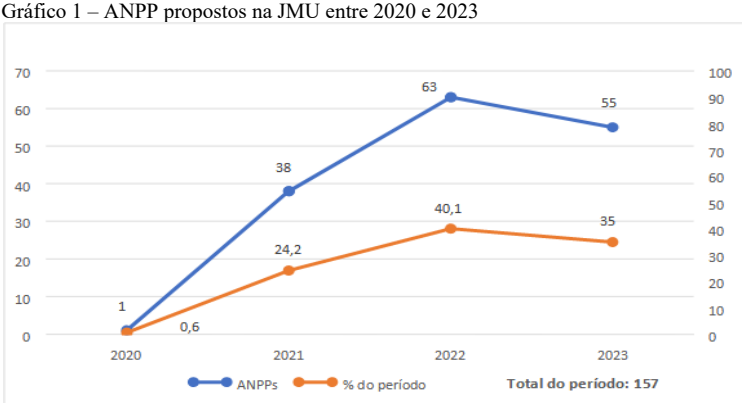
O resultado da pesquisa revelou um reduzido número de acordos de não persecução penal homologados na Justiça Militar. Apenas 7 (sete) auditorias militares localizados em 3 (três) circunscrições judiciárias militares. São elas: a 3ª Auditoria da 3ª CJM em Bagé, a 2ª Auditoria da 3ª CJM em Santa Maria, a 1ª Auditoria da 3ª CJM, em Porto Alegre, a 3° e a 4° Auditorias da 1ª CJM, no Rio de Janeiro, e a 1ª e a 2ª Auditorias da 11ª CJM, em Brasília. Esses dados revelam que ainda é baixa a aceitação do instituto, limitado a 7 juízos que representam 37% da Justiça Militar da primeira instância, composta por 19 auditorias militares distribuídas nas 12 Circunscrições Judiciárias Militar do território Nacional (Brasil, 1992).

[9] Processo SEI n° 19.03.0000.0004931/2023-25, Ofícios n° 43, 44, 45, 46. 47 SPAI/GAB-PGJM/MPM, de 21 de novembro de 2023, Ofício n° 49/SPAI/GAB-PGJM/MPM, de 29 de novembro de 2023 e Ofício n° 51/SPAI/GAB-PGJM/MPM, de 04 de novembro de 2023.

4.2 Análise quantitativa e qualitativa dos ANPPs celebrados e homologados pela JMU

No período pesquisado, foram propostos 157 (cento e cinquenta e sete) acordos de não persecução penal pelo Ministério Público Militar.

Gráfico 1 – ANPP propostos na JMU entre 2020 e 2023



Fonte: E-proc.

Até 30 de dezembro de 2023, haviam sido homologados 147 (cento e quarenta e sete) acordos. O gráfico 1 apresenta uma curva ascendente de acordos homologados entre 2020 e 2022. A curva não se manteve no ano de 2023. Dois possíveis motivos para o arrefecimento verificado: o grande número de acordos no bojo da "operação química", no auge do ano de 2022, e o impacto da Súmula n° 18/STM, editada em agosto de 2022.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

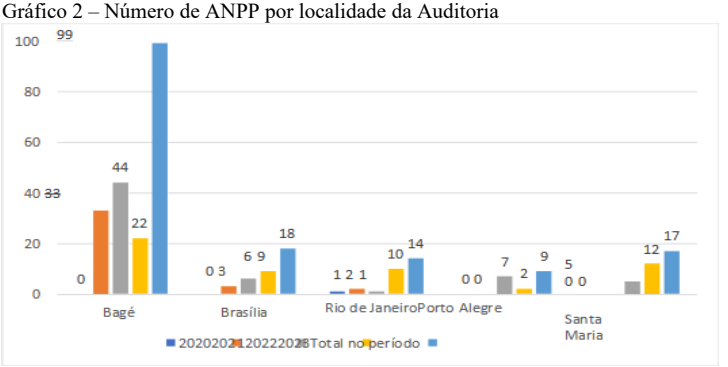
Quanto à localidade, foram registradas propostas de ANPP em apenas 7 (sete) das 19 (dezenove) Auditorias Militares presentes no território nacional.

A Procuradoria de Justiça Militar de Bagé, sede da coordenação da força tarefa "operação química", propôs o maior número de ANPPs (99) e foi responsável por 63% dos acordos homologados no período de 2021 a 2023. Somados os acordos propostos nas Procuradorias de Santa Maria e de Porto Alegre, chega-se ao percentual de 79,6 % de acordos homologados.

Brasília e Rio de Janeiro representam 20,4 % dos ANPPs propostos e homologados no período.

Observa-se, no gráfico 2, que o primeiro acordo de não persecução penal foi homologado pela Justiça Militar da União no Rio de Janeiro, em 2020 (coluna azul-escuro) perante a 4ª Auditoria da 1ª CJM (anexo – folha 161, evento 130). Tratou-se de um crime de falsidade ideológica. Contudo, o acordo foi rescindido por falta de cumprimento.

Gráfico 2 – Número de ANPP por localidade da Auditoria



Fonte: E-proc.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Em 2021, 38 (trinta e oito) ANPPs foram homologados (coluna laranja). Em 2022 (coluna cinza), foram 63 (sessenta e três). Em 2023 (coluna amarela foram homologados mais 55 (cinquenta e cinco).

Quanto à tipologia, verifica-se que 80,9% dos acordos propostos tiveram por objeto crimes licitatórios, classificados como crimes militares por equiparação ou extravagantes. Novamente esse número reflete o valoroso trabalho da "operação química".

Outras propostas de ANPP foram celebradas em Brasília e no Rio de Janeiro para as tipologias apresentadas na Tabela 1. Destaca-se um único crime propriamente militar: o uso indevido de uniforme, praticado por civil.

Tabela 1– ANPP por matéria

Matéria	%	2020	2021	2022	2023	Total
Apropriação Indébita	1,3	0	1	1	0	2
Corrupção passiva	0,6	0	0	1	0	1
Desarmamento	1,3	0	2	0	0	2
Estelionato	3,2	0	0	0	5	5
Falso	9,6	1	1	3	10	15
Furto	1,3	0	0	1	1	2
Importunação Sexual	0,6	0	1	0	0	1
Injúria	0,6	0	0	1	0	1
Licitações	80,9	0	33	56	38	127
Uso indevido de uniforme	0,6	0	0	0	1	1
Total	100	1	38	63	55	157

Fonte: E-proc e controle pessoal dos promotores.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Quanto à resolutividade, a Tabela 2 apresenta os percentuais de ANPP homologados (93,6%) e não homologados (6,4%). Esses dados acusam o sucesso dos acordos pois, do total de 157 (cento e cinquenta e sete) ANPPs propostos no período, apenas 10 (dez) sem decisão de homologação.

A Tabela 3 apresenta a situação dos acordos homologados: 117 (cento e dezessete) foram cumpridos e possuem decisão judicial de extinção da punibilidade, enquanto 29 (vinte e nove) ainda estão em execução. Esses dados refletem que o controle judicial sobre a legalidade dos acordos tem sido efetivo.

Tabela 2 – ANPP homologados/não homologados

Homologados	%	2020	2021	2022	2023	Total
Sim	93,6%	1	38	62	46	147
Não	6,4%	0	0	1	9	10

Fonte: Eproc e controle pessoal dos promotores.

Tabela 3 – ANPP homologados, por situação

Situação	%	2020	2021	2022	2023	Total
Cumprido	79,6	0	34	58	25	117
Em execução	19,7	0	4	4	21	29
Rescindido	0,7	1	0	0	0	1

Fonte: E-proc e controle pessoal dos promotores

Tabela 4 – ANPP não homologados, por situação

Não homologados	%	2020	2021	2022	2023	Total
Denúncia	20,0	0	0	1	1	2
Em andamento	80,0	0	0	0	8	8

Fonte: E-proc e controle pessoal dos promotores.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Observa-se pelos resultados da tabela 2 que, no ano de 2023, o número dos acordos de não persecução penal diminuiu, provavelmente por conta da edição da Súmula n° 18, de agosto de 2022, que consolidou o entendimento do STM contra o cabimento do instituto na JMU. Mas ainda assim continuaram a ser celebrados. Verifica-se também que, em 2022 foram homologados 62 (sessenta e dois) acordos, a maioria referente à operação química. No ano de 2023, foram celebrados e homologados 46 (quarenta e seis) acordos e, até o fechamento da pesquisa, havia 8 acordos em andamento e apenas um fora rejeitado. Os 9 acordos não homologados somados aos 46 homologados perfazem 55 acordos propostos, o que demonstra a celebração de acordos fora do âmbito da operação química, tendência confirmada pelos resultados da tabela 1, na qual se verifica o aumento numérico dos acordos propostos para crimes de falsidade ideológica, falsidade material e estelionato.

Dos dados coletados é possível concluir que: i) os ANPPs celebrados no curso da "operação química" foram exemplos positivos de aplicação do modelo de consensualismo penal na Justiça Militar da União; ii) embora em pequeno número, os ANPPs celebrados demonstram que o instituto é cabível, suficiente e adequado para a solução de conflitos penais de menor reprovabilidade, desde que não ofendam diretamente a hierarquia e a disciplina; iii) o ANPP é adequado, especialmente, para crimes impropriamente militares, militares por equiparação, e crimes militares de qualquer classe praticados por civis; iv) a aplicação do ANPP e a concomitante

apuração de infração disciplinar é legal e cumpre dois objetivos: reforça os princípios da hierarquia e da disciplina no interior da caserna e impõe um equivalente penal à pena não restritiva de liberdade para os crimes de menor reprovabilidade.

5 A LEGALIDADE E A CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO

Em 14 de setembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes, decidiu pela concessão de ordem de *habeas corpus* no HC n° 232.564/AM e declarou o cabimento, em tese, do ANPP, para crimes militares, importante precedente para a legitimação do ANPP na Justiça Militar da União.

O HC n° 232.564/AM fora impetrado pela Defensoria Pública da União contra acórdão do Superior Tribunal Militar que confirmou a negativa do Juiz Federal da 12ª Circunscrição Judiciária Militar (Auditoria Militar do Estado do Amazonas, Roraima, Rondônia e Acre) em remeter os autos ao MPM para avaliar sobre o cabimento de proposta de ANPP aos acusados. A denúncia fora recebida em 15.08.2019, pela prática de uso de documento falso (art. 315, c/c o art. 311, ambos do CPM) em processo seletivo de Organização Militar.

O Habeas Corpus foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes, que concedeu rapidamente a ordem em decisão monocrática "para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP".

A decisão está fundamentada na "ausência de força vinculante da Súmula n° 18/STM" e reproduz literalmente os enunciados n° 4[10] e n° 5[11] resultantes do 9° Encontro do Colégio de Procuradores de Justiça Militar de 2021, em que restou decidido o cabimento do ANPP para crimes militares, por votação dos membros do Colégio de Procuradores da Justiça Militar.

Recentemente, em abril de 2024, outro importante precedente foi exarado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal[12], no julgamento do HC n° 232.254. Nessa decisão, novamente a Súmula n° 18/STM foi afastada, desta feita sob o argumento de representar afronta à legalidade estrita ao conferir interpretação restritiva da norma do art. 28-A do CPP no processo penal militar e limitar o benefício processual-penal.

Interessante destacar que o caso tratou de delito propriamente militar praticado por civil. Tratou-se do "ingresso clandestino em área militar", capitulado no art. 302 do Código Penal Militar. A turma

[10] Enunciado 4: 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.
[11] 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.
[12] HC 232254, Relator: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29-04-2024, DJe-s/n DIVULG 07-05-2024 PUBLIC 08-05-2024).

concedeu a ordem de Habeas Corpus, à unanimidade, para possibilitar a incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e a propositura do acordo de não persecução penal, desde que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido, o Ministro Edson Fachin aduziu, no voto condutor do HC 232.254, que: "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", do que se conclui não haver necessidade de edição de lei especial correspondente para o processo penal militar.

Dúvidas sobre o alcance da norma albergada no art. 28-A do CPP podem ser dirimidas à luz dos princípios constitucionais que informam a matéria e com auxílio da hermenêutica jurídica, como sugere Carlos Maximiliano: "Aplica-se à exegese constitucional o processo sistemático de hermenêutica, e também o teleológico, assegurada ao último a preponderância" (Maxilimiliano, 2022, p. 314). Para Maximiliano, a hermenêutica é uma ciência especial que integra a ciência do Direito. "Por mais hábeis que sejam os elaboradores de um Código, logo depois de promulgado surgem dificuldades e dúvidas sobre a aplicação de dispositivos bem redigidos" (Maxilimiliano, 2022, p. 11). Essa assertiva cabe perfeitamente para o Código de Processo Penal Militar, promulgado em 1969.

No tocante ao alcance do ANPP para crimes militares, "a legislação processual penal discriminou, de forma exaustiva, as hipóteses em que a justiça penal negociada não poderá ocorrer, ou

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

seja, indicou expressamente as situações de impedimento ao ANPP no § 2° do art. 28-A, do CPP"[13], o que não inclui outra categoria de crime que não os da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) e feminicídio. Esse dispositivo é norma de interpretação autêntica, pois revela o alcance do ANPP ao prever as hipóteses em que o legislador decidiu vedá-lo. Assim, o ANPP se aplica em todas as hipóteses em que a lei não o veda.

Passados mais de trinta anos de vigência da Constituição Federal de 1988, o sistema acusatório incorporou instrumentos negociais para proporcionar uma ampliação de possibilidades de soluções para o litígio penal, sem necessidade de deflagração do processo penal, a partir das sementes lançadas pelo constituinte originário quando previu os juizados especiais cíveis e criminais (art. 98, I, da CF). O consensualismo penal, em tempos de expansão do direito penal, é um recurso complementar, instituído para que o órgão de acusação possa melhor administrar a lide penal e priorizar, quando presentes os requisitos da lei, o interesse público.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que o acordo de não persecução penal militar é legal e constitucional, cabível para todas as classes de crimes militares, em especial para os crimes impropriamente militares e para

[13] Voto vogal do ministro Ricardo Lewandowsky em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 194.677. Relator: Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgado em: 11/05/2021. DJe de: 13/08/2021.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

os crimes militares por equiparação, também chamados extravagantes. Critérios mais rígidos de controle da legalidade são aplicados quando o militar pratica infração propriamente militar, em circunstâncias tais que venha a causar grave e direta violação da segurança externa do país, ou afronta à autoridade, à disciplina, ao serviço e ao dever militares, irreparáveis por autocomposição.

Os resultados obtidos com a presente pesquisa demonstram que há ainda uma baixa adesão do ANPP na Justiça Militar da União, provavelmente em razão da orientação emanada da Súmula n° 18/STM, que veda sua aplicação. Segundo o estudo desenvolvido, o verbete sumular se mostrou ilegal por "inovar" o mundo jurídico ao criar uma restrição inexistente na lei. É também inconstitucional por ofender os princípios da legalidade, da igualdade e da dignidade humana. Embora não seja ato com autonomia jurídica, a Súmula n° 18/STM consolida um entendimento sustentado por fundamentos que contrariam a própria lei processual penal militar e a jurisprudência da Corte castrense, como o da aplicação da colaboração premiada.

Esse debate foi levado ao Supremo Tribunal Federal, do qual são esperadas decisões que mantenham a integração do direito penal militar com o sistema acusatório garantista constitucional, sem descuidar das especiais características que fazem do militar um "cidadão das armas" compromissado com a defesa da pátria, fiel à hierarquia e à disciplina, que goza de garantias judiciais constitucionais comuns a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano. *Hierarquia e disciplina são garantias constitucionais*: fundamentos para a diferenciação do Direito Militar. Londrina: E.D.A - Educação Direito e Alta Cultura, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Regras de Tóquio*: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: file:///E:/Downloads/Regras%20de%20T%C3%B3quio.pdf. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Superior do Ministério Público Militar. *Resolução nº 101/CSMPM, de 26 de setembro de 2018*, com a redação dada pela Resolução n° 134, de 13 de setembro de 2023, que regulamenta o Procedimento Investigatório Criminal – PIC, no Ministério Público Militar. Brasília: PGJM, 2023. Disponível em: https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2023/10/resolucao - 101-alterada.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 7.030. de 14 de dezembro de 2009*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 01 fev. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002. de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. *Lei n° 8.457, de 4 de setembro de 1992*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8457.htm. Acesso em: 07 fev. 2024.

BRUNELLI, David; MAZZI, Giuseppe. *Diritto Penale Militare*. Milano: Giuffrè Editore, 1994.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 5. ed. São Paulo: Editora Podivm, 2023.

CANAS, Vitalino; PINTO, Ana Luísa; LEITÃO, Alexandra. *Código de Justiça Militar* – Anotado – outra Legislação Militar. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CIARDI, Giuseppe. *Trattato di Diritto Penale Militare*: parte generale, v. 1. Roma: Bulzoni, 1970.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GOMES FILHO, Dermeval Farias. *Direito Penal Negocial*: a legitimação da resposta penal. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MARQUES, Frederico. *Curso de Direito Penal*. V.1. São Paulo: Martins Fontes, 1954.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Crimes Militares Extravagantes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

NUNZIATA, Massimo. *Corso di diritto penale militare*. Napoli: Jovene, 2004.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Acordo de não persecução penal*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: Ibccrim, 2015.

ANEXO

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
1	7000113-93.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
2	7000114-78.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
3	7000129-47.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
4	7000130-32.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
5	7000134-69.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
6	7000157-15.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
7	7000158-97.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
8	7000164-07.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
9	7000165-89.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
10	7000167-59.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
11	7000168-44.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
12	7000169-29.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
13	7000173-66.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
14	7000174-51.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
15	7000194-42.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
16	7000195-27.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
17	7000196-12.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
18	7000197-94.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
19	7000198-79.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
20	7000199-64.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
21	7000200-49.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
22	7000203-04.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
23	7000204-86.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
24	7000205-71.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
25	7000206-56.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
26	7000207-41.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
27	7000208-26.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
28	7000209-11.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
29	7000210-93.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
30	7000211-78.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Em execução	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
31	7000212-63.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Em execução	Licitações
32	7000214-33.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
33	7000215-18.2021.7.03.0203	Bagé		2021	Sim	Cumprido	Licitações
34	7000008-82.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
35	7000009-67.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
36	7000022-32.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
37	7000027-88.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Em execução	Licitações
38	7000039-05.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
39	7000043-42.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
40	7000044-27.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
41	7000045-12.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
42	7000046-94.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homolo-gação	Observação	Assunto
43	7000047-79.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
44	7000048-64.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
45	7000052-04.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
46	7000053-86.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
47	7000058-11.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
48	7000060-78.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
49	7000096-23.2022.7.03.0203	Bagé	08/06/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
50	7000097-08.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
51	7000100-60.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
52	7000101-45.2022.7.03.0203	Bagé	21/06/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
53	7000102-30.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
54	7000103-15.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
55	7000104-97.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
56	7000105-82.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
57	7000117-96.2022.7.03.0203	Bagé	12/07/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
58	7000117-96.2022.7.03.0203	Bagé		2022	Sim	Cumprido	Licitações
59	7000132-65.2022.7.03.0203	Bagé	23/07/22	2022	Sim	Cumprido	Injúria
60	7000193-23.2022.7.03.0203	Bagé	30/08/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
61	7000197-60.2022.7.03.0203	Bagé	01/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
62	7000198-45.2022.7.03.0203	Bagé	01/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
63	7000199-30.2022.7.03.0203	Bagé	01/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
64	7000200-15.2022.7.03.0203	Bagé	01/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
65	7000212-29.2022.7.03.0203	Bagé	08/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
66	7000222-73.2022.7.03.0203	Bagé	13/09/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
67	7000266-92.2022.7.03.0203	Bagé	14/10/22	2022	Sim	Em execução	Licitações
68	7000269-47.2022.7.03.0203	Bagé	17/10/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
69	7000283-31.2022.7.03.0203	Bagé	26/10/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
70	7000339-64.2022.7.03.0203	Bagé	13/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
71	7000340-49.2022.7.03.0203	Bagé	14/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
72	7000348-26.2022.7.03.0203	Bagé	19/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
73	7000349-11.2022.7.03.0203	Bagé	19/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
74	7000350-93.2022.7.03.0203	Bagé	19/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
75	7000353-48.2022.7.03.0203	Bagé	22/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
76	7000354-33.2022.7.03.0203	Bagé	23/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
77	7000357-85.2022.7.03.0203	Bagé	26/12/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações
78	7000022-32.2023.7.03.0203	Bagé	28/01/23	2023	Sim	Em execução	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homolo-gação	Observação	Assunto
79	7000031-91.2023.7.03.0203	Bagé	06/02/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
80	7000040-53.2023.7.03.0203	Bagé	14/02/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
81	7000041-38.2023.7.03.0203	Bagé	14/02/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
82	7000042-23.2023.7.03.0203	Bagé	14/02/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
83	7000151-37.2023.7.03.0203	Bagé	26/05/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
84	7000160-96.2023.7.03.0203	Bagé	02/06/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
85	7000222-39.2023.7.03.0203	Bagé	02/08/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
86	7000230-16.2023.7.03.0203	Bagé	09/08/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
87	7000233-68.2023.7.03.0203	Bagé	10/08/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
88	7000238-90.2023.7.03.0203	Bagé	14/08/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
89	7000241-45.2023.7.03.0203	Bagé	18/08/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
90	7000243-15.2023.7.03.0203	Bagé	18/08/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homolo-gação	Observação	Assunto
91	7000245-82.2023.7.03.0203	Bagé	18/08/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
92	7000254-44.2023.7.03.0203	Bagé	31/08/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
93	7000260-51.2023.7.03.0203	Bagé	04/09/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
94	7000261-36.2023.7.03.0203	Bagé	04/09/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
95	7000278-72.2023.7.03.0203	Bagé	18/09/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
96	7000296-93.2023.7.03.0203	Bagé	09/10/23	2023	Sim	Em execução	Licitações
97	7000298-63.2023.7.03.0203	Bagé	09/10/23	2023	Não	Em andamento	Licitações
98	7000299-48.2023.7.03.0203	Bagé	09/10/23	2023	Não	Em andamento	Licitações
99	7000300-33.2023.7.03.0203	Bagé	09/10/23	2023	Sim	Cumprido	Licitações
100	7000119-72.2021.7.11.0011	Brasília	25/08/22	2022	Sim	Cumprido	Falso
101	7000066-57.2022.7.11.0011	Brasília	04/11/22	2022	Não	Denúncia	Falso
102	7000086-48.2022.7.11.0011	Brasília	28/10/22	2022	Sim	Cumprido	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
103	7000109-91.2022.7.11.0011	Brasília	23/01/23	2023	Sim	Cumprido	Falso
104	7000040-25.2023.7.11.0011	Brasília	02/05/23	2023	Sim	Cumprido	Falso
105	7000084-44.2023.7.11.0011	Brasília	24/05/23	2023	Sim	Cumprido	Uso indevido de uniforme
106	7000203-39.2022.7.11.0011	Brasília	06/07/23	2023	Sim	Cumprido	Falso
107	7000071-45.2023.7.11.0011	Brasília	23/08/23	2023	Sim	Cumprido	Falso
108	7000044-62.2023.7.11.0011	Brasília		2023	Sim	Em execução	Falso
109	7000135-55.2023.7.11.0011	Brasília		2023	Sim	Cumprido	Falso
110	7000112-46.2022.7.11.0011	Brasília		2022	Sim	Em execução	Corrupção
111	7000150-24.2023.7.11.0011	Brasília		2023	Sim	Em execução	Falso
112	7000169-98.2021.7.11.0011	Brasília		2021	Sim	Cumprido	Desarmamento
113	7000004-17.2022.7.11.0011	Brasília		2022	Sim	Cumprido	Falso
114	7000003-32.2021.7.11.0011	Brasília		2021	Sim	Cumprido	Desarmamento

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homolo-gação	Observação	Assunto
115	7000076-04.2022.7.11.0011	Brasília		2022	Sim	Cumprido	Apropria-ção Indébita
116	7000296-36.2021.7.11.0011	Brasília		2021	Sim	Em execução	Falso
117	7000247-24.2023.7.11.0011	Brasília		2023	Não	Denúncia	Falso
118	7000433-27.2021.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Sim	Em execução	Estelionato
119	7000492-78.2022.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Sim	Em execução	Furto
120	7000891-44.2021.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Sim	Em execução	Licitações
121	7000576-45.2023.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Sim	Em execução	Falso
122	7000535-78.2023.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Não	Em andamento	Estelionato
123	7001006-31.2022.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Não	Em andamento	Estelionato
124	7000175.17.2021.7.01.0001	Rio de Janeiro		2021	Sim	Em execução	Apropria-ção Indébita
125	7000659-61.2023.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Não	Em andamento	Estelionato
126	7001013-86.2023.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Não	Em andamento	Estelionato
127	7000219-65.2023.7.01.0001	Rio de Janeiro		2023	Sim	Em execução	Falso
128	7000221-06.2021.7.01.0001	Rio de Janeiro		2021	Sim	Cumprido	Importuna ção Sexual
129	7000351-59.2022.7.01.0001	Rio de Janeiro		2022	Sim	Em execução	Furto

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
130	7000354-82.2020.7.01.0001	Rio de Janeiro		2020	Sim	Rescindido	Falso
131	117.2023.000286	Rio de Janeiro		2023	Não	Em andamento	Licitações
132	7000097-08.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
133	7000042-23.2023.7.03.0203	Porto Alegre		2023	Sim	Cumprido	Licitações
134	7000222-73.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
135	7000096-23.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
136	7000269-47.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
137	7000212-29.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
138	7000117-96.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
139	7000040-53.2023.7.03.0203	Porto Alegre		2023	Sim	Cumprido	Licitações
140	7000200-15.2022.7.03.0203	Porto Alegre		2022	Sim	Cumprido	Licitações
141	7000339-64.2022.7.03.0203	Santa Maria		2022	Sim	Cumprido	Licitações
142	7000350-93.2022.7.03.0203	Santa Maria		2022	Sim	Cumprido	Licitações
143	7000349-11.2022.7.03.0203	Santa Maria		2022	Sim	Cumprido	Licitações
144	7000340-49.2022.7.03.0203	Santa Maria		2022	Sim	Cumprido	Licitações
145	7000348-26.2022.7.03.0203	Santa Maria		2022	Sim	Cumprido	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

#	ANPP MPM	Auditoria	Data da proposição	Ano	Homologação	Observação	Assunto
146	7000031-91.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
147	7000151-37.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
148	7000160-96.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Em execução	Licitações
149	7000230-16.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
150	7000243-15.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
151	7000241-45.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
152	7000245-82.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
153	7000260-51.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Cumprido	Licitações
154	7000261-36.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Em execução	Licitações
155	7000254-44.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Sim	Em execução	Licitações
156	7000281-18.2023.7.03.0303	Santa Maria		2023	Sim	Em execução	Licitações
157	7000313-32.2023.7.03.0203	Santa Maria		2023	Não	Em andamento	Licitações

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 181-232, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972117

Artigos

Direito Digital e a manutenção da cadeia de custódia em evidências digitais do tipo SSD

Marcelo Felipe Maia Hor-Meyll Alvares
Mestre em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal de Pernambuco em 2009. Graduado em Engenharia de Comunicações pelo Instituto Militar de Engenharia em 1999. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba em 2012. Oficial do Exército Brasileiro do QEM – 1999-2003. Perito Criminal Federal da Polícia Federal da área de Telecomunicações e Eletrônica – 2003-2023. Promotor de Justiça Militar – 2023-.
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/6803937427585760
E-mail: marcelo.hor-meyll@mpm.mp.br

Data de recebimento: 03/06/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O Direito Digital, enquanto releitura do Direito tradicional, trouxe a necessidade de adaptação às novas tecnologias de comunicação e virtualização das relações sociais. Gradativamente, a jurisprudência brasileira vem se adequando a essa mudança, exigindo que as provas digitais colhidas na fase investigativa sejam íntegras e confiáveis. Novas tecnologias de armazenamento, como os SSD, apresentam peculiaridades que requerem novas técnicas de validação da prova.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Digital; Direito 4.0; indústria 4.0; SSD; Hash; cadeia de custódia; integridade.

ENGLISH

TITLE: Legal Technology and the maintenance of the chain of custody in SSD digital evidences.

ABSTRACT: The Legal Technology, as a reinterpretation of traditional Law, brought the need to adapt to the new communication technologies and the virtualization of social relations. Gradually, Brazilian jurisprudence has been adapting to this change, demanding the digital evidence collection in the investigative phase to be complete and reliable. New mass storage technologies such as SSDs present features that require new evidence validation techniques.

KEYWORDS: Legal Technology; Computational Law; Legal Tech SSD; industry 4.0; SSD; hash; chain of custody; integrity.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Cadeia de custódia de imagens de discos SSD preservada ainda que com *hashes* diferentes – 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O Direito digital é considerado pela doutrina (Pinheiro, 2021) uma releitura do Direito tradicional, uma nova perspectiva, e não um novo ramo. Trata-se de uma imprescindível evolução para permitir a adaptação às recentes tecnologias e formas de comunicação, em

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

especial, relacionadas ao uso em massa da Internet e da crescente virtualização das relações humanas.

Segundo Klaus Schwab, Presidente do Fórum Econômico Mundial, estaríamos vivendo a 4ª revolução industrial, caracterizada pela interconexão das etapas produtivas, digitalização de informações e gestão massiva de dados. As três revoluções industriais anteriores estão associadas, respectivamente, com: o desenvolvimento da máquina a vapor e a exploração do carvão mineral; o uso sistemático da energia elétrica e petróleo; e o surgimento do computador, desenvolvimento das telecomunicações, Internet e globalização.

A preocupação com os conflitos sociais decorrentes desse novo cenário virtualizado e interconectado requereu uma abordagem inovadora, levando a Ciência Jurídica a criar o conceito de Direito 4.0, terminologia inspirada na 4ª revolução industrial e, no conceito alemão de indústria 4.0, baseada em fábricas inteligentes.

O Direito 4.0 se preocupa com duas frentes: a aplicação dessas tecnologias na prestação da atividade jurisdicional, é o chamado Computacional Law, Legal Technology ou Legal Tech; mas também com a regulação e proteção do ser humano em face dos riscos do progresso tecnológico.

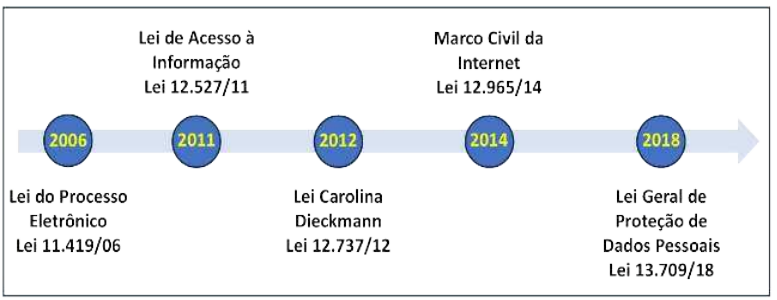
Prova da existência desses riscos, foi a inclusão no Código Penal do tipo específico de invasão de dispositivo informático trazido pela Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/12), editada após a atriz sofrer invasão em seus computadores, tendo como consequência o vazamento de conteúdo pessoal.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

Um dos primeiros passos do Brasil na tendência do Direito Digital foi a edição da Lei 11.419/06, que dispõe sobre o processo judicial eletrônico, tratando sobre a sua tramitação, comunicações de atos e transmissão de peças. Destaca-se ainda o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), considerado verdadeira Constituição do Direito Digital no Brasil e que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. É um dos principais marcos do Direito Digital e foca na proteção de dados, privacidade, acesso à informação estabelecendo a obrigação dos provedores de guarda de registros.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) também contribuiu de forma relevante para o reforço na tutela da proteção de dados. E, mais recentemente, por meio da Emenda Constitucional 115/22, o direito à proteção de dados, inclusive nos meios digitais, foi consagrado como direito fundamental, expressamente previsto no artigo 5, LXXIX, da CF.

A linha do tempo a seguir ilustra algumas das principais leis relacionadas ao Direito Digital.



Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

O tema é bastante desafiador em razão da velocidade de evolução das novas tecnologias e na adesão em massa a elas, criando um impacto social que não pode ser ignorado pelos operadores do Direto.

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), as investigações brasileiras não vêm se preocupando suficientemente com o tema. Em diversas oportunidades envolvendo o Brasil, a Corte identificou problemas na integridade da cadeia de custódia de evidências, muitas delas derivadas digitalmente.

Em 2021, no relatório da Corte IDH sobre o Brasil (OEA, 2021), no capítulo referente à impunidade, itens 371 e 372, a Corte IDH apontou falhas significativas na fase preliminar das investigações criminais, evidenciando problemas no isolamento e preservação das cenas de crime, bem como na coleta de provas por autoridades que não fazem parte da cadeia de custódia. Essas falhas comprometem não apenas a eficácia dos trabalhos periciais, mas também a própria confiabilidade do sistema de Justiça Criminal.

As críticas acerca do comprometimento das provas nas investigações brasileiras também podem ser encontradas, por exemplo, nas sentenças de condenação do Brasil pela Corte IDH nos casos "Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs*. Brasil" – julgado em 2016 – e "Favela Nova Brasília *Versus* Brasil" – julgado em 2017 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2022). Nos termos das decisões, destacou-se que a falta de uma cadeia de custódia adequada implica falhas graves na investigação de crimes, levando a violações dos direitos humanos e contribuindo para a impunidade.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

A jurisprudência pátria vem se deparando com o problema da cadeia de provas digitais. Em fevereiro de 2023, a Quinta Turma do STJ decidiu que: "[...] são inadmissíveis as provas digitais sem registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, da autenticidade e da confiabilidade dos elementos informáticos" [STJ. 5ª Turma. RHC 143169/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 7/2/2023 (Info 763)].

No caso dos autos (A cadeia […], 2023), um homem foi denunciado por, supostamente, fazer parte de organização criminosa que praticava furtos eletrônicos. A defesa alegou ter havido quebra da cadeia de custódia. No seu voto, o ministro Ribeiro Dantas afirmou que a metodologia de acondicionamento e extração de dados não foi registrada, não sendo possível assegurar que os dados periciados são íntegros, destacou que:

> […] antes mesmo de ser periciado pela polícia, […] o conteúdo extraído dos equipamentos foi analisado pela própria instituição financeira vítima [...].
> [...]
> Não existe nenhum tipo de registro documental sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos, quem teve contato com eles, quando tais contatos aconteceram e qual o trajeto administrativo interno percorrido pelos aparelhos, uma vez apreendidos pela polícia. Nem se precisa questionar se a polícia espelhou o conteúdo dos computadores e calculou a *hash* da imagem resultante, porque até mesmo providências muito mais básicas do que essa – como *documentar* o que foi feito – foram ignoradas pela autoridade policial. (Brasil. STJ, 2021b, p. 6, destaque original)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

Essa decisão não é isolada, o STJ vem reforçando a importância da cadeia de custódia de provas em seus julgamentos, como garantia de aplicação da justiça, conferindo legitimidade nas condenações e efetiva proteção das vítimas (HC 653.515 RJ e AGRRHC 143.169) (Brasil. STJ, 2021a; 2021b).

Nesse contexto do Direito Digital e, considerando a importância da manutenção da cadeia de custódia de evidências derivadas digitalmente, passa-se a analisar questão relacionada às particularidades da tecnologia dos Discos em Estado Sólido (*Solid State Disk* – SSD).

2 CADEIA DE CUSTÓDIA DE IMAGENS DE DISCOS SSD PRESERVADA AINDA QUE COM *HASHES* DIFERENTES

A tecnologia SSD (*Solid State Drive*) de armazenamento de dados vem gradativamente substituindo os antigos HDD "mecânicos" (*Hard Disk Drives*) no nicho de dispositivos de memória de grande capacidade, utilizados não apenas em *desktops* e *laptops*, mas também em *datacenters* e DVR.

As principais vantagens do SSD em relação às tecnologias anteriores são: alta durabilidade e confiabilidade por não apresentarem partes móveis (como os HDD); maior velocidade de acesso aos dados; alta eficiência energética; baixo peso; nenhuma produção de ruído de funcionamento; e retrocompatibilidade com os HDD.

Todos esses avanços levaram à sua adoção como padrão na indústria de tecnologia, fazendo com que fossem produzidos em

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

massa e a baixo custo, tornando-os presentes na maioria esmagadora dos dispositivos computacionais de trabalho nos dias atuais.

Ocorre que toda essa inovação tecnológica trouxe sérios revezes para as forças forenses.

Com vistas a garantir a cadeia de custódia da prova, quando um equipamento computacional é apontado como sendo de interesse para determinada investigação, o procedimento padrão da equipe policial é: identificar os dispositivos de armazenamento (HDD/SSD) desse computador; removê-los; e apreendê-los em embalagem de segurança. Há, contudo, situações peculiares (ex. casos pedofilia) que requerem que o equipamento seja ligado *in locco* e que um perito realize uma análise prévia no conteúdo dos discos, com vistas a materializar minimamente o crime e subsidiar a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Tradicionalmente, a inviolabilidade da cadeia de prova de evidências digitais é confirmada mediante comparação de *hashes*: o calculado no momento da apreensão, confrontado com um cálculo posterior no decorrer do processo. *Hashes* idênticos garantem prova íntegra, no entanto, veremos que esse conceito precisa ser relativizado para os SSD.

Inicialmente, é importante esclarecer o que é a função Hash – trata-se de uma operação matemática que mapeia, idealmente de maneira única[1], um bloco de dados de qualquer tamanho (ex: todo o

[1] Apesar de o ideal ser a identificação de maneira única, isso normalmente não é possível. Mas, em razão da característica de dispersão dos algoritmos, os casos de identidade de *hash* apresentam blocos de dados de entrada muito diferentes, não comprometendo a utilidade do algoritmo.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

conteúdo de um disco), em uma sequência de caracteres de tamanho fixo.

Essa sequência de caracteres, resultado do processo, é conhecida pelas seguintes expressões sinônimas: *hash*; *hashes*; valores *hash*; código *hash*; soma *hash*; *checksum*.

Dada a dispersão do algoritmo, a função *hash* apresenta algumas características desejáveis para a sua utilização como vetor de segurança de dados: pequenas modificações num bloco de dados de entrada geram sequências de caracteres (somas *hash*) bastante diferentes – evidenciando a mudança; apesar de indesejáveis, mas estatisticamente possíveis, blocos de dados diferentes que geram o mesmo *checksum* terão conteúdos bastante diferentes, o que impossibilita o uso dessa limitação para fins ilícitos.

Concebida para identificar e referenciar de maneira rápida e única longas sequências de dados, a função *hash* tem ampla aplicação no ramo forense. A mais conhecida delas é garantir a integridade da cadeia de provas de evidências digitais, mas, também é usada em processos de indexação de grandes volumes de arquivos digitais gravados nas mídias, permitindo buscas rápidas durante as análises investigativas.

Voltando para a tecnologia SSD, para garantir as características de eficiência, confiabilidade e alta velocidade de acesso, os SSD possuem controladores eletrônicos embarcados que rodam constantemente, em segundo plano e de forma autônoma, algoritmos de otimização de armazenamento dos dados, apagando arquivos descartados e realocando dados constantemente. Essa

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

característica gera imediatamente duas consequências indesejadas do ponto de vista forense:

A primeira é que um SSD poderá apresentar *hashes* da sua imagem global diferentes, ainda que nenhuma modificação externa tenha sido feita. Em outras palavras, ainda que a cadeia de custódia tenha sido preservada, é possível que, cada vez que um SSD seja ligado, ocorra um novo arranjo no armazenamento das informações gravadas, de forma que, ainda que o conteúdo de arquivos seja o mesmo, o *hash* da imagem global do disco pode ser diferente.

A segunda: a possibilidade recuperação de arquivos apagados, técnica bastante comum e relativamente eficaz no passado recente, se tornou mais complexa e improvável. Os SSD excluem ou tornam ilegíveis cerca de 95 a 100% dos dados imediatamente. Considerando que os algoritmos de otimização dos SSD são proprietários de cada fabricante e protegidos por direitos autorais, são remotas, por ora, as chances de que sejam desenvolvidas ferramentas forenses para recuperar dados apagados desse tipo de mídia.

É importante destacar que ainda são muito comuns outros tipos de mídias que não apresentam esse tipo de tecnologia como: unidades de HDD, cartões SD e memórias *flash* USB (*pendrives*). Neles os dados excluídos ainda possuem grandes chances de recuperação.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

3 CONCLUSÃO

Afinal, como é possível garantir a cadeia de custódia para os SSD? nicialmente, cabe esclarecer que, se no momento da apreensão foram calculados os *hashes* de todos os arquivos individualmente (o que é incomum por demorar muito), não haverá divergência, pois, o único *hash* que sofre alteração com o comportamento do SSD é o da imagem global do disco (ISO). O mais usual e rápido durante apreensões é que se calcule um *hash* global da imagem completa do disco (ISO), nessa hipótese, serão necessárias medidas extras para garantir a integridade da prova.

Em todo caso, a solução é preservar física e documentalmente a integridade da cadeia de custódia mediante controle estrito das embalagens de segurança/lacres e fazer a documentação histórica do manuseio do vestígio nos termos do art. 158-A e ss do CPP. Uma vez rompidas as embalagens de segurança para a realização dos exames, é fundamental que o vestígio deslacrado seja manuseado por um perito especialista da área de informática, que deverá descrever minuciosamente a metodologia dos exames realizados.

Na linha das considerações expostas, seja por influência da ordem internacional ou por um despertar para o Direito Digital pátrio, impõe-se à polícia judiciária uma atuação mais técnica e ao Ministério Público um controle externo mais apurado, em especial no que se refere à preservação da integridade da cadeia de provas digitais para

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

garantir a preservação da prova e promover a justiça na aplicação da lei penal.

REFERÊNCIAS

A CADEIA de custódia no processo penal: do Pacote Anticrime à Jurisprudência do STJ. *STJ Notícias*, 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/23042023-A-cadeia-de-custodia-no-processo-penal-do-Pacote-Anticrime-a-jurisprudencia-do-STJ.aspx. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. STJ. *EDcl no AgRg no Recurso em Habeas Corpus nº 143.169-RJ*, 2021b. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=28/03/2023. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. STJ. *Habeas Corpus nº 653.515-RJ*, 2021a. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=141279576&tipo=5&nreg=202100831087&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20220201&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 14 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nº 36*: Jurisprudência sobre o Brasil. San José, C.R.: Corte IDH, 2022. ISBN 978-9977-36-289-2. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo36_2022_port1.pdf. Acesso em: 14 jun. 2024.

OEA. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2021. ISBN 978-0-8270-7176-6. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/brasil2021-pt.pdf. Acesso em: 14 jun. 2024.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. São Paulo: Saraiva, 2021.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 235-246, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972238

Justiça Militar e julgamento de civis – Brasil-Itália

Cássio dos Santos Araújo
Promotor de Justiça Militar
E-mail: cassio.araujo@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O estudo comparativo de legislações e decisões judiciais de países diversos traz importantes contribuições para o desenvolvimento do Direito, sem descuidar das peculiaridades locais. No âmbito do Direito Militar, há especial relevância em tais estudos tendo em vista os questionamentos reiterados sobre a existência e a competência da Justiça Militar Neste contexto, foi realizado o Seminário "Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália", evento do qual nasceu o presente artigo. O desenho institucional peculiar adotado no Brasil, que integra a Justiça Militar ao Poder Judiciário, não sendo organizada na forma de Corte Marcial, como na grande maioria dos países, traz inúmeras incompreensões sobre a possibilidade de processar e julgar civis. Na Itália, a Justiça Militar integra o Poder Judiciário, mas não julga civis. O presente artigo analisa a questão a partir da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289, que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Seminário "Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália"; direito militar; crime militar; Lei nº 13.774, de 2018.

ENGLISH

TITLE: Military Justice and Trial of Civilians – Brazil-Italy.

ABSTRACT: The comparative study of legislation and judicial decisions from different countries brings important contributions to the development of Law, without neglecting local peculiarities. In the context of Military Law, such studies are particularly relevant in view of the repeated questions about the existence and jurisdiction of the Military Justice System. In this context, the Seminar "Comparative Military Legal System of Brazil and Italy" was held, an event that gave rise to this article. The peculiar institutional design adopted in Brazil, which integrates the Military Justice System with the Judiciary, and is not organized in the form of a Court Martial, as in the vast majority of countries, gives rise to numerous misunderstandings about the possibility of prosecuting and judging civilians. In Italy, the Military Justice System is part of the Judiciary, but does not judge civilians. This article analyzes the issue based on the Action for Non-Compliance with Fundamental Precept No. 289, which is awaiting judgment in the Supreme Federal Court.

KEYWORDS: Seminar "Comparative Military Legal System of Brazil and Italy"; military law; military crime; Law No. 13,774, of 2018.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Disposições constitucionais e legais – Brasil-Itália – 3 Antecedentes da Lei nº 13.774, de 2018 – Habeas Corpus nº 112.848 – 4 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289 – 4.1 Argumentos pela incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis – 4.2 Argumentos pela competência da Justiça Militar da União para julgar civis – 5 Do RHC 142.608 – 6 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é apresentado após a participação do articulista no Seminário "Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália", realizado no período de 2 a 5 de abril de 2024, na cidade de Roma, na Itália.

Dentre os diversos e relevantes temas abordados, ressaltaram-se as distinções entre os sistemas jurídicos, com destaque para a temática da competência da Justiça Militar, intrinsecamente relacionada com a sua própria existência. Em que pese a Justiça Militar da Itália, assim como a do Brasil, integrar o Poder Judiciário, afastando-se, portanto, da organização nos moldes de "cortes marciais", há nítida restrição de sua competência, em especial no que se refere ao não julgamento de civis.

A competência da Justiça Militar no Brasil é objeto de acirradas discussões. De um lado, os que acompanham a tendência do direito internacional para afirmar que deve se restringir ao mínimo possível, notadamente apenas aos crimes propriamente militares, considerados como tais aqueles que são cometidos apenas por militares da ativa. De outro lado, os que entendem que o tratamento da matéria no direito interno a distingue do direito internacional, permitindo que a Justiça Militar seja tratada como um efetivo órgão da Justiça brasileira, apesar de suas peculiaridades.

Pode-se dizer que o ponto máximo de pressão sobre a Justiça Militar no Brasil ocorreu durante o início dos anos 2010, quando ocorreram manifestações públicas sobre o então Presidente do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. XX-XX, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: l10.5281/zenodo.13972339

Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, sobre a necessidade de avaliação da manutenção das Justiças Militares estaduais, o que resultou na criação de grupo de estudos no Conselho Nacional de Justiça para elaborar diagnóstico da Justiça Militar nos âmbitos federal e estadual (CNJ, 2013).

Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminhava para a consolidação de uma restrição cada vez mais acentuada à competência da Justiça Militar, com a interpretação restritiva do artigo 9º do Código Penal Militar (STF, 2013, ADPF 289) quando da análise de casos concretos submetidos à Corte. Em 23 de outubro de 2014, por exemplo, foi publicada a Súmula Vinculante nº 36, que afasta a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro ou de Carteira de Habilitação de Amador, ainda que expedidas pela Marinha do Brasil (STF, 2013, ADI 5032).

A competência para julgamento de civis foi um dos pontos questionados. No Habeas Corpus nº 112.848 (STF, 2012), que chegou ao Tribunal em 2012, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista em julgamento na 2ª Turma em 28 de maio de 2013 para analisar a questão, apresentando voto-vista em 18 de fevereiro de 2014 pela impossibilidade de militares julgarem civis. Com a discussão, entendeu a Turma pela submissão do processo para julgamento do Plenário.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 289 (STF, 2013) foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

República em 15 de agosto de 2013 questionando a competência da Justiça Militar da União para julgar civis. Logo depois, em 20 de agosto de 2013, a mesma Procuradoria-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5032[1], questionando a competência da Justiça Militar da União nos casos previstos na Lei Complementar nº 97, de 1999 (STF, 2014), em especial quando da atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

Entretanto, por uma diversidade de fatores, o quadro inverteu-se rapidamente, seja pela realização de grandes eventos no país, seja pelo uso cada vez mais constante das Forças Armadas em atribuições subsidiárias, seja pela mudança da própria composição do Supremo Tribunal Federal, entre outros. Leis foram aprovadas revertendo a tendência contrária e hoje a perspectiva para a Justiça Militar parece ser positiva.

Em recente julgamento de caso concreto do STF (2017, RHC 142608), foi confirmada a competência da Justiça Militar da União para julgamento de civis, por apertada maioria, situação que será reanalisada no pendente julgamento em controle abstrato de normas, na ADPF nº 289.

No presente artigo será analisada especificamente a competência da Justiça Militar da União para julgar civis, tendo por base a referida ADPF.

[1] Decreto-Lei nº 1.004, de 1969 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

2 DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS – BRASIL-ITÁLIA

A Constituição de 1988 (Brasil, 1988) estabeleceu na sua redação original que compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei (artigo 124) e que compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (§ 4º do artigo 125).

Ou seja, de pronto, nota-se a distinção de tratamento na literalidade da redação entre a Justiça Militar da União e a Justiça Militar dos Estados, limitando a Constituição de 1988 expressamente a competência da segunda quanto ao sujeito ativo dos crimes – militares estaduais.

A Constituição Italiana de 1947, por sua vez, traz a previsão de que os tribunais militares, em tempo de guerra, têm a jurisdição estabelecida pela lei. Em tempo de paz, só têm jurisdição para os crimes militares cometidos por pessoas pertencentes às Forças Armadas: "Os tribunais militares em tempos de guerra têm jurisdição estabelecida por lei. Em tempos de paz têm jurisdição apenas para crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas" (tradução livre).[2]

[2] Texto original: I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate.

Nota-se, portanto, um paralelo na literalidade do texto entre a competência da Justiça Militar da União no Brasil com a competência da Justiça Militar Italiana em tempo de guerra, e entre a competência da Justiça Militar dos Estados com a competência da Justiça Militar Italiana em tempo de paz.

Pierpalo Rivello indica que durante os trabalhos da Assembleia Constituinte houve o mesmo debate ocorrido no Brasil, quanto à existência da Justiça Militar em tempos de paz, destacando o argumento dos favoráveis à extinção, a íntima ligação histórica com o Poder Executivo, concluindo-se pela ausência de garantias adequadas de independência dos magistrados.

Todavia, prevaleceu o entendimento pela necessidade de uma estrutura permanente para fins de utilização em caso de guerra, até mesmo pela necessidade de conhecimentos específicos para aplicação do Direito Militar. Neste contexto, a solução foi a restrição da Justiça Militar Italiana em tempo de paz que está expressa no artigo 103 da sua Constituição.

No âmbito legislativo italiano, estão em vigor o Código Penal Militar de Paz e o Código Penal Militar de Guerra, ambos de 1941, anteriores, portanto, à Constituição Italiana de 1947, sendo o primeiro dividido em três livros e o segundo em quatro livros, sendo o último de cada um deles relativo ao processo penal militar.

O Código Penal Militar de Paz prevê a sua aplicação não só aos militares da ativa, mas a outros agentes, inclusive os assemelhados aos militares, dispondo no seu art. 1º que:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

> Artigo 1. (Pessoas sujeitas ao direito penal militar). O direito penal militar aplica-se aos militares que prestam serviço militar e aos considerados como tal. A lei determina os casos em que o direito penal militar se aplica aos militares em licença, aos militares em licença absoluta, aos equiparados a militares, aos inscritos em corpos civis ordenados militarmente e a qualquer outra pessoa não envolvida nas forças armadas do Estado. (tradução livre)[3]

Tratando da noção de pertencimento às Forças Armadas, Pierpalo Rivello aponta a quebra de coincidência entre os limites da sujeição ao Direito Penal Militar e o alcance da extensão da jurisdição militar, concluindo que a doutrina traz há muito que a noção de "pertencimento" não deve ser confundida com outras noções contidas no Código Penal Militar e utilizáveis apenas para fins substanciais.

Ou seja, em que pese poder ser aplicada a tipificação de crimes do Código Penal Militar a outros sujeitos que não apenas militares da ativa, não se submetem eles, em tempos de paz, à jurisdição da Justiça Militar em razão da previsão expressa da Constituição Italiana, conforme Acórdão nº 429, de 1992, do Tribunal Constitucional, que declarou inconstitucionalidade do art. 263 do Código Penal Militar de Paz: "A jurisdição dos crimes militares

[3] Texto original:
Art. 1.
(Persone soggette alla legge penale militare).
La legge penale militare si applica ai militari in servizio alle armi e a quelli considerati tali. La legge determina i casi, nei quali la legge penale militare si applica ai militari in congedo, ai militari in congedo assoluto, agli assimilati ai militari, agli iscritti ai corpi civili militarmente ordinati e a ogni altra persona estranea alle forze armate dello Stato.
4 Texto original: Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

cometidos por pessoas a quem se aplica o direito penal militar pertence aos tribunais militares" (tradução livre)[4].

Retornando ao texto constitucional brasileiro, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, na linha do já realizado pela Lei nº 9.299, de 1996 (no caso de crimes dolosos contra a vida de civis), restringiu ainda mais a competência criminal da Justiça Militar estadual, estabelecendo que 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 (§ 4º do artigo 125).

Além disso, definiu a competência monocrática de julgamento de crimes militares cometidos contra civis aos juízes de direito, afastando a competência dos Conselhos de Justiça. Por outro lado, incluiu na esfera de sua atuação a competência cível para ações judiciais contra atos disciplinares militares, de competência dos juízes de direito. Por fim, atribuiu a presidência dos Conselhos de Justiça, que antes era do militar mais antigo, aos juízes de direito (§ 5º do artigo 125).

As alterações realizadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, estão relacionadas diretamente à desconfiança em relação à imparcialidade da Justiça Militar para julgar crimes contra civis. Como será visto, é o mesmo sentimento que mobiliza os que pregam a incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar

[4] Texto original: Appartiene ai tribunali militari la cognizione dei reati militari commessi dalle persone alle quali è applicabile la legge penale militare.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

civis, presumindo-se uma suposta leniência com os militares acusados de cometerem crimes, sobretudo contra civis, e uma rigidez excessiva em face dos civis que cometerem crimes contra o interesse das instituições militares. O tratamento na esfera federal e estadual, portanto, foi ampliado ainda mais.

A Lei nº 8.457, de 1992 (Brasil, 1992), traz a Lei Orgânica da Justiça Militar da União, de iniciativa do Superior Tribunal Militar, conforme artigo 96 e parágrafo único do artigo 124, ambos da Constituição de 1988. Estabelecia, em sua redação original, a competência do Conselho Especial de Justiça para julgar oficiais e do Conselho Permanente de Justiça para julgar praças e civis.

No que se refere à competência dos órgãos de 1º grau da Justiça Militar da União, houve alteração pela Lei nº 13.774, de 2018, que estabeleceu a presidência dos Conselhos de Justiça pelos juízes federais, nos mesmos termos do realizado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, para a Justiça Militar estadual; e alterou a competência para julgar civis, inaugurando a competência monocrática dos juízes federais na Justiça Militar da União, com similaridade à referida Emenda.

Dessa forma, atualmente, temos a competência criminal da Justiça Militar estadual para julgar apenas militares estaduais; e a competência da Justiça Militar da União para julgar qualquer agente, distinguindo-se o órgão jurisdicional de processamento e julgamento. Sendo civil, a competência é do juiz federal; sendo militar, a competência é do Conselho de Justiça.

Quanto às razões que o Superior Tribunal Militar utilizou para fundamentá-la, vale destacar a sua justificativa, em 5 de junho de 2014 (STF, 2012, HC 112848):

> A Lei de Organização da Justiça Militar da União é de 1992. Embora concebida já no contexto do Estado Democrático de Direito, são evidentes as mudanças sociais ocorridas desde a instauração da nova ordem constitucional, que apontam para a necessidade de uma revisão daquele texto legal, publicado há quase 22 anos.
> […]
> Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim 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 à disciplina inerentes às atividades da caserna e, consequentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar.
> […]
> No que concerne à direção dos Conselhos de Justiça, o tempo revelou que a prática se sobrepõe à regra estabelecida na década de 90, uma vez que, naturalmente, o Juiz-Auditor, por ser técnico no assunto, é quem, efetivamente, conduz os trabalhos e as sessões referentes aos julgamentos no primeiro grau de jurisdição.
> Por essa razão, a presidência dos mencionados Conselhos passa a constar das atribuições do Juiz-Auditor.
> […]
> As propostas estão em sintonia com os princípios constitucionais que regem as atividades de prestação jurisdicional, de acesso à justiça e de efetividade do processo, representando, assim, o marco inicial de modernização da legislação militar e de sua busca pela plena adaptação aos postulados do Estado Democrático de Direito. (destaque nosso)

A proposição foi identificada como Projeto de Lei nº 7683, de 2014, sendo este aprovado pela Câmara dos Deputados em 13 de novembro de 2018, apenas com a supressão da criação de Auditoria, pela criação de despesa sem análise de impacto financeiro. No Senado, identificado como Projeto de Lei da Câmara nº 123, de 2018, foi aprovado em 6 de dezembro de 2018, com emenda de redação para compatibilizar o texto ao aumento da idade de aposentadoria compulsória.

Remetido à sanção, o Projeto foi sancionado parcialmente, com veto sobre dispositivo que permitia a interpretação de uma competência cível específica para o Superior Tribunal Militar, o que seria inconstitucional. O Veto nº 41, de 2018, foi mantido em sessão do Congresso Nacional de 5 de junho de 2019.

3 ANTECEDENTES DA LEI Nº 13.774, DE 2018 – HABEAS CORPUS Nº 112.848[5]

A tese sobre a incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis sempre é reiteradamente apresentada pela defesa, mas rejeitada pelo Superior Tribunal Militar, pelo Supremo Tribunal Federal, geralmente em julgamentos de *habeas corpus*, e pelo Superior Tribunal de Justiça, notadamente quando analisa conflitos de competência, nos termos da Constituição de 1988 (artigo 105, I, d). Em uma dessas ações, o Habeas Corpus nº 112.848, houve um aprofundamento sobre o tema, em razão de um voto-vista do Ministro Gilmar Mendes.

[5] *Cf.*: https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/12142.

Foi protocolado em 24 de março de 2012, pela Defensoria Pública da União, tendo o pedido cautelar indeferido monocraticamente pelo relator, Ministro Ricardo Lewandowski, em 28 de março de 2012. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se que o caso se enquadra na possibilidade de submissão de civis à competência da Justiça Militar da União em 5 de dezembro de 2012.

Em 28 de maio de 2013, em julgamento perante a 2ª Turma, após o voto do relator, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista, apresentando seu voto-vista na sessão de 18 de fevereiro de 2014. Nele, concluía que os civis podiam ser submetidos à Justiça Militar da União, entretanto, incabível seu julgamento por militares, determinando que passassem a ser julgados pelo juízes de forma monocrática. Diante do debate, a 2ª Turma decidiu submeter o caso ao Plenário.

Nota-se, portanto, que o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes influenciou diretamente a proposição legislativa apresentada, menos de quatro meses depois, pelo Superior Tribunal Militar ao Congresso Nacional, que resultou na Lei nº 13.774, de 2018, apesar de essa informação não constar expressamente na sua justificação.

Quanto ao caso concreto, o Ministro Ricardo Lewandowski considerou o Habeas Corpus nº 112.848 prejudicado em 29 de setembro de 2020. Quanto à análise de tese sobre o tema, considerou não existir prejuízo, tendo em vista que estariam pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5032 e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289, a seguir analisada.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

4 AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 289

4.1 Argumentos pela incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289 foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em 15 de agosto de 2013 pedindo a interpretação conforme a Constituição dos incisos I e II do artigo 9º do Código Penal Militar, "para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e para que estes crimes sejam submetidos a julgamento pela justiça comum, federal ou estadual".

Argumentou a violação aos preceitos fundamentais alegando a vulneração do estado democrático de direito, do juiz natural, devido processo legal material, como reflexo da proibição de excesso legislativo e dos artigos 124 e 142 da Constituição de 1988.

Trouxe como fato relevante que "a tendência predominante nos países democráticos é no sentido de limitar a jurisdição penal militar", citando a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Palamara Iribarne *vs.* Chile, no qual houve a determinação de ajuste do ordenamento interno aos padrões internacionais, limitando a jurisdição aos delitos funcionais praticados por militares em serviço ativo; caso Ex parte Milligan, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América em 1866, no qual invalidou-se decisão de prisão de civil por General por se entender que um civil não poderia ser julgado por uma Corte Militar se houvesse órgão da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

justiça comum funcionando regularmente; e decisões do Supremo Tribunal Federal em casos concretos, nos quais a Corte limitou a jurisdição penal militar, quanto às ações delituosas praticadas por civis, quando afetarem a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares.

Em que pese citar decisões do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal nunca vedou a competência da Justiça Militar da União sobre civis que cometam crimes militares, mas apenas a restringiu, mais ou menos, em determinados casos, conforme parâmetros definidos pela Corte.

Diversos *amici curiae* foram admitidos, manifestando-se pela restrição da competência da Justiça Militar da União para julgar civis: Grupo Tortura Nunca Mais, Defensoria Pública da União, Instituto Ser de Direitos Humanos, Instituto de Defensores dos Direitos Humanos, Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, Associação Direitos Humanos em Rede, a Comissão de Defesa dos Direitos Humanos Dom Paulo Evaristo Arns, o Coletivo Papo Reto, o Instituto de Defesa da População Negra, a Justiça Global, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos e o Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

O próprio rol de *amici curiae* já mostra a relevância da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289, mas também trouxe argumentos novos para além dos já expostos pela Procuradoria-Geral da República.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

A Defensoria Pública da União apresentou suas manifestações, explicitando a relação direta entre a competência da Justiça Militar e a caracterização de um crime como militar, pedindo que também seja feita a interpretação conforme a Constituição nesse sentido. Pontuou o tratamento mais rigoroso da Justiça Militar da União em virtude da aplicação do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, ressaltando a ausência de atualizações legislativas e apontando que a alteração para competência monocrática no 1º grau não modificará tais conclusões. Por fim, traz estatísticas para mostrar que grande parte dos crimes cometidos por civis se submeteria a alguma medida despenalizadora, em caso de afastamento do Código Penal Militar.

Nota-se, portanto, que a Defensoria Pública da União traz argumentos de ordem prática, sobre o tratamento mais rigoroso supostamente não justificável aos civis que cometem crimes militares, o que poderia resultar na sua não submissão à Justiça Militar da União.

Grande parte dos demais amici curiae vem se posicionando de forma conjunta. Foram apontados inicialmente que a competência da Justiça Militar da União sobre civis viola os princípios da imparcialidade, do devido processo legal, da separação dos poderes e do juiz natural, em razão da vinculação dos magistrados militares com as instituições militares, sendo necessária uma interpretação evolutiva da Constituição, utilizando-se como parâmetros, inclusive, as decisões dos órgãos internacionais de direitos humanos.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

Criticou a utilização dos Códigos baixados pela Junta Militar em 1969, não sendo aprovados pelos representantes do povo, e argumentou pela insuficiência do julgamento monocrático pela 1ª instância para solucionar o problema, proposta essa contida no voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no já citado Habeas Corpus nº 112848.

Em 1º de outubro de 2019, o Grupo Tortura Nunca Mais apresentou memoriais, reiterando os argumentos já apresentados e afirmando que a Lei nº 13.774, de 2018, não resolve o problema da imparcialidade nem mesmo dos juízes federais, haja vista que "ainda atuam no contexto da justiça castrense, aplicando suas normas e embebidos de seus valores". Cita, ainda, a decisão de liberdade aos militares envolvidos no caso dos mais de 80 tiros disparados contra um veículo que resultou na morte de duas pessoas (doc 85).

Percebe-se que, mesmo com a alteração da Lei nº 8.457, de 1992, são mantidos os argumentos apresentados inicialmente pela incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis, havendo expressa manifestação de que os próprios juízes federais, pela proximidade com o ambiente castrense, seriam parciais para o julgamento de fatos que envolvam civis, numa espécie de presunção de suspeição.

Por fim, vale destacar que a Comissão Nacional da Verdade recomendou a extinção da jurisdição da Justiça Militar da União sobre civis:

> **[22] Exclusão de civis da jurisdição da Justiça Militar federal**
> 41. Ainda com o propósito de circunscrever a competência da Justiça Militar aos efetivos das Forças Armadas, além da extinção da vertente estadual desse corpo judiciário, deverá ser promovida mudança normativa para exclusão da jurisdição militar sobre civis, verdadeira anomalia que subsiste da ditadura militar. Assim, a Justiça Militar, cuja existência deve se restringir ao plano federal, deverá ter sua competência fixada exclusivamente para os casos de crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas (Brasil, Comissão Nacional da Verdade, 2014, p. 972).

4.2 Argumentos pela competência da Justiça Militar da União para julgar civis

A literalidade do texto constitucional está ao lado dos que defendem a competência da Justiça Militar da União para julgar civis. A Constituição de 1988 traz distinção clara entre ela e a Justiça Militar estadual, não existindo limitação expressa quanto ao sujeito ativo de crimes militares (artigo 124 e § 4º do artigo 125).

Muito pelo contrário, a Constituição de 1988 inovou claramente quanto ao tema. Todas as constituições anteriores estabeleciam a competência da Justiça Militar aos militares federais, com possibilidade de submissão de civis em hipóteses definidas, contra a segurança externa, a segurança nacional e/ou as instituições militares (artigo 84 da Constituição de 1934; artigo 111 da Constituição de 1937; artigo 108, caput e § 1º, da Constituição de 1946; artigo 122, caput e § 1º, da Constituição de 1967; e artigo 129, caput e § 1º, da Constituição de 1969).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

Além disso, há emenda rejeitada pelos Constituintes que tinha por objetivo manter o padrão das constituições anteriores, podendo-se concluir pela existência de silêncio eloquente na Constituição de 1988, cabendo à lei determinar a competência da Justiça Militar da União, sem qualquer limitação quanto ao sujeito ativo. Não há, portanto, nenhum abuso no poder de legislar pelo Congresso Nacional, mas atuação dentro dos limites constitucionais.

Ademais, em relação às manifestações das diversas instâncias internacionais acerca da limitação de competência da Justiça Militar, cumpre asseverar que não se pode realizar a importação automática de tais conclusões, visto que a Justiça Militar brasileira é única, não seguindo o padrão mundial de funcionamento como corte marcial, que integra o Poder Executivo.

E, mesmo assim, pode ser identificada alguma divergência sobre o caso, como pode ser visto no Comentário Geral nº 13, de 1984, do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que assentou que as cortes militares poderão julgar civis se forem asseguradas todas as garantias estabelecidas no artigo 14 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos:

> O disposto no artigo 14 aplica-se a todos os tribunais abrangidos pelo âmbito daquele artigo, sejam eles ordinários ou especializados. O Comité regista a existência, em muitos países, de tribunais militares ou especiais que julgam civis. Isso poderia apresentar sérios problemas quanto à igualdade, imparcialidade e independência inerentes à administração da justiça. Muitas vezes, a razão para a criação de tais tribunais é permitir a aplicação de procedimentos excepcionais que não cumprem os padrões normais de justiça. Embora o Pacto não

> proíba tais categorias de tribunais, as condições que estabelece indicam claramente que o julgamento de civis por tais tribunais deve ser muito excepcional e ocorrer em condições que realmente permitam as plenas garantias estipuladas no artigo 14. O Comité constatou uma grave falta de informação a esse respeito nos relatórios de alguns Estados Partes cujas instituições judiciais incluem tais tribunais para o julgamento de civis. Em alguns países, esses tribunais militares e especiais não oferecem garantias estritas de uma administração adequada da justiça, de acordo com os requisitos do artigo 14, que são essenciais para a proteção eficaz dos direitos humanos. Se os Estados Partes decidirem, em circunstâncias de emergência pública, conforme previsto no artigo 4º, derrogar os procedimentos normais exigidos pelo artigo 14, deverão assegurar que tais derrogações não excedam as estritamente exigidas pelas exigências da situação real e respeitem as outras condições previstas no § 1º do artigo 14 (tradução livre) (ONU, 1984)[6].

No país, desde a Constituição de 1934, a Justiça Militar da União integra expressamente o Poder Judiciário, sendo aplicável todas

[6] Texto original:
The provisions of article 14 apply to all courts and tribunals within the scope of that article whether ordinary or specialized. The Committee notes the existence, in many countries, of military or special courts which try civilians. This could present serious problems as far as the equitable, impartial and independentadministration of justice is concerned. Quite often the reason for the establishment of such courts is to enable exceptional procedures to be applied which do not comply with normal standards of justice. While the Covenant does not prohibit such categories of courts, nevertheless the conditions which it lays down clearly indicate that the trying of civilians by such courts should be very exceptional and take place under conditions which genuinely afford the full guarantees stipulated in article 14. The Committee has noted a serious lack of information in this regard in the reports of some States parties whose judicial institutions include such courts for the trying of civilians. In some countries such military and special courts do not afford the strict guarantees of the proper administration of justice in accordance with the requirements of article 14 which are essential for the effective protection of human rights. If States parties decide in circumstances of a public emergency as contemplated by article 4 to derogate from normal procedures required under article 14, they should ensure that such derogations do not exceed those strictly required by the exigencies of the actual situation, and respect the other conditions in paragraph 1 of article 14.

as regras e princípios constitucionais que garantam um julgamento conforme as diretrizes de um julgamento justo e imparcial.

Não há que se falar em violação ao princípio do juiz natural, uma vez que as regras que determinam o órgão julgador são prévias e objetivas. O devido processo legal é respeitado em sua essência, sobretudo com a transferência do julgamento de civis dos Conselhos de Justiça, compostos por militares, para o juiz federal monocraticamente. O julgador, o acusador e o defensor são civis aprovados em concurso público, não havendo militares como na estruturação em cortes marciais.

O principal argumento contra a competência da Justiça Militar sobre civis foi afastado pela Lei nº 13.774, de 2018. De fato, são vários os argumentos a serem indicados pela impossibilidade de civis serem julgados por militares, o que traria dúvidas notadamente sobre a parcialidade do julgamento.

Os militares, por mais que incumbidos de uma função jurisdicional quando compõem os Conselhos de Justiça, não deixam de ser militares da ativa, submetidos à hierarquia e à disciplina. E nem poderiam deixar de sê-lo. Assim, muito criticável que integrassem, mesmo temporariamente, funções nos Poderes Executivo e Judiciário.

Ademais, a ausência de formação jurídica também é questionável. Por mais que seja interessante a junção dos conhecimentos jurídico e militar na formação do Conselho, nada impediria um desenho institucional que trouxesse militares bacharéis em Direito para a função de julgadores, suprimindo a possibilidade de leigos integrarem órgãos do Poder Judiciário, no mesmo sentido que

foi realizado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, em relação à Justiça do Trabalho.

Por fim, e esse foi o argumento da justificativa da proposição legislativa apresentada pelo Superior Tribunal Militar , os civis não se submetem a um regime especial de sujeição, não devendo obedecer aos preceitos da hierarquia e da disciplina, sendo mais compatível seu julgamento pelo juiz federal de forma monocrática.

Em 10 de junho de 2020, em virtude da Lei nº 13.774, de 2018, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela perda superveniente de objeto da Ação.

5 DO RHC 142.608

Em decisão de julgamento publicada em 14 de dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência da Justiça Militar da União para julgar civil, determinando a aplicação do instituto de resposta à acusação e absolvição sumária ao processo penal militar.

Votaram pela confirmação da competência da Justiça Militar da União os Ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Morais, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux, ficando vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Do teor da ementa do Acórdão, destaca-se:

> 1. Paciente denunciado pela suposta prática do delito do art. 309, caput, do Código Penal Militar (corrupção ativa militar), "por ter oferecido

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

> vantagem indevida a Oficial do Exército para o fim de obter aprovação e registro de produtos produzidos por empresa de vidros blindados".
> 2. A prática de atos funcionais ilícitos em âmbito militar afeta diretamente a ordem administrativa militar, pois, em alguma medida compromete o bom andamento dos respectivos trabalhos e enseja a incidência da norma especial, ainda que em desfavor de civil. 3. Competência da Justiça Militar em razão de suposta ofensa às instituições militares e às suas finalidades, à luz da regra prevista no art. 9º, inciso III, alínea a, do Código Penal Militar.

A argumentação não difere da apresentada por ocasião da APPF nº 289, mas trata-se de caso concreto, não afastando a possibilidade de mudança de votos por ocasião do julgamento em controle abstrato.

Entretanto, nota-se que dois (Ricardo Lewandowski e Rosa Weber) dos Ministros que votaram pela restrição da competência da Justiça Militar da União não integram mais o Tribunal, tendo sido substituídos pelos Ministros Cristiano Zanin e Flávio Dino, sendo positivas as perspectivas de manutenção da decisão proferida no RHC.

6 CONCLUSÕES

Diante do exposto, não há outra conclusão a não ser pela constitucionalidade da submissão dos civis à Justiça Militar da União. Entretanto, tal competência não é absoluta, devendo ser vinculada aos bens jurídicos a serem protegidos pela legislação penal militar. A legislação, respeitando tal baliza mínima, não pode ser considerada violadora dos preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

O Código Penal Militar traz disposições razoáveis acerca da qualificação de um crime praticado por civil como militar, merecendo ser objeto de alguma interpretação, conforme a Constituição de 1988, a disposição "qualquer que seja o agente" nos crimes previstos apenas no Código e os crimes praticados "contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar", por ambos não serem militares, sendo possível sua submissão à Justiça Federal.

Ademais, a maior crítica contra o julgamento de civis pela Justiça Militar da União, que se refere à sua organização e composição, foi superada pela Lei nº 13.774, de 2018, com a transferência da competência para julgar civis dos Conselhos de Justiça para o juiz federal, monocraticamente.

Todavia, é importante destacar a relevância de argumentos práticos trazidos pela Defensoria Pública da União que podem impactar no entendimento do Supremo Tribunal Federal. O Ministério Público Militar já vem se manifestando de forma institucionalizada pela admissão de benefícios da legislação penal aos civis, distinguindo-se da posição do Superior Tribunal Militar sobre a inadmissibilidade. O tratamento mais rigoroso da Justiça Militar da União deve ser destinado aos militares, pois são eles que se encontram sob um regime especial de sujeição, não aos civis.

Quanto à convencionalidade, é importante destacar que não se mostra correta a importação de decisões sem a análise aprofundada de seus pressupostos fáticos. A Justiça Militar da União integra o Poder Judiciário, não se organizando como corte marcial.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

Disso, não se pode negar a possibilidade de evolução da Justiça Militar da União. Com efeito, foi a própria justificativa do Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 13.774, de 2018, que declarou que seria o marco inicial de modernização da legislação militar e de sua busca pela plena adaptação aos postulados do Estado Democrático de Direito. Podem-se citar possíveis alterações que resultariam em uma evolução da Justiça Militar da União.

A primeira diz respeito à composição do Superior Tribunal Militar. A atual, tendo quinze ministros, dez militares e cinco civis, vem da Constituição de 1967, a primeira a estabelecê-la no nível constitucional, sendo incorporada na legislação infraconstitucional pelo Decreto-Lei nº 1.003, de 1969. A Constituição de 1988 mantém, não sendo possível concluir pela inconstitucionalidade de norma originária, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

É a composição proporcionalmente (66,7%) mais militarizada da Corte desde 1893, quando o Decreto nº 149 (Brasil, 1893) definiu que o então Supremo Tribunal Militar seria composto de quinze membros vitalícios, sendo oito do Exército, quatro da Armada e três juízes togados. Na época, a Aeronáutica ainda não existia e a Marinha era chamada de Armada.

Isso chama ainda mais atenção se for observado que a Justiça Militar da União passou a integrar o Poder Judiciário com a Constituição de 1934. A composição menos militarizada da Corte ocorreu com o Decreto nº 17.231-A, de 1926, quando era composta de dez membros, sendo cinco militares e cinco civis. Com o Decreto-Lei

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

nº 925, de 193825, passou a ter onze membros, com sete militares e quatro civis.

Com certeza, é um ponto possível de evolução para um reconhecimento mais democrático da Justiça Militar da União, assim como de reconhecimento da relevância dos magistrados de carreira, que atualmente possuem apenas um dentre os quinze assentos disponíveis no Superior Tribunal Militar. Tal mudança depende de uma proposta de emenda à Constituição de 1988.

Outra possível alteração é sobre a manutenção dos ministros de origem militar do Superior Tribunal Militar na condição de militares da ativa, que poderia ser objeto de nova modificação na Lei nº 13.774, de 2018, e na Lei nº 6.880, de 1980, ou mesmo em declaração de inconstitucionalidade e não recepção. A Constituição de 1988 determina apenas a escolha entre militares, não afirmando que devem permanecer nessa situação. Pelo contrário, traz diversas restrições quanto à acumulação de cargos e funções pelos magistrados.

Com efeito, a manutenção decorre de questão claramente histórica, mas que pode ser considerada incompatível com a nova ordem constitucional, impactando no julgamento de civis por militares da ativa, mesmo que sejam considerados também ministros vitalícios do Superior Tribunal Militar, o que mitiga a conclusão pela violação da imparcialidade. Nesse sentido, já existem vozes que sugerem como possível solução o julgamento de processos envolvendo civis na Corte apenas pelos cinco civis que a integram, em Turma a ser constituída no Tribunal.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

Outra solução possível, aparentemente sem maiores efeitos sobre a organização dos trabalhos do Tribunal, parece ser a declaração de inconstitucionalidade e incompatibilidade com a Constituição de 1988 do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.457, de 1992, e do artigo 9º da Lei nº 6.880, de 1980, bem como de todos os outros que indiquem a manutenção concomitante de cargos ou funções nos Poderes Executivo e Judiciário.

Apesar dessas possíveis evoluções, nada altera a conclusão pela constitucionalidade da competência da Justiça Militar da União para processamento e julgamento de civis, principalmente após a Lei nº 13.774, de 2018, de iniciativa do Superior Tribunal Militar, que merece o reconhecimento pela importante proposta.

Ou seja, trata-se de decisão política fundamental, legitimamente tomada pelos representantes democraticamente eleitos, ainda que por ausência de alterações legislativas sobre legislações há muito em vigor.

Na Itália, como se observou, a decisão política foi no caminho de manter a Justiça Militar como integrante do Poder Judiciário, ainda que não julgue civis.

No Brasil, a decisão de manter a competência para julgamento de civis pela Justiça Militar deve ser considerada constitucional, ainda que se reconheça a possibilidade de alterações que vão ao encontro de uma maior legitimidade.

Está, portanto, dentro do espaço de conformação do legislador, sendo impensável restringir a competência apenas pela qualificação de "militar" da Justiça especializada, devendo ser

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 247-278, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972339

eventualmente aperfeiçoada a organização, composição e estrutura da Justiça Militar brasileira

REFERÊNCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. *Código de Processo Penal Militar Anotado*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores e jurisprudência em tempo de guerra. 11. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório*. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoesda-verdade/volume_1_digital.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Veto nº 41/2018* (Crimes militares). Matéria vetada: PL 7683/2014 - Casa Iniciadora: Câmara dos Deputados PLC 123/2018 - Casa Revisora: Senado Federal. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/12142. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.* Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938*. Estabelece o Código da Justiça Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0925.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.* Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002, de 1969.* Código de Processo Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 1940.* Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 1941.* Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara nº 123, de 2018*. Iniciativa: Superior Tribunal Militar. Nº na Câmara dos Deputados: PL 7683/2014. Norma gerada: Lei nº 13.774, de 19/12/2018. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134642. Acesso em: 5 jul. 2024.

GALVÃO, Fernando. Direito Penal Militar: Teoria do Crime. 4. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

ITÁLIA. *Codici penali militari di pace e di guerra*. 1941. Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls? urn:nir:stato:relazione.e.regio.decreto:1941- 02-20;303. Acesso em: 5 jul. 2024.

ITÁLIA. *Costituzione italiana*. Disponível em: https://www.senato.it/istituzione/lacostituzione. Acesso em: 5 jul. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Manual de Direito Processual Penal Militar. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

RIVELLO, Pierpaolo. *Manuale del diritto e della procedura penale militare*. 2. ed. Giappichelli, 2023.

ROSSETTO, Enio Luiz. *Curso de Processo Penal Militar*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

STF. *ADI 5032*, n. único: 9991162-52.2013.1.00.0000. Relator: min. Marco Aurélio. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4451226. Acesso em: 5 jul. 2024.

STF. *ADPF 289*, n. único: 9990975-44.2013.1.00.0000. Relator: min. Gilmar Mendes. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=4448028. Acesso em: 5 jul. 2024.

STF. *Aplicação das Súmulas no STF*. Data de publicação do enunciado: DJE de 24- 10-2014. Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26∑ula=1957. Acesso em: 5 jul. 2024.

STF. *HC 112848*, n. único: 9941399-19.2012.1.00.0000. Relator: min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=4218096. Acesso em: 5 jul. 2024.

STF. *RHC 142608*, n. único: 0000024-45.2017.7.00.0000. Redator do acórdão: min. Dias Toffoli. Relator do último incidente: min. Edson Fachin. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp? incidente=5166385. Acesso em: 5 jul. 2024.

Análise comparativa do Direito Militar italiano e do Direito Militar brasileiro sobre o militar considerado indigno por cometimento de crime grave. Consequências previdenciárias para dependentes

Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz
Procuradora de Justiça Militar
E-mail: claudia.luz@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Este artigo busca comparar as abordagens do direito italiano e do direito brasileiro sobre o recebimento, ou não, de pensão por dependentes, após a perda da patente ou graduação de militares, destacando as diferenças, as vantagens e desvantagens entre os dois sistemas.

PALAVRAS-CHAVE: análise comparativa; Direito Militar italiano; Direito Militar brasileiro; dependentes.

ENGLISH

TITLE: Comparative analysis of Italian military law and Brazilian military law on military personnel considered unworthy for committing a serious crime. Social security consequences for dependents.

ABSTRACT: This article seeks to compare the approaches of Italian law and Brazilian law on the receipt, or not, of a pension by dependents, after the loss of military rank or graduation, highlighting the differences, advantages and disadvantages between the two systems.

KEYWORDS: comparative analysis; Italian military law; Brazilian military law; dependents.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O regime jurídico brasileiro – 3 O regime jurídico italiano – 3.1 Sistema disciplinar italiano – 3.2 Penas militares acessórias – 3.2.1 Penas militares acessórias perpétuas – 3.2.2 Penas militares acessórias temporárias – 3.2.3 Penas militares acessórias decorrentes de condenação por delitos previstos no Código Penal – 3.3 Reabilitação militar – 4 Análise comparativa – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

A pensão por morte é um benefício previdenciário essencial para os dependentes de servidores falecidos civis ou militares, como também para os trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

Trabalhistas (CLT). O pensionamento, entretanto, enfrenta complexas questões jurídicas, no caso do militar expulso das Forças Armadas brasileiras por cometimento de crimes graves considerados desonrosos.

Este artigo busca comparar as abordagens do direito italiano e do direito brasileiro sobre o recebimento, ou não, de pensão por dependentes, após a perda da patente ou graduação de militares, destacando as diferenças, as vantagens e desvantagens entre os dois sistemas.

2 O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, o regime jurídico dos militares é regulado pelo Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), pela Lei de Pensões Militares (Lei nº 3.765/1960) e pela Constituição da República. A Carta Magna e as leis ordinárias estabelecem os direitos e deveres dos militares, bem como os benefícios previdenciários para seus dependentes.

Na Constituição da República, os direitos e deveres dos militares estão preceituados na norma do art.142. A perda da patente e da graduação das praças com estabilidade está prevista na Constituição, no art.142, §3º, incisos VI e VII, *in verbis*:

> (...)§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)
> I a V - omissis

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

> VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)
> VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Inciso acrescido pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

No direito brasileiro, o tribunal competente para julgar e decidir sobre a perda do posto e da patente de militares é o Superior Tribunal Militar.

A declaração de indignidade pode originar-se de dois documentos:

(a) representação proposta pelo PGJM, no caso de oficiais apenados por crimes de natureza militar ou comum, com pena superior a dois anos, após trânsito em julgado da sentença;

(b) decisão de Conselho de Justificação, procedimento administrativo iniciado no seio das FFAA, que pode ser confirmada, ou não, pelo Superior Tribunal Militar (STM).

As normas que regulamentam o processo para perda do posto e patente por oficiais estão previstas no Regimento Interno do STM, no Capítulo IV, arts. 115 a 117. Interessante observar que o trâmite procedimental está previsto unicamente no Regimento Interno do Tribunal, o que permite que possa ser alterado facilmente. Dispõem essas normas:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

DA REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE OU DE INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO

Art. 115. Transitada em julgado a sentença da Justiça comum ou militar que haja condenado o oficial das Forças Armadas à pena privativa de liberdade superior a dois anos, o Procurador-Geral da Justiça Militar formulará Representação para que o Tribunal julgue se o representado é indigno ou incompatível para com o oficialato.

Art. 116. Recebida e distribuída a Representação, o relator mandará citar o sentenciado para, no prazo de dez dias, apresentar defesa escrita.

§ 1º Decorrido o prazo previsto no caput deste artigo, sem apresentação da defesa escrita, o relator solicitará a designação de um Defensor Público para que a apresente, em igual prazo.

§ 2º Após o retorno do processo pelo revisor, o relator solicitará a inclusão em pauta de julgamento.

§ 3º Anunciado o julgamento pelo Presidente, fará o relator a exposição do feito e, depois de ouvido o revisor, será facultada às partes a sustentação oral.

Art. 117. Após o trânsito em julgado, o Tribunal comunicará sua decisão ao Comandante da Força à qual pertença ou esteja vinculado o Representado.

No caso de praças, a perda da graduação é pena acessória aos condenados com pena superior a dois anos, desde que conste na sentença de 1º grau, confirmada pelo STM definitivamente.

As praças também podem perder a graduação pelo Conselho de Disciplina, procedimento administrativo *interna corporis*.

As consequências decorrentes da perda do posto e da patente, por indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, ou perda da graduação pelas praças, têm normatização bastante diversa no direito militar brasileiro e no direito militar italiano, como se verá.

No direito militar brasileiro, aplica-se o denominado instituto da **morte ficta**, que consiste em considerar o oficial que foi

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

considerado indigno, ou o graduado que foi expulso, como se morto fosse, para fins de pensionamento dos dependentes. Isso significa que os dependentes recebem a pensão como se o militar punido estivesse morto.

O direito à pensão pelos dependentes em tais casos está normatizado no artigo 20 da Lei nº 3.765/1960, alterada pela Lei 13.954/2019. Dispõe essa norma:

> Art. 20. **O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado**, contribuinte obrigatório da pensão militar, **que perder posto e patente deixará aos seus beneficiários a pensão militar correspondente ao posto que possuía, com valor proporcional ao tempo de serviço**. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019)
> Parágrafo único.
> Nas mesmas condições referidas no caput deste artigo, **a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 (dez) anos de serviço expulsa ou não relacionada como reservista** por efeito de sentença ou em decorrência de ato da autoridade competente **deixará aos seus beneficiários a pensão militar correspondente à graduação que possuía, com valor proporcional ao tempo de serviço**. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019) (grifos nossos)

Constata-se, dessas normas, que o direito brasileiro visa proteger a família e garantir a subsistência e a dignidade dos dependentes, não permitindo que a conduta individual do militar afete a família.

Conforme se pode observar, as únicas hipóteses do não recebimento de pensão por morte do militar estão elencadas no artigo 23, *in verbis*:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

> CAPÍTULO V
> DA PERDA E DA REVERSÃO DA PENSÃO MILITAR
> Art. 23. Perderá o direito à pensão militar o beneficiário que: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)
> I - venha a ser destituído do pátrio poder, no tocante às quotas-partes dos filhos, as quais serão revertidas para estes filhos; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)
> II - atinja, válido e capaz, os limites de idade estabelecidos nesta Lei; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)
> III - renuncie expressamente ao direito; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)
> IV - tenha sido condenado por crime de natureza dolosa, do qual resulte a morte do militar ou do pensionista instituidor da pensão militar. (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)
> V - tenha seu vínculo matrimonial com o militar instituidor anulado por decisão exarada após a concessão da pensão ao cônjuge. (Incluído dada pela Lei nº 13.954, de 2019)

3 O REGIME JURÍDICO ITALIANO

3.1 Sistema Disciplinar italiano

Antes de adentrarmos nas consequências jurídicas e disciplinares do militar italiano que comete um crime desonroso, faz-se necessária a compreensão do sistema de normas italianas.

A definição dos crimes que estão sujeitos à perda da qualidade de militar e o rebaixamento do grau está prevista no Código Penal Militar de Paz (*Codice Penale Militare di Pace*) e a sua aplicação prática está na *Guida Tecnica*. A *Guida Tecnica* é um

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

manual que orienta a aplicação das leis penais italianas ao caso concreto, contendo os procedimentos e modelos de formulários. Em 2023, ela foi reformulada pela necessidade de aperfeiçoar a sua prática.

Anteriormente à reforma da *Guida Tecnica*, ocorriam interpretações provenientes dos juízes administrativo e penal, que causavam conflitos durante a instrução dos processos disciplinares. Em sua reformulação geral, foram introduzidas não apenas as novas leis penais, pelo decreto legislativo nº 150, de outubro de 2022, como também a reforma da Cartabia em 2021.

O Código Penal comum (*Codice Penale*) e o Código Penal Militar de Paz (*Codice Penale Militare di Pace*) italianos dispõem de penas acessórias que são aplicadas em conjunto com a pena principal aos que cometem crimes com penas superiores a três anos, com consequências judiciais e administrativas aos militares.

3.2 Penas Militares Acessórias

As penas militares acessórias decorrem de condenações por crimes militares e/ou crimes comuns, nos casos previstos pela lei. Essas penas se acumulam com as penas acessórias comuns e podem ser perpétuas ou temporárias.

São penas militares acessórias "perpétuas":

(a) a degradação;

(b) a remoção.

São penas militares acessórias "temporárias":

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

(b) a suspensão do emprego;

(c) a suspensão do grau.

3.2.1 Penas Militares Acessórias Perpétuas

a) Degradação

A degradação, prevista no art. 28 do Código Penal Militar de Paz (c.p.m.p.), é uma pena militar acessória perpétua, que se aplica às sentenças de condenação proferidas contra militares da ativa ou da reserva, por crimes militares. Frequentemente, é acompanhada da pena acessória comum de interdição de cargos públicos (art. 28).

> **Art. 28.**
> **(Degradação)**
> A degradação aplica-se a todos os militares, é perpétua e priva o condenado:
> 1. Da qualidade de militar e, salvo disposição legal em contrário, da capacidade de prestar qualquer serviço, encargo ou trabalho para as forças armadas do Estado;
> 2. Das condecorações, das pensões e do direito às mesmas pelo serviço anteriormente prestado.
> A lei determina os casos em que a condenação à pena de morte implica a degradação.
> A condenação à prisão perpétua, a condenação à reclusão por um período não inferior a cinco anos e a declaração de habitualidade ou profissionalidade no crime, ou tendência a delinquir, pronunciadas contra militares em serviço ativo ou na reserva, por crimes militares, implicam a degradação.
> No caso de condenação à pena de morte com degradação e nos casos indicados no parágrafo anterior, permanecem as penas acessórias e os outros efeitos penais decorrentes da condenação nos termos da lei penal comum. (tradução livre)[1]

[1] Texto original:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

A degradação é aplicada nos seguintes casos:

(a) Condenação a prisão perpétua;

(b) Condenação a reclusão por um período não inferior a 5 anos;

(c) Declaração de habitualidade ou profissionalismo no crime ou tendência a delinquir.

É importante ressaltar que a Corte Constitucional, com a sentença, de 15 de junho – 3 de julho de 1967, nº 78 (em G.U. 1ª s.s. 08/07/1967 nº 170), declarou inconstitucional a parte do artigo 28 que preceitua que a degradação priva o condenado das pensões e do direito a elas pelo serviço anteriormente prestado.[2]

Art. 28. Degradazione.
La degradazione si applica a tutti i militari, è perpetua e priva il condannato:
1) della qualità di militare e, salvo che la legge disponga altrimenti, della capacità di prestare
qualunque servizio, incarico od opera per le forze armate dello Stato;
2) delle decorazioni.
La legge determina i casi, nei quali la condanna alla pena di morte importa la degradazione.
La condanna all'ergastolo, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni e la
dichiarazione di abitualità o di professionalità nel delitto, ovvero di tendenza a delinquere,
pronunciate contro militari in servizio alle armi o in congedo, per reati militari, importano la
degradazione.
Nel caso di condanna alla pena di morte (1) con degradazione e in quelli indicati nel comma
precedente, restano fermi le pene accessorie e gli altri effetti penali derivanti dalla condanna a
norma della legge penale comune.

[2] AGGIORNAMENTO 87)
La Corte Costituzionale con sentenza 15 giugno - 3 luglio 1967 n. 78 (in G.U. 1a s.s. 08/07/1967 n. 170) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 “del Codice penale militare di pace approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, limitatamente alla parte del primo comma n. 2, in base alla quale la degradazione priva il condannato "delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato”.

Isso significa que o militar condenado a pena acessória de degradação receberá o salário proporcional ao tempo de serviço, embora não seja mais considerado militar.

A decisão da Corte Constitucional trata de questões apresentadas em recursos, nos quais se alegam a inconstitucionalidade de diversos dispositivos legais que tratam de pensões civis e militares, entre eles o artigo 28 do Código Penal Militar de paz. Os recursos foram julgados em conjunto e decididos em uma única sentença, em razão da afinidade das questões submetidas à Corte Constitucional, conforme se extrai da sentença nos trechos a seguir:

> (...)
> Nos **julgamentos reunidos de constitucionalidade** dos artigos 54, n.º 4, e 183, letras b, c, d, do texto único das leis sobre pensões civis e militares aprovado com R.D. de 21 de fevereiro de 1895, n.º 70, do art. 1 do decreto-lei de 3 de junho de 1938, n.º 1032, **e do art. 28, primeiro parágrafo, n.º 2, do Código Penal Militar de Paz aprovado com R.D. de 20 de fevereiro de 1941**, n.º 303, promovidos com cinco distintas ordens emitidas em 31 de janeiro, 7 e 23 de fevereiro, e 5 de março de 1966 pela Corte de Contas - quarta Seção Jurisdicional - sobre os recursos de Capponi Oviglio, Capelli Romildo, Moccia Alfonso, Annibaldi Duilio e Azzi Paolo, inscritos nos números 148, 149, 150, 151 e 152 do Registro de Ordens de 1966 e publicados no "Gazzetta Ufficiale" da República n. 226 de 10 de setembro de 1966 e n. 239 de 24 de setembro de 1966.
> (...)
> 3. Com base na disposição do art. 183, letra b, do T.U. de 1895, denunciada pela ordem emitida no julgamento promovido com o recurso de Annibaldi Duilio, **perdem o direito a obter o tratamento de aposentadoria e o gozo do que já foram obtidos os funcionários civis e os militares de qualquer grau, que foram condenados a qualquer pena pelos crimes de peculato, malversação contra particulares, peculato mediante aproveitamento do erro alheio, concussão, corrupção por ato de**

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

ofício, corrupção por ato contrário aos deveres de ofício, corrupção de pessoa encarregada de serviço público, instigação à corrupção, bem como pelo crime militar de prevaricação. A ordem, referindo-se à sentença desta Corte n.º 3 de 1966, levanta dúvidas quanto à constitucionalidade dessa disposição, "tanto sob o ponto de vista do caráter da medida sancionatória, que torna difícil a reintegração do condenado na vida social, quanto em relação ao art. 36 da Constituição, que estabelece o direito dos trabalhadores à retribuição, incluindo-se nela a pensão, qualquer que seja a natureza jurídica que se queira atribuir a esta". A perda total do direito ao tratamento de aposentadoria - observa a ordem, que se refere à "função alimentar" da pensão - **"prejudicaria os princípios gerais mencionados em consideração à dificuldade de poder iniciar novos vínculos de trabalho para quem foi condenado"**. No dispositivo, a ordem se refere apenas aos arts. 3 e 36 da Constituição.

(...)

5. A mesma questão foi levantada com a ordem emitida no julgamento promovido sobre o recurso de Azzi Paolo. Esta ordem denuncia, no entanto, além da letra c do art. 183 do T.U. de 1895, **também o art. 28, n.º 2, do Código Penal Militar de Paz, na parte em que enuncia a mesma regra de ligação à degradação da perda "das pensões e do direito às mesmas pelo serviço anteriormente prestado"**. Além disso, denuncia o conflito das mencionadas disposições, além do art. 3 da Constituição (com justificação semelhante à formulada no julgamento promovido com o recurso de Capelli Romildo), e do art. 36 (pressupondo a configuração da pensão como uma remuneração diferida), também com o art. 38, considerando o conteúdo previdencial do direito à pensão.

6. Finalmente, a ordem emitida no julgamento promovido com o recurso de Capponi Oviglio denuncia o conflito com os arts. 1, 3, 27, 36 e 38 da Constituição da letra d do art. 183 do T.U. de 1895, e do art. 1 do D.L. de 3 de junho de 1938, n.º 1032, que modifica o primeiro, **segundo os quais os funcionários civis e militares de qualquer grau perdem o direito ao tratamento de aposentadoria em caso de destituição do cargo, a menos que a comissão ministerial específica tenha se**

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

pronunciado favoravelmente à manutenção do tratamento.

Em relação aos arts. 1 e 36 da Constituição, a ordem refere-se ao caráter de remuneração diferida do tratamento de aposentadoria dos funcionários públicos, enquanto, em relação ao art. 38, refere-se ao papel previdencial do próprio tratamento. Em relação aos arts. 3 e 27 da Constituição, desenvolve considerações semelhantes às feitas, em referência aos mesmos artigos, nas outras ordens mencionadas. Adiciona, ainda, que dúvidas sobre a legitimidade das disposições denunciadas também surgem pelo fato de que "**a atual formulação legislativa carece da indicação de critérios diretivos precisos que valham para delimitar o amplíssimo poder discricionário de que é dotada a referida Comissão**"; ao qual o ato ministerial deve conformar-se. Observa finalmente que na legislação mais recente (e especialmente no T.U. de 10 de janeiro de 1957, n.º 3) **é evidente a tendência de reduzir a poucos e bem delineados casos a perda do direito ao tratamento de aposentadoria por parte dos funcionários públicos**. (…) (tradução livre, grifos nossos)[3]

[3] Texto original:
(…)
nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale degli artt. 54, n. 4, e 183, lett. b, c, d, del testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari approvato con R.D. 21 febbraio 1895, n. 70, dell'art. 1 del decreto - legge 3 giugno 1938, n. 1032, e dell'art. 28, primo comma, n. 2, del Codice penale militare di pace approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, promossi con cinque distinte ordinanze emesse il 31 gennaio, il 7 e 23 febbraio, e il 5 marzo 1966 dalla Corte dei conti - quarta Sezione giurisdizionale - sui ricorsi di Capponi Oviglio, Capelli Romildo, Moccia Alfonso, Annibaldi Duilio e Azzi Paolo, iscritte ai nn. 148, 149, 150, 151 e 152 del Registro ordinanze 1966 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 226 del 10 settembre 1966 e n. 239 del 24 settembre 1966.
(…)
3. - In base alla disposizione dell'art. 183, lett. b, del T.U. del 1895, denunciata con l'ordinanza intervenuta nel giudizio promosso col ricorso di Annibaldi Duilio, perdono il diritto a conseguire il trattamento di quiescenza e il godimento di quello già conseguito, gli impiegati civili e i militari di ogni grado, i quali abbiano riportato condanna a qualunque pena per i reati di peculato, malversazione a danno di privati, peculato mediante profitto dell'errore altrui, concussione, corruzione per un atto d'ufficio, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio, istigazione alla corruzione, nonché per il reato militare di prevaricazione. L'ordinanza, richiamandosi alla sentenza di questa Corte n. 3 del 1966, avanza dubbi circa la legittimità costituzionale di tale disposizione, "sia sotto

Da fundamentação da sentença, merecem destaque:

> (...)
> 2. As questões propostas afetam disposições do texto único das leis sobre pensões civis e militares (R.D. de 21 de fevereiro de 1895, n.º 70) e outras disposições estritamente conexas, pelas quais, em consequência de certas condenações penais ou de certas sanções disciplinares, é imposta aos

---

il profilo del carattere della misura sanzionatoria, che rende difficile l'inserimento del condannato nella vita sociale, sia in relazione all'art. 36 della Costituzione, che sancisce il diritto dei lavoratori alla retribuzione comprendendosi in essa la pensione, qualunque sia la natura giuridica che a questa si voglia attribuire". La totale perdita del diritto al trattamento di quiescenza - osserva l'ordinanza, la quale si richiama alla "funzione alimentare" della pensione - "andrebbe a ledere i principi generali accennati in considerazione della difficoltà di poter intraprendere nuovi rapporti di lavoro in chi é stato condannato". Nel dispositivo l'ordinanza si richiama ai soli artt. 3 e 36 della Costituzione.
(…)
5. - La medesima questione é stata sollevata con l'ordinanza intervenuta nel giudizio promosso su ricorso di Azzi Paolo. Questa ordinanza denuncia però, oltre alla lett. c dell'art. 183 del T.U. del 1895, altresì l'art. 28, n. 2, del Codice penale militare di pace, per la parte in cui enuncia la stessa regola del collegamento alla degradazione della perdita "delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato". Inoltre essa denuncia il contrasto delle anzidette disposizioni, oltre che con l'art. 3 della Costituzione (con giustificazione analoga a quella formulata nel giudizio promosso col ricorso di Capelli Romildo), e con l'art. 36 (sul presupposto della configurazione della pensione come una retribuzione differita), altresì con l'art. 38, in considerazione del contenuto previdenziale del diritto alla pensione.
6. - Infine l'ordinanza intervenuta nel giudizio promosso col ricorso di Capponi Oviglio denuncia il contrasto con gli artt. 1, 3, 27, 36 e 38 della Costituzione della lett. d dell'art. 183 del T.U. del 1895, e dell'art. 1 del D. L. 3 giugno 1938, n. 1032, modificativo del primo, in base ai quali gli impiegati civili e militari di ogni grado perdono il diritto al trattamento di quiescenza nel caso di destituzione dall'impiego, a meno che l'apposita commissione ministeriale si sia pronunciata in senso favorevole al mantenimento del trattamento stesso.
In relazione agli artt. 1 e 36 della Costituzione, l'ordinanza si richiama al carattere di retribuzione differita del trattamento pensionistico dei pubblici dipendenti, mentre, in relazione all'art. 38 si richiama al ruolo previdenziale del trattamento stesso. In relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione svolge considerazioni analoghe a quelle svolte, in riferimento agli stessi articoli, nelle altre ordinanze di cui già si é detto. Aggiunge, poi, che dubbi circa la legittimità delle denunciate disposizioni nascono anche per il fato che "l'attuale formulazione legislativa é carente dell'indicazione di precisi criteri direttivi che valgano a delimitare l'amplissimo potere discrezionale di cui

beneficiários a perda do tratamento de pensão ou do subsídio ou da indenização previstos no referido texto legislativo e suas modificações subsequentes, ou é excluído o cômputo, para fins do mesmo tratamento, do tempo passado em espera de julgamento seguido de condenação.
(…)
3. Posteriormente à emissão das ordens que promoveram o presente julgamento, foi promulgada e entrou em vigor a lei de 8 de junho de 1966, n.º 424, que ab-rogou todas as disposições que previam, em consequência de condenação penal ou de medida disciplinar, a perda, a redução ou a suspensão do direito dos funcionários públicos de obter ou usufruir a pensão e qualquer outro subsídio ou indenização a serem liquidados em consequência da cessação da relação de serviço.
Essa lei, que fez cessar, na parte referente aos tratamentos devidos ao término de uma relação de trabalho, as normas contidas nas disposições que formam o objeto do presente julgamento, dispõe no art. 2 que mesmo os tratamentos já perdidos, reduzidos ou suspensos "são integralmente restaurados". A restauração, no entanto, ocorre apenas a partir do primeiro dia do mês seguinte à entrada em vigor da lei e, portanto, a partir de 6 de julho de 1966.
(…)
4. Passando ao mérito, é de se recordar que com a mencionada sentença n.º 3 de 1966, esta Corte, baseando-se no caráter remuneratório do tratamento de aposentadoria devida em consequência de uma relação de trabalho e na particular proteção conferida, no vigente ordenamento constitucional, à remuneração dos prestadores de serviço em todos os seus aspectos, afirmou a incompatibilidade com esses princípios de certas disposições que vinculavam, à condenação dos funcionários públicos a uma pena de prisão, implicando a interdição dos cargos públicos, a perda do direito ao tratamento econômico a eles devido em consequência da cessação da relação de trabalho.

é fornita la predetta Commissione"; al cui parere il provvedimento ministeriale é tenuto a conformarsi. Osserva infine che nella più recente legislazione (e segnatamente nel T.U. 10 gennaio 1957, n. 3) é evidente la tendenza a ridurre a pochi e ben delineati casi la perdita del diritto al trattamento di quiescenza da parte di pubblici dipendenti.

Deve-se lembrar também que a posterior lei n.º 424 de 1966, já mencionada, é uma nova confirmação do conflito existente, em princípio, com a consciência social - conforme se desenvolveu no clima da vigente Constituição, que considera o trabalho como valor fundamental da comunidade nacional - do fato de que um trabalhador ou seus sucessores sejam privados, por qualquer razão, do tratamento mencionado, conquistado através da prestação da atividade laboral e como fruto desta. No mesmo espírito, o art. 9 da lei de 15 de julho de 1966, n.º 604, sobre demissões individuais, determinou que a indenização de antiguidade prevista no art. 2120 do Código Civil é devida em qualquer caso de demissão e, portanto, (contrariamente ao disposto no art. 2120) também no caso de demissão por culpa do trabalhador.

Tudo isso é de importância decisiva para o presente julgamento. À luz do que foi dito, não se pode negar a incompatibilidade com a vigente Constituição das diferentes disposições denunciadas, que todas vinculam, de maneira notavelmente indiferenciada, a perda total do direito ao tratamento econômico, devido aos trabalhadores ou seus sucessores pela cessação da relação de serviço, a fatos penais ou a medidas disciplinares. Desta forma, entram em conflito com o art. 36 da Constituição, que quer, em princípio, assegurar aos trabalhadores a compensação a eles devida em correspondência à relação de serviço.

(…)

Com referência à disposição do art. 183, letra d, do texto único, modificada pelo art. 1 do decreto-lei de 3 de junho de 1938, n.º 1032 (convertido em lei de 5 de janeiro de 1939, n.º 84), segundo a qual a destituição (regulada para os funcionários civis pelos arts. 84 - 85 do T.U. de 10 de janeiro de 1957, n.º 3, e para os operários pelos arts. 41 - 42 da lei de 5 de março de 1961, n.º 90) ou a perda do grau militar (regulada pelo art. 29 do Código Penal Militar de Paz aprovado com R.D. de 20 de fevereiro de 1941, n.º 303) pode resultar na perda do tratamento de aposentadoria com base em uma escolha discricionária da Administração, deve-se observar que, independentemente de qualquer outra consideração, é ilegítima já pelo simples fato de submeter a perda do tratamento em questão a um amplíssimo poder administrativo discricionário do qual a lei não especifica de forma alguma os limites.

Desta forma, além do art. 36 da Constituição, é certamente vulnerada - como a ordem que denunciou a mencionada disposição não deixou de observar - uma regra de reserva de lei: sendo a questão a imposição de uma sanção adicional à da destituição ou da perda do grau, deve-se aplicar o princípio da legalidade da pena, aplicável também às sanções administrativas pelo art. 25, segundo parágrafo, da Constituição, segundo o qual é necessário que seja a lei a configurar, com suficiência adequada ao caso, os fatos a serem punidos.

Quanto ao caso do art. 183, letra c, do texto único (reafirmado no art. 28 do Código Penal Militar de Paz) - segundo o qual o direito ao tratamento de aposentadoria se perde totalmente em qualquer caso de condenação a qualquer pena, pronunciada com base nos Códigos Penais Militares, que resulte em degradação -, a ilegitimidade é evidente, dado o vínculo indiferenciado da sanção à perda do direito em questão a fatos de natureza muito variada, conforme as disposições vigentes que vinculam o efeito da degradação (art. 28 citado).

(…)

6. Nos termos do art. 27, segundo parágrafo, da lei de 11 de março de 1953, n.º 87, a declaração de inconstitucionalidade deve ser estendida ao art. 54, n.º 6, do mencionado texto único das leis sobre pensões civis e militares, segundo o qual "o serviço militar prestado antes da condenação que resultou em degradação" não é computado para fins de tratamento de aposentadoria. (…) (tradução livre)[4]

[4] Texto original:

(…)

2. - Le questioni proposte investono disposizioni del testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari (R. D. 21 febbraio 1895, n. 70) e altre disposizioni strettamente connesse, in base a cui, in conseguenza di certe condanne penali o di certe sanzioni disciplinari, viene comminata agli aventi diritto la perdita del trattamento di pensione o dell'assegno o dell'indennità previsti dall'anzidetto testo legislativo e dalle successive modificazioni, ovvero viene esclusa la computabilità, ai fini del medesimo trattamento, del tempo trascorso in attesa di giudizio seguito da condanna.

(…)

3. - Successivamente alla emanazione delle ordinanze che hanno promosso il presente giudizio é stata promulgata ed é entrata in vigore la legge 8 giugno 1966, n. 424, la quale ha abrogato tutte le disposizioni che prevedevano, a seguito di condanna penale o di provvedimento disciplinare, la perdita, la riduzione o la sospensione del diritto dei pubblici dipendenti al conseguimento o al godimento della pensione e di ogni altro assegno od indennità da liquidarsi in conseguenza della cessazione del rapporto di

Assim, com base nessa fundamentação, a Corte Constitucional decidiu, *in verbis*:

> POR ESTES MOTIVOS
> A CORTE CONSTITUCIONAL
> Declara a inconstitucionalidade das seguintes disposições, limitadamente à parte em que os direitos aos tratamentos econômicos que preveem a perda derivam de uma relação de trabalho:

---

servizio.
Tale legge, la quale ha fatto venir meno, per la parte riferentesi ai trattamenti spettanti alla conclusione di un rapporto di lavoro, le norme contenute nelle disposizioni che formano oggetto del presente giudizio, dispone all'art. 2 che anche i trattamenti già perduti, ridotti o sospesi, "sono ripristinati integralmente". Il ripristino ha luogo però soltanto a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla entrata in vigore della legge, e perciò a partire dal 6 luglio 1966.
(…)
4. - Passando al merito, é da ricordare che con la menzionata sentenza n. 3 del 1966 questa Corte, movendo dal carattere retributivo del trattamento di quiescenza spettante in conseguenza di un rapporto di lavoro e dalla particolare protezione di cui nel vigente ordinamento costituzionale viene fatta oggetto, sul piano morale e su quello patrimoniale, la retribuzione dei prestatori d'opera in ogni suo aspetto, affermò l'incompatibilità con tali principi di talune disposizioni che collegavano, alla condanna dei pubblici dipendenti a una pena detentiva comportante l'interdizione dai pubblici uffici, la perdita del diritto al trattamento economico ad essi spettante in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro.
Va ricordato inoltre che la successiva legge n. 424 del 1966, già menzionata, é una nuova conferma del contrasto ormai esistente, in via di principio, con la coscienza sociale - quale si é determinata nel clima della vigente Costituzione, che considera il lavoro come valore fondamentale della comunità nazionale - del fatto che un lavoratore o i suoi aventi causa siano privati, per qualsiasi ragione, dell'anzidetto trattamento, conquistato attraverso la prestazione dell'attività lavorativa e come frutto di questa. Nel medesimo spirito l'art. 9 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sui licenziamenti individuali, ha statuito che l'indennità di anzianità prevista dall'art. 2120 del Codice civile spetta in ogni caso di licenziamento, e perciò (contrariamente a quanto disponeva l'art. 2120) anche nel caso di licenziamento dovuto a colpa del lavoratore.
Tutto ciò é da considerare di importanza decisiva ai fini del presente giudizio. Alla luce di quanto si é detto, non si può non negare infatti la compatibilità con la vigente Costituzione, delle diverse disposizioni denunciate, le quali tutte ricollegano, e per di più in modo notevolmente indifferenziato, la perdita totale del diritto al trattamento economico, spettante ai lavoratori o ai loro aventi causa alla cessazione del rapporto di servizio, a fatti penali o a misure disciplinari. In tal modo esse si pongono in contrasto con l'art. 36 della Costituzione, il quale vuole, in via di principio, assicurato ai lavoratori il compenso ad essi dovuto in corrispettivo del rapporto di servizio.

1) Art. 54, n.º 4 - limitadamente às palavras “e o tempo passado em espera de julgamento seguido de condenação” -, e art. 54, n.º 6, do T.U. das leis sobre pensões civis e militares aprovado com R.D. de 21 de fevereiro de 1895, n.º 70;
2) Art. 183, letras b, c, d, do mesmo T.U.;
3) Art. 1 do decreto-lei de 3 de junho de 1938, n.º 1032, contendo normas sobre a perda do direito à pensão para o pessoal estatal destituído, convertido na lei de 5 de janeiro de 1939, n.º 84;
4) Art. 28 do Código Penal Militar de Paz aprovado com R.D. de 20 de fevereiro de 1941, n.º 303, limitadamente à parte do primeiro parágrafo, n.º 2, que determina que a degradação priva o condenado

---

(…)
Con riferimento alla disposizione dell'art. 183, lett. d, del testo unico, modificata dall'art. 1 del decreto - legge 3 giugno 1938, n. 1032 (convertito in legge 5 gennaio 1939, n. 84), in base alla quale alla destituzione (regolata per gli impiegati civili dagli artt. 84 - 85 del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, e per gli operai dagli artt. 41 - 42 della legge 5 marzo 1961, n. 90) o alla perdita del grado militare (regolata dall'art. 29 del Codice penale militare di pace approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303) può conseguire la perdita del trattamento di quiescenza in base a una scelta discrezionale dell'Amministrazione, é da rilevare che, indipendentemente da ogni altra considerazione, essa é illegittima già per il solo fatto della rimessione della perdita del trattamento in esame a un latissimo potere amministrativo discrezionale del quale la legge non specifica in alcun modo i limiti. In tal modo, a parte l'art. 36 della Costituzione, viene a esser sicuramente vulnerata - come l'ordinanza che ha denunciato l'anzidetta disposizione non ha mancato di rilevare - una regola di riserva di legge: venendo in questione la comminazione di una sanzione ulteriore rispetto a quella della destituzione o della perdita del grado, deve avere infatti applicazione il principio della legalità della pena, ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in base al quale é necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire.
Quanto alla fattispecie dell'art. 183, lett. c, del testo unico (riaffermata nell'art. 28 del Codice penale militare di pace) - in base alla quale il diritto al trattamento di quiescenza si perde totalmente in ogni caso di condanna a qualunque pena, pronunziata in base ai Codici penali militari, che tragga seco la degradazione - , la illegittimità ne appare evidente, stante l'indifferenziato collegamento della sanzione alla perdita del diritto in esame a fatti di natura assai varia, quali sono quelli cui, in base alle vigenti disposizioni, si collega l'effetto della degradazione (art. 28 citato).
(…)
6. - Ai sensi dell'art. 27, secondo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa all'art. 54, n. 6, del menzionato testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari, in base al quale "il servizio militare prestato prima della condanna che trasse con sé la degradazione" non viene computato ai fini del trattamento di quiescenza.

> "das pensões e do direito às mesmas pelo serviço anteriormente prestado".
> Assim decidido em Roma, na sede da Corte Constitucional, Palazzo della Consulta, em 15 de junho de 1967. (…) (tradução livre)[5]

Passemos agora à análise da Remoção.

b) Remoção

A remoção aplica-se a todos os militares com grau acima de soldado, seja do Exército, da Marinha ou da Aeronáutica, conforme art. 29 do c.p.m.p., *in verbis*:

> **Art. 29.**
> **(Remoção)**
> A remoção aplica-se a todos os militares que possuam um grau ou pertençam a uma classe superior à última; é perpétua, priva o militar condenado do grau e o faz descer à condição de simples soldado ou de militar de última classe.

[5] Texto original:
PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE
dichiara l'illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni, limitatamente alla parte in cui i diritti ai trattamenti economici dei quali prevedono la perdita traggono titolo da un rapporto di lavoro:
1) art. 54, n. 4 - limitatamente alle parole "ed il tempo passato in aspettazione di giudizio seguito da condanna" - , e art. 54, n. 6, del T.U. delle leggi sulle pensioni civili e militari approvato con R.D. 21 febbraio 1895, n. 70;
2) art. 183, lett. b, c, d, dello stesso T.U.;
3) art. 1 del decreto - legge 3 giugno 1938, n. 1032, contenente norme sulla perdita del diritto a pensione per il personale statale destituito, convertito nella legge 5 gennaio 1939, n. 84;
4) art. 28 del Codice penale militare di pace approvato con R.D. 20 febbraio 1941, n. 303, limitatamente alla parte del primo comma n. 2, in base alla quale la degradazione priva il condannato "delle pensioni e del diritto alle medesime per il servizio anteriormente prestato".
Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1967.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

> A condenação à reclusão militar, salvo disposição legal em contrário, implica a remoção:
> 1. Para os oficiais e suboficiais, quando é imposta por período superior a três anos;
> 2. Para os outros militares, quando é imposta por período superior a um ano. (tradução livre)[6]

Atualmente não se aplica o item 2, por ter sido considerado inconstitucional, pela sentença, de 26 de maio – 1 de junho de 1993, nº 258 (em G.U. 1a s.s. 09/06/1993 n. 24), que declarou "a inconstitucionalidade do art. 29 do código penal militar de paz na parte em que prevê que 'para os outros militares' a remoção resulta da condenação à reclusão militar por um período diferente daquele estabelecido 'para os oficiais e suboficiais'".[7]

Assim, diante dessa decisão, a remoção é imposta a todos os militares quando há condenação à reclusão militar por período superior a três anos.

---

[6] Texto original:
Art. 29.
(Rimozione).
La rimozione si applica, a tutti i militari rivestiti di un grado o appartenenti a una classe superiore all'ultima; e' perpetua, priva il militare condannato del grado e lo fa discendere alla condizione di semplice soldato o di militare di ultima classe.
La condanna alla reclusione militare, salvo che la legge disponga altrimenti, importa la rimozione:
1° per gli ufficiali e sottufficiali, quando e' inflitta per durata superiore a tre anni;
2° per gli altri militari, quando e' inflitta per durata superiore a un anno.

[7] AGGIORNAMENTO
La Corte Costituzionale con sentenza 26 maggio - 1 giugno 1993 n. 258 (in G.U. 1a s.s. 09/06/1993 n. 24) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 del codice penale militare di pace nella parte in cui prevede che "per gli altri militari" la rimozione consegue alla condanna alla reclusione militare per una durata diversa da quella stabilita "per gli ufficiali e sottufficiali".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

A remoção priva o militar do grau e o rebaixa à condição de soldado simples ou militar da última classe.

A remoção, ao contrário da degradação, não produz efeitos civis.

A remoção, por outro lado, é aplicada a todos os militares, exceto aos soldados de tropa (soldados rasos). Além disso, diferentemente do militar degradado, o militar removido do grau mantém sua qualidade de militar, mas sem possibilidade de progressão na carreira.

Vê-se, assim, que a degradação é a pena acessória militar mais grave, aplicada a todos os militares, incluindo os de tropa.

As penas de degradação e remoção têm início a partir da data em que a sentença se torna irrevogável (art. 34 c.p.m.p.).

3.2.2 Penas Militares Acessórias Temporárias

a) Suspensão do Emprego

A suspensão do emprego é uma pena militar acessória prevista no art. 30 do c.p.m.p., aplicável aos oficiais, que implica a privação do emprego durante a execução da pena. A suspensão do emprego é imposta pela condenação à reclusão militar nos casos não previstos no art. 29 c.p.m.p. (Remoção).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

b) Suspensão do Grau

A suspensão do grau, prevista no art. 31 do c.p.m.p., aplica-se a suboficiais e graduados de tropa, consistindo na privação temporária do grau militar durante a execução da pena. A suspensão do grau é imposta pela condenação à reclusão militar nos casos não previstos no art. 29 c.p.m.p. (Remoção).

Segundo o art. 34 do c.p.m.p., as penas de suspensão do emprego e do grau têm início com a execução da pena principal, diferentemente das penas acessórias comuns, que começam após o cumprimento da pena principal.

3.2.3 Penas Militares Acessórias Decorrentes de Condenação por Delitos Previstos no Código Penal

O art. 33 do c.p.m.p. especifica os casos em que as penas militares acessórias se aplicam a delitos previstos pela legislação penal comum, quando a condenação é contra militares em serviço ativo ou em reserva. Em particular, o c.p.m.p. prevê a aplicação de:

> **(a) Degradação**, quando o militar é condenado à prisão perpétua ou à reclusão que, pela lei penal comum, implique interdição perpétua de cargos públicos. A degradação também é aplicada em casos de declaração de habitualidade ou profissionalismo no crime, ou tendência a delinquir, proferida em qualquer momento contra militares em serviço ativo ou em reserva, por crimes previstos na legislação penal comum.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

(b) Remoção, para crimes dolosos contra a personalidade do Estado ou delitos previstos nos artigos 476 a 493 (Falsidade em Atos), 530 a 537, 624 (Furto), 628 (Roubo), 629 (Extorsão), 630 (Sequestro com fins de extorsão), 640 (Estelionato), 643 (Exploração de Pessoa Incapaz), 644 (Usura), 646 (Apropriação Indébita), 216 da Lei de Falências (Falência Fraudulenta) do Código Penal. A remoção também se aplica se o condenado, após cumprir a pena, deve ser submetido a uma medida de segurança detentiva, exceto internação em casa de saúde por enfermidade mental, ou à liberdade vigiada.

3.3 Reabilitação Militar

A reabilitação penal no ordenamento jurídico italiano é o instituto que permite ao condenado que demonstrou arrependimento obter a extinção dos efeitos penais da condenação e das penas acessórias.

A lei penal ordinária prevê este instituto no art. 178 do Código Penal, que estabelece que – ao cumprirem os requisitos legais – "a reabilitação extingue as penas acessórias e qualquer outro efeito penal da condenação, salvo disposição legal em contrário" (tradução livre)[8].

[8] Texto original: La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

No código penal militar de paz, a "reabilitação militar" é prevista no art. 72 do c.p.m.p., que estabelece que "a reabilitação concedida nos termos da lei penal comum não extingue as penas militares acessórias e os outros efeitos penais militares" (tradução livre)[9], sendo necessária a "reabilitação concedida nos termos da lei penal militar".

Portanto, o militar que deseja obter a reabilitação deve:

1. Primeiro, obter a reabilitação conforme previsto na lei penal ordinária, que tem efeito exclusivamente sobre as penas acessórias comuns e outros efeitos penais decorrentes da condenação (por crime militar ou comum).

2. Após obter a reabilitação ordinária, o militar pode solicitar ao Tribunal Militar de Supervisão que estenda os efeitos da reabilitação às penas militares acessórias e a qualquer outro efeito penal militar da sentença (art. 412 c.p.m.p.).

Por fim, é importante ressaltar que o art. 73 do c.p.m.p. estabelece que a reabilitação militar não restitui o grau perdido em decorrência da condenação, salvo disposição legal em contrário.

4 ANÁLISE COMPARATIVA

A análise comparativa entre o direito brasileiro e o italiano revela abordagens distintas quanto à proteção dos dependentes de militares expulsos.

[9] Texto original: La riabilitazione ordinata a norma della legge penale comune non estingue le pene militari accessorie e gli altri effetti penali militari.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

A legislação brasileira, ao focar na separação da responsabilidade individual do militar, busca proteger apenas os direitos dos dependentes. O militar considerado indigno não recebe salário, pois é considerado como morto. Em consequência disso, ele está desprotegido. Exemplo: na hipótese da esposa ou companheira falecer, ele ficará ao desamparo; o mesmo ocorrerá nas situações de separação de fato ou de direito. Casamentos nem sempre são eternos, portanto, não é incomum que isto aconteça.

A toda evidência, o instituto de morte ficta é injusto com o militar considerado indigno, pois o usufruto do salário proveniente dos anos trabalhados dependerá dos seus dependentes.

Além disso, o instituto da morte ficta acarreta recebimento de pensão em casos absurdos, como veremos no exemplo a seguir.

Nos processos de nºs 7000163-96.2022.7.00.0000 e 7000165-66.2022.7.00.0000, um casal de oficiais militares, ele de carreira e ela temporária, foram condenados por peculato-furto e julgados indignos para o oficialato. No caso da tenente, por ser temporária, seu marido não poderá receber por morte ficta dela. Todavia, apesar de julgada indigna, ela recebe a pensão por morte ficta de seu marido, por ser ele militar de carreira. Impõe-se o questionamento: como ela poderia receber essa pensão, se também foi considerada indigna?

Já no sistema italiano, o militar degradado receberá o soldo proporcional aos anos trabalhados, tendo em vista a decisão da Corte constitucional, que declarou inconstitucional a parte do artigo 28 que preceitua que a degradação priva o condenado das pensões e do direito a estas pelo serviço anteriormente prestado.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 279-308, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972569

5 CONCLUSÃO

A diferença nas abordagens brasileira e italiana tem implicações significativas tanto no âmbito social quanto econômico. A comparação entre as abordagens brasileira e italiana sobre o recebimento de pensão por dependentes após a expulsão de militares evidencia diferentes prioridades e valores nos sistemas jurídicos de ambos os países.

No Brasil, a garantia de pensão para os dependentes, mesmo após a expulsão do militar, contribui para a estabilidade social e econômica das famílias, entretanto é injusta, pois aquele que trabalhou está desprotegido. Já o sistema italiano protege realmente quem trabalhou por anos a serviço das Forças Armadas.

A análise dessas diferenças destaca a importância de equilibrar a responsabilidade individual com a proteção dos direitos sociais, um desafio central no direito previdenciário e militar.

A compreensão dessas abordagens pode fornecer *insights* valiosos para o desenvolvimento de políticas mais justas e eficazes, promovendo um sistema que proteja tanto a integridade das Forças Armadas quanto os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil. 1988*. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972*. Dispõe sobre o Conselho de Disciplina e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D71500.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.* Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960*. Dispõe sôbre as Pensões Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3765.htm. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972*. Dispõe sobre o Conselho de Justificação e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5836.htm#:~:text=LEI%20No%205.836%2C%20DE,Justifica%C3%A7%C3%A3o%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 4 jul. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.880%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201980&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Estatuto%20dos%20Militares.&text=Art.%201%C2%BA%20O%20presente%20Estatuto,dos%20membros%20das%20For%C3%A7as%20Armadas. Acesso em: 4 jul. 2024.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Portal de Transparência*. Versão 4.9.3 – 2024-07. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/orgaos-superiores/37000-controladoria-geral-da-uniao. Acesso em: 4 jul. 2024.

ITÁLIA. *Códice Penale Militare di Pace,* 1941. Disponível em: https://www.camerapenaleligure.it/wp-content/uploads/codice-penale-militare-di-pace.pdf. Acesso em: 4 jul. 2024.

ITÁLIA. *Codice Penale* (para crimes comuns), 2024. Disponível em: https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale. Acesso em: 4 jul. 2024.

ITÁLIA. Repubblica Italiana. La Corte Costituzionale. *Sentenza n. 78 del 1967*. Disponível em: https://giurcost.org/decisioni/1967/0078s-67.html?titolo=Sentenza%20n.%2078. Acesso em: 4 jul. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. *Regimento Interno*: e súmulas. 16. ed. Consolidada e atualizada. Brasília, 2019. Disponível em: https://dspace.stm.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/152380/Regimento%20Interno%20STM%20-%2016%20Edi%C3%A7%C3%A3o_PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 jul. 2024.

Breves comparações entre a parte geral do Código Penal Militar brasileiro e os *Codice Penale Militare di Pace e di Guerra* italianos

Cristiane Pereira Machado
Promotora de Justiça Militar
ORCID: https://orcid.org/0009-0009-4043-0105
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/6731385893287536
E-mail: cristiane.machado@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O presente artigo é resultado de temas discutidos no Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado em abril de 2024 em Roma na Itália, que contou com participantes dos dois países, dentre magistrados e membros do Ministério Público Militar, para uma troca de experiências, visões e desafios sobre seus sistemas jurídicos na esfera do direito militar. Foram abordadas matérias de direito material, processual e organização judiciária. Embora ambos os sistemas busquem garantir a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas, suas implementações variam significativamente, refletindo as particularidades institucionais, culturais e históricas (como as consequências trazidas, de forma diversa para cada um dos países, após a 2ª Guerra Mundial). Foi possível verificar diversas semelhanças entre o direito militar brasileiro e o italiano, enquanto que, por outro lado, também se apresentaram significativas distinções. Alguns desses pontos marcantes, no que se refere a parte geral dos códigos penais militares, é que serão objeto do presente estudo em uma análise comparativa entre o direito militar brasileiro e o direito militar italiano.

PALAVRAS-CHAVE: direito militar brasileiro; direito militar italiano; sistema jurídico militar.

ENGLISH

TITLE: Brief comparisons between the general part of the Brazilian Military Penal Code and the Italian *Codice Penale Militare di Pace* and *di Guerra*.

ABSTRACT: This article is the result of themes discussed at the Comparative Military Legal System Seminar Brazil and Italy, held in April 2024 in Rome, Italy, which included participants from both countries, including magistrates and members of the Military Public Ministry, for an exchange of experiences, views and challenges regarding their legal systems in the sphere of military law. Material and procedural law and judicial organization were covered. Although both systems seek to guarantee the hierarchy and discipline of the Armed Forces, their implementations vary significantly, reflecting institutional, cultural and historical particularities (such as the consequences brought about, in different ways for each country, after the Second World War). It was possible to verify several similarities between Brazilian and Italian military law, while, on the other hand, significant distinctions also emerged. Some of these striking points, regarding the general part of military penal codes, will be the object of this study in a comparative analysis between Brazilian military law and Italian military law.

KEYWORDS: Brazilian military law; Italian military law; military legal system.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Cotejo entre a parte geral do Código Penal brasileiro e do *Codice Penale Militare Di Pace* italiano – 3 Cotejo entre a parte geral do Código Penal brasileiro e do *Codice Penale Militare Di Guerra* italiano – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O direito brasileiro possui sua base fortemente influenciada pela tradição romano-germânica, o sistema da *civil law*, no qual o direito militar também se fundamenta.

O Seminário Jurídico Militar Comparado Brasil/Itália proporcionou a difusão do conhecimento, especialmente ao pontuar as principais nuances do direito militar em cada país.

A justiça militar italiana mudou após a 2 ª Guerra Mundial, rompendo com o passado. A nova constituinte alterou a competência, com a independência das jurisdições especiais (administrativa, contábil e militar) do poder executivo e do comando militar. Além disso, o serviço militar não é mais obrigatório.

Há concurso entre os magistrados para atuar como juiz militar. A justiça militar possui três sedes: Roma, Nápoles e Verona.

Nota de importante relevância é de que em 1989 as mulheres passaram a ter o direito de serem juízas militares, e hoje mais de 60% da magistratura em geral é formada por mulheres.

Nesse intercambio de sistemas jurídicos, houve diversas abordagens, como a análise do direito penal militar, do processual militar e da organização judiciária.

O presente artigo busca, mediante método comparativo, analisar a parte geral dos códigos penais militares, tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra.

No entanto, não se pretende aqui realizar uma análise minuciosa, artigo por artigo de cada código, mas sim pontuar as

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

principais semelhanças e diferenças, abordadas durante o seminário e posteriormente pesquisadas nas legislações.

Serão abordados, outrossim, os conceitos e diferenças entre os sistemas, na tentativa de buscar luz no ordenamento italiano para algumas discussões doutrinárias ocorridas no direito brasileiro.

Embora o regramento em tempo de paz tenha, neste momento histórico, maior relevância, com doutrina e jurisprudência mais aprofundadas, não se deixará de tecer comentários às normas para o tempo de guerra, que despertam a curiosidade de muitos quando se trata de direito penal militar.

A finalidade, portanto, do presente trabalho é instigar a reflexão sobre o direito comparado e propiciar a construção de soluções mais eficientes para o modelo jurídico brasileiro de direito penal militar.

2 COTEJO ENTRE A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E DO *CODICE PENALE MILITARE DI PACE* ITALIANO

De início observa-se que, ao contrário do Código Penal Militar brasileiro (CPM), que em um mesmo texto abrange tanto os crimes em tempo de paz, quanto os crimes em tempo de guerra, o Codice Penale Militare é dividido em dois textos: o *Codice Penale Militare Di Pace* e o *Codice Penale Militare Di Guerra*.

Por outro lado, no mesmo corpo do *Codice Penale Militare Di Pace*, além da parte geral, art. 1º a art. 76 (*libro primo*), com poucas especificidades ao Código Penal comum, e da parte especial,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

art. 77 a art. 260 (*libro secondo*), com os tipos penais em espécie, em seguida, inicia-se o correspondente ao nosso Código de Processo Penal Militar (CPPM) referente ao procedimento penal militar, art. 261 a 433 (*libro terzo*). O mesmo ocorre no *Codice Penale Militare Di Guerra*.

O Código de Processo Penal italiano entrou em vigor em 1988, após o período de fascismo, o qual se aplica também para os crimes militares. Assim, a parte referente ao procedimento dos crimes militares não tem mais aplicabilidade.

A parte geral do Código Penal Militar brasileiro de 1969 possui 135 artigos, nos quais se apresentam um conjunto de informações essenciais para a análise do delito. Compondo-se de princípios; aplicação da lei penal; a definição de crime; imputabilidade penal; concurso de agentes; definição das penas e critérios de fixação; efeitos da condenação; aplicação de medidas de segurança; promoção da ação penal e formas e causas de extinção da punibilidade.

Na parte geral do *Codice Penale Militare Di Pace*, embora bem mais enxuto, com 76 artigos, há previsões semelhantes ao previsto no nosso CPM, como: a aplicação de princípios e da lei penal; definição das penas e critérios de fixação, inclusive com a previsão de pena principal e acessória (que não é mais utilizado no Código Penal Comum brasileiro, mas se mantém tanto no comum, quanto no militar italiano); a definição de crime; aplicação de medidas de segurança e causas de extinção da punibilidade.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Ao contrário do direito penal militar brasileiro que, na esfera federal, pode ser aplicado tanto para civis quanto para militares, o italiano se assemelha mais ao direito penal militar atinente à esfera estadual, uma vez que só se aplica aos militares, isso inclui tanto as forças armadas, como os Carabinieri (equivalente à polícia militar), além do pessoal da Cruz Vermelha, quando convocados ao serviço militar (art. 2).

Há previsão de que mesmo os militares em licença ou afastados das atividades são considerados militares para fins de sujeição ao CPM (art. 1). Prevendo inclusive que "A ausência do militar ao serviço militar por afastamento, ainda que ilimitado, por doença, prisão preventiva ou por outro motivo semelhante, não exclui a aplicação do direito penal militar"[1] e "os oficiais afastados, ou suspensos do emprego", "militares em situação de demissão ilícita, deserção ou não convocação ou, em qualquer caso, arbitrariamente ausentes do serviço, militares afastados, cumprindo pena de prisão"[2] (art. 3) (tradução livre).

Essa previsão, quase absoluta, só é excepcionada quando o militar é condenado a um dos crimes previstos no rol do art. 5, que tratam de crimes contra a lealdade e defesa militar.

[1] Texto original: L'assenza del militare dal servizio alle armi per licenza, ancorché illimitata, per infermità, per detenzione preventiva, o per altro analogo motivo, non esclude l'applicazione della legge penale militare.
[2] Texto original: ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego", "militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o comunque arbitrariamente assenti dal servizio, militari in congedo, che scontano una pena militare detentiva.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Semelhante dispositivo no Brasil encerraria a discussão atinente ao alcance da expressão "militar da ativa", prevista no art. 9, 'a' do CPM, pois, enquanto o Superior Tribunal Militar tem uma visão ampliativa de que basta ser militar da ativa para se sujeitar a lei penal militar, é certo que boa parcela da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não basta um delito de militar da ativa contra militar da ativa, é preciso que o crime tenha sido praticado consciente de que ambos são militares da ativa e de que o delito se relacione com as atividades da caserna a ponto de ofender os pilares da hierarquia e disciplina.

O art. 10, por sua vez, prevê o regramento dos militares assimilados, da mesma forma que ocorria com os assemelhados no art. 21 do CPM, recentemente revogado pela lei n. 14.688/2023.

Com relação à pena, o código italino estabelece que pessoas externas às forças armadas, que contribuam para a prática de um crime militar, do rol previsto no art. 14, estão sujeitas às penas estabelecidas para militares, mas deixa ao juiz a deliberalidade de reduzir a pena.

O art. 15, por sua vez, dispõe sobre a ultratividade da lei no caso de crimes cometidos durante o serviço militar, mas que sejam descobertos ou julgados após o serviço, ainda que o acusado já tenha deixado de pertencer às forças armadas. Aplica-se, portanto, da mesma forma que no direito brasileiro, a teoria da atividade da lei penal (art. 5, CPM)[3].

[3] Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Em previsão semelhante ao art. 14 CPM, que trata do defeito de incorporação, também o código italiano, em seu art. 16, dispõe que o direto penal militar se aplica às pessoas pertencentes às Forças Armadas do Estado, ainda que, após o crime cometido, seja declarada a nulidade do seu alistamento ou a sua impossibilidade de pertencer às próprias forças. Contudo, não faz a ressalva caso o defeito é alegado ou conhecido antes da prática do crime como no caso brasileiro.

De maneira mais simples do que a brasileira (art. 18, CPM), a legislação italiana prevê que os crimes cometidos no estrangeiro são punidos de acordo com o direito penal militar (art. 17 e 18), mas com o acréscimo que, nesse caso, é preciso de requerimento do Ministro competente. Ao contrário do Brasil, em que só há essa previsão em tempo de guerra.

No que se refere às penas, o código italiano prevê como penas principais (art. 22)[4]:

1) a pena de morte;

2) a pena de reclusão militar.

A pena de morte era executada com tiro no peito e em local militar; e com tiro nas costas, quando a condenação levava à degradação, não havendo previsão de comutação pelo Presidente da República.

Entretanto, a pena de morte foi abolida dos crimes em tempo de paz em 1944, e também em tempo de guerra em 1948.

[4] Texto original: Le pene militari principali sono:
1) la morte;
2) la reclusione militare.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

No Brasil, ainda persiste a previsão de pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5, XLVII, Constituição Federal).

Sua execução se dá por meio de fuzilamento, comunicada ao Presidente da República, somente podendo ser cumprida após sete dias. Com exceção do fuzilamento imediato quando: em zona de operação de guerra e necessário para a disciplina militar e interesse da ordem. O art. 707 do CPPM estabelece o rito da execução em que o apenado deve usar uniforme comum e sem insígnias, ou roupas decentes se civil, e terá os olhos vendados, salvo se o recusar, no momento em que tiver de receber as descargas, as vozes de fogo serão substituídas por sinais.

O sentenciado pode receber apoio espiritual. Ao contrário do imaginário popular, não há informação de que somente um dos fuziladores teria a munição de verdade, enquanto as outras seriam de mentira, nem de último pedido ou refeição.

Pena de morte foi recepcionada pela Constituição Federal, mas só em caso de guerra declarada e para crime militar, pois apesar de não estar expresso, tem se entendido que não é possível a pena de morte fora dos casos de crime militar, em razão do princípio do não retrocesso. Além disso, o Pacto de São José da Costa Rica esclarece que o país que a aboliu não pode mais retomar.

Também não é qualquer guerra que autoriza a pena de morte, mas só a de defesa, ou seja, a declarada por outro país, em caso de agressão estrangeira. Dessa forma, a pena de morte em guerra de conquista possui vedação constitucional (art. 4º, CF). Na história republicana nunca houve a execução de uma pena de morte.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

A única pena principal aplicável, portanto, é a pena de prisão militar, que possui limite de um mês a vinte e quatro anos, sendo cumprida em um dos estabelecimentos destinados para tanto, com obrigação de trabalhar.

Se a duração da prisão militar não exceder seis meses, ela poderá ser cumprida em seção especial. Já os oficiais que, em consequência da condenação, não perderam a patente cumprem a pena de prisão militar em estabelecimento diferente daquele destinado aos demais militares.

O código brasileiro, por sua vez, se divide em reclusão e detenção. Àquela o mínimo da pena é de um ano, e o máximo de trinta anos; e a esta, o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos (art. 58). E, no caso de ser de até dois anos, pode ser convertida em pena de prisão (art. 59). O oficial pode perder o posto e a patente, como pena acessória em caso de condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos (art. 99).

São previstas também no código italiano as penas acessórias (art. 24) de[5]:

> 1) degradação: é perpétua e priva o condenado da qualidade de oficial e da capacidade para o desempenho de qualquer serviço para as forças armadas;

[5] Texto original: Le pene militari accessorie sono:
1) la degradazione;
2) la rimozione;
3) la sospensione dall'impiego;
4) la sospensione dal grado;
5) la pubblicazione della sentenza di condanna.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

2) remoção: é perpétua e priva o condenado de sua patente e o rebaixa à condição de soldado;

3) suspensão do emprego: aplica-se aos dirigentes e consiste na privação temporária do emprego;

4) suspensão do posto: aplica-se aos suboficiais e praças, e consiste na privação temporária da patente militar;

5) a publicação da condenação: a pena de morte ou prisão perpétua é publicada em extrato por postagem no município onde foi pronunciada, naquele onde o crime foi cometido e naquele onde se encontra o corpo ou o navio está registado.

No direito brasileiro, no Código Penal comum não são mais previstas penas acessórias, mas efeitos da condenação (art. 91 e seguintes, CP)[6] e penas restritivas de direitos (art. 43)[7]. No entanto, no CPM, mesmo após a reforma de 2023, continuou-se a prever as penas acessórias de (art. 98):

I - a perda de pôsto e patente;
II - a indignidade para o oficialato;
III - a incompatibilidade com o oficialato;
IV - a exclusão das fôrças armadas;
V - a perda da função pública, ainda que eletiva;

[6] Art. 91 - São efeitos da condenação:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

[7] Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

> VI - a inabilitação para o exercício de função pública;
> VII – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da
> tutela ou da curatela, quando tal medida for determinante para
> salvaguardar os interesses do filho, do tutelado ou do curatelado; (Redação dada pela Lei nº 14.688, de 2023).
> VIII - a suspensão dos direitos políticos.

Adentrando-se à configuração do crime militar para o direito italiano, o art. 37 prevê que:

> Constitui crime exclusivamente militar aquele que consiste em ato que, nos seus elementos materiais constitutivos, não esteja, no todo ou em parte, previsto como crime pelo direito penal comum. São crimes os crimes previstos neste código e aqueles para os quais qualquer outra lei penal militar imponha uma das penas indicadas no artigo 22[8] (tradução livre).

Como se vê, no direito italiano somente se considera crime militar aquele não previsto no direito penal comum, sendo exclusivamente militar aquele previsto no código e também aos que a lei penal militar imponha a pena de morte (inexistente) ou a pena de prisão militar.

A doutrina italiana divide os crimes militares em:

a) crimes exclusivamente militares: aqueles em que não há previsão semelhante no Código Penal comum, ex. desobediência a superior (art. 173) e abandono de posto (art. 118).

[8] Texto original: E' reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune. I reati preveduti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare commina una delle pene indicate nell'articolo 22, sono delitti.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

b) crimes objetivamente militares: aqueles em que há previsão igual no Código Penal comum e são divididos em os que:

b.1) ofendem os interesses militares, ex. insubordinação e abuso de autoridade;

b.2) ofendem ou lesionam pessoas – mas que também ofendem a disciplina militar, se sobrepondo a ofensa a pessoa e, por isso, impõe penas mais graves e militarizam condutas do Código Penal comum.

c) crimes comuns cometidos na condição militar, ex. furto no exercício de cargo militar (art. 230). Nesses há interesse militar, mas com menor intensidade do que os anteriores. São considerados crimes "replicantes", porque replicam o Código Penal comum.

Havia o entendimento de que todos os crimes comuns eram militares se prejudicassem o serviço militar, em local militar, como uma cláusula geral que transformava automaticamente crime comum em militar, mas isso já está ultrapassado. Agora somente os que forem militares em abstrato pelo legislador.

Sistemática um pouco diversa da brasileira, em que é o regramento do art. 9 do CPM, que definirá quais condutas podem ou não ser enquadradas como crime militar, não se restringindo àqueles previstos na parte especial do CPM.

Mas há situações na codificação italiana que geram perplexidade, como, por exemplo, furto no interior da organização militar é crime militar, enquanto que o roubo não, isto porque o

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

legislador não previu. Lembrando o esquecimento dos legisladores quanto ao direito militar, infortúnio que também ocorre no Brasil.

No Brasil, até a lei n. 13.491/17, somente era considerado crime militar, em tempo de paz, aquele previsto no CPM. E dentro desse escopo, a doutrinária discute sobre a classificação dos crimes como propriamente militar, impropriamente militar e acidentalmente ou tipicamente militar, havendo inúmeras teorias e nomenclaturas divergentes utilizadas pelos doutrinadores.

Longe de pacificar o tema, opta-se aqui por apresentar uma dessas vertentes, na qual se entende que:

O crime propriamente militar é aquele previsto somente no Código Penal Militar, pois o tipo penal é criado especificamente para proteger interesses jurídicos exclusivos da vida militar, e o sujeito ativo só pode ser militar da ativa. Como exceção, tem-se o crime de insubmissão, pois se trata do único crime previsto apenas no CPM, mas praticado por civil.

E o crime impropriamente militar é aquele em que os bens jurídicos tutelados são comuns às esferas militar e comum (vida, integridade, corporal, patrimônio etc). Trata-se de crime previsto tanto no Código Penal Militar quanto nas leis penais comuns, com igual ou semelhante definição.

Após a lei n. 13.491/17, passou-se a prever também os crimes militares por extensão ou extravagantes, ou seja, em tese, é possível que qualquer crime seja crime militar, mesmo que não previsto no CPM, desde que esteja compreendido em uma das hipóteses do art. 9 do CPM.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Da mesma forma, como no Brasil (art. 19), o código italiano somente prevê crimes, as transgressões disciplinares não constituem crimes e são previstas nas leis e regulamentos militares, punidos com as sanções neles estabelecidas (art. 38).

Também seguindo a regra brasileira, sobre o erro de direito, em especial quando o crime atenta contra o dever militar (art. 35), o art. 39 dispõe que o militar não pode invocar o desconhecimento dos deveres inerentes à sua condição militar, desde que não seja inevitável o desconhecimento.

Dentre as causas excludentes da ilicitude, no código italiano também se encontra o estrito cumprimento do dever legal (art. 41), com previsão expressa inclusive da possibilidade de uso legítimo de armas para tanto; a legítima defesa (art. 42); estado de necessidade (art. 44), mas condicionado a alguns casos como para evitar motins, revoltas, saques, devastações ou atos que comprometam a segurança do local ou navio, semelhante à chamada descriminante do Comandante de navio, prevista no nosso art. 42; e o excesso culposo no caso da ocorrência das excludentes (art. 45), com redação próxima à prevista pelo código brasileiro.

Da mesma forma que no direito brasileiro, a tentativa é punida com redução de um a dois terços (art. 46 código italiano e art. 30, II, código brasileiro).

Quanto às circunstâncias agravantes, agravam a pena todas as previstas no código penal italiano comum, e também[9]:

[9] Texto original: 1) l'avere agito per timore di un pericolo, al quale il colpevole aveva un particolare dovere giuridico di esporsi;

> 1) ter agido por medo de um perigo, ao qual tinha dever legal de se expor;
> 2) ao soldado investido de uma patente ou comando;
> 3) ter cometido o crime com armas militares, ou durante o serviço militar, ou a bordo de navio militar ou aeronave militar;
> 4) ter cometido o ato na presença de três ou mais militares ou que possam causar escândalo público;
> 5) o militar ter cometido o crime em território estrangeiro, enquanto ali se encontrava em serviço, ou enquanto vestisse, ainda que indevidamente, o uniforme militar. (tradução livre)

No Brasil há mais hipóteses de agravantes, por outro lado, não se utiliza as do Código Penal comum, a menos que se trate de crime militar extravagante. Mas se assemelham as previsões quanto ao crime cometido em país estrangeiro e durante o serviço.

Quanto ao fato de agir por medo, ao qual tinha o dever legal de se expor, há previsão no CPM nacional de crime próprio de cobardia (art. 363 e 364), reservado ao tempo de guerra.

Como circunstâncias atenuantes, têm-se, além das previstas no direito comum[10]:

2) l'essere il militare colpevole rivestito di un grado o investito di un comando;
3) l'avere commesso il fatto con le armi di dotazione militare, o durante un servizio militare, ovvero a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare;
4) l'avere commesso il fatto alla presenza di tre o più militari, o comunque in circostanze di luogo, per le quali possa verificarsi pubblico scandalo;
5) l'avere il militare commesso il fatto in territorio estero, mentre vi si trovava per causa di servizio, o mentre vestiva, ancorché indebitamente, l'uniforme militare.

[10] Texto original: 1) l'avere commesso il fatto per eccesso di zelo nell'adempimento dei doveri militari;
2) l'essere il fatto commesso da militare, che non abbia ancora compiuto trenta giorni di servizio alle armi, quando trattasi di reato esclusivamente militare;
3) l'aver commesso il fatto per i modi non convenienti usati da altro militare. (2) Per i reati militari, la pena può essere diminuita, quando il colpevole sia militare di ottima condotta o di provato valore.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

> 1) ter praticado o ato por excesso de zelo no cumprimento de deveres militares;
> 2) o fato praticado por militar que ainda não tenha cumprido trinta dias de serviço militar, quando se trate de crime exclusivamente militar;
> 3) ter cometido o crime devido a métodos inadequados utilizados por outro militar. (2) Para crimes militares, a pena pode ser reduzida quando o culpado for militar de excelente conduta ou valor comprovado. (tradução livre)

Neste ponto não se assemelham os códigos. Contudo, é de se pontuar que, no Regulamento Disciplinar do Exército, há previsão de que a falta de prática do serviço é causa atenuante (art. 9, V), assim como no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (art. 13, 2, c) e no Regulamento Disciplinar da Marinha para aqueles com menos de 6 meses de serviço (art. 11, c).

Enquanto no Brasil a previsão é de que, quando há "agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime", na Itália a agravação ou atenuação é de um terço. E a prisão também não pode exceder a trinta anos.

Assim, como em todo país democrático, "A execução da pena de prisão militar é fiscalizada pelo juiz" (art. 61) (tradução livre)[11].

Há ainda a previsão de conversão de pena de multa em pena de prisão, art. 63, 6: "no caso de a pena de multa, não executada por insolvência do condenado, ser substituída por prisão militar de duração não superior a um ano, contando-se um dia de prisão militar

[11] Texto original: L'esecuzione della pena militare detentiva è vigilata dal giudice.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

para cada cinco mil liras (euros), ou fracção de cinco mil liras, de multa" (tradução livre)[12].

No Brasil não se permite mais a conversão de pena de multa em pena corporal. Após a edição da Lei n. 9.268/1998, que alterou o art. 51 do Código Penal, esta pena é considerada dívida de valor, aplicando-se as regras previstas nas normas relativas à dívida ativa.

Curiosa previsão é a de que "o juiz poderá ordenar que não seja feita menção à condenação na certidão de antecedentes criminais, ainda que a primeira condenação seja infligida com pena de prisão militar não superior a três anos" (art. 70) (tradução livre)[13]. Apesar de não existir previsão correspondente no Brasil, esta pode ser coligada à previsão da transação penal e do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que não implica reincidência para o crime, mas impede que outro instituto igual seja aplicado no prazo de 5 anos.

O livramento condicional é possível no caso de condenação superior a três anos e cumprida metade da pena, ou três quartos se reincidente, e haja provas constantes de boa conduta, se o restante da pena não exceder três anos.

No livramento condicional do art. 89 do CPM, a pena deve ser igual ou superior a dois anos, e que se tenha cumprido metade do

[12] Texto original: alla pena dell'ammenda, non eseguita per insolvibilità del condannato, è sostituita la reclusione militare per non oltre un anno, computandosi un giorno di reclusione militare per ogni cinquemila lire, o frazione di cinquemila lire, di ammenda.
[13] Texto original: Il giudice può ordinare che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, anche quando con una prima condanna è inflitta la pena della reclusione militare non superiore a tre anni, purché ricorrano le altre condizioni stabilite dall'articolo 175 del codice penale.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

tempo – se primário – ou dois terços – se reincidente. E, além da boa conduta do preso, o dano também deve ser reparado.

A reabilitação e as medidas de segurança utilizam-se das regras do direito penal comum (72 e 74).

Há a proibição de residir em um ou mais municípios, designadas pelo juiz, observadas as disposições do direito penal comum (art. 75).

No Brasil, a Constituição Federal proíbe a pena de banimento (art. 5, XLVII, d), entendida esta, como a expulsão do território nacional.

Contudo, o CPM prevê como medida de segurança não detentiva o exílio local, consistente na proibição de que o condenado resida ou permaneça, durante um ano, pelo menos, na localidade, município ou comarca em que o crime foi praticado (art. 116).

Embora uma minoria entenda que esse artigo não foi recepcionado, por confrontar-se com a Constituição Federal, não se trata do mesmo instituto, sendo, em tese, de possível aplicação, embora pouco visto na prática.

Importante pontuar que as medidas de segurança no CPM são entendidas como exceção ao sistema vicariante, pois aplicadas em conjunto com as penas.

Por fim, apenas tecendo um breve comentário, a parte especial do *Codice Penale Militare Di Pace* é dividida em crimes contra a lealdade e defesa militar, crimes contra o serviço militar, crimes contra a disciplina militar, crimes especiais contra a administração militar, contra a fé pública, contra a pessoa e contra a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

propriedade, disposições relacionadas aos militares em licença, aos civis mobilizadores e estrangeiros às forças armadas do estado.

3 COTEJO ENTRE A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E DO *CODICE PENALE MILITARE DI GUERRA* ITALIANO

O *Codice Penale Militare Di Guerra* possui uma parte geral, art. 1º a art. 24 (libro primo), uma parte especial, art. 25 a art. 230 (*libro secondo* e *libro terzo*) com os tipos penais em espécie, e o livro referente ao procedimento penal militar em tempo de guerra, art. 231 a 300 (*libro quarto*).

Como ocorre no Brasil, o legislador não o atualiza de acordo com as regras internacionais, tratando-se anteriormente de um código de vanguarda, mas que agora está defasado.

O código italiano de guerra não é empregado desde o fim da 2ª Guerra Mundial, mas há previsão de sua aplicação quanto a conflitos armados, sem declaração de guerra, e aos militares que estão no exterior.

Analisando-se os artigos da parte geral referente ao tempo de guerra, verifica-se no art. 1 que o direito penal militar de guerra inclui, além do *Codice Penale Militare Di Guerra*, qualquer outra lei especial, ou disposição com força de lei, em matéria penal militar relacionada com a guerra, ampliando assim o seu alcance[14]. Assim

[14] Texto original: La legge penale militare di guerra comprende, oltre questo codice, ogni altra legge speciale, o provvedimento che abbia valore di legge, in materia penale militare attinente alla guerra.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

como no Brasil, em que o art. 10 já previa, mesmo antes da edição da lei n. 13.491/17, a aplicação de leis extravagantes quando em tempo de guerra.

Além disso, prevê que o armistício não suspende a aplicação do direito penal militar de guerra e o exercício da jurisdição militar de guerra, salvo disposição em contrário pelo Presidente de República.

Sobre o tempo de guerra, o art. 3 determina que se aplica o direito penal militar de guerra aos crimes cometidos no todo ou em parte, desde o momento da declaração do estado de guerra até a sua cessação[15].

O art. 15 do CPM brasileiro prevê não apenas uma, mas três hipóteses para o início do tempo de guerra, quais sejam: com a declaração, com o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento.

Quanto ao fim da guerra, impõe que termina quando ordenada a cessação das hostilidades, ou seja, em período anterior ao italiano, pois a ordem é precedente à efetiva cessão das hostilidades.

No Brasil guerra é um conceito jurídico, art. 84, XIX, CF:

> Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.

[15] Texto original: La legge penale militare di guerra si applica per i reati da essa preveduti, commessi, in tutto o in parte, dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Conclui-se, portanto, como já exposto, que só se considera guerra se algum país a declarar contra o Brasil. Nesse caso, poderá aplicar a parte em tempo de guerra, como por exemplo a pena de morte. Se o Brasil for à guerra e declará-la contra outro Estado, isso é conflito armado internacional, e, dessa forma, o país estará impedido de utilizar a parte do tempo de guerra.

Apesar da previsão do art. 5º do código italiano de guerra de que, em casos extraordinários, por motivo de urgência e absoluta necessidade, poderá ser ordenada a aplicação do direito penal militar de guerra, mesmo em tempos de paz, em todo o território do Estado ou em uma ou mais partes dele[16], sabe-se que esse código não é aplicado desde a 2ª Guerra Mundial.

Previsões ampliativas são as do art. 6º e do art. 8º de que: o direito penal militar de guerra aplica-se aos militares pertencentes a armamentos, corpos, navios, aeronaves ou serviços em geral, destinados a operações de guerra, ainda que o crime seja cometido em local que não se encontre em estado de guerra. Em locais em estado de guerra, os soldados são considerados em serviço permanente; e que a aplicação do direito penal militar de guerra poderá, por decreto do Presidente da República, ser ordenada, ainda que em tempo de paz,

[16] Texto original: Nei casi straordinari, in cui ragioni di urgente e assoluta necessità lo richiedano, può, com decreto del Presidente della Repubblica, ordinarsi l'applicazione, anche in tempo di pace, della legge penale militare di guerra, in tutto il territorio dello Stato o in una o più parti di esso.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

para reunião de navios ou aeronaves, ou de forças terrestres destacadas para qualquer operação militar ou policial.[17]

No CPM brasileiro, o art. 20 identifica quem são considerados militares, mas para fins de prática de crime militar, independentemente da pessoa que o pratique, pois antes devem ser analisadas as hipóteses do art. 10.

O art. 22 estabelece que, com a cessação do estado de guerra, cessam a aplicação do direito penal militar de guerra e o exercício da jurisdição militar de guerra, salvo disposição em contrário da lei[18].

Na mesma toada o art. 23 do CPM italiano encerra uma discussão que ocorre no direito penal militar brasileiro, pois prevê expressamente a ultratividade do direito penal militar de guerra aos crimes cometidos durante o estado de guerra, pois se aplicam sempre às sanções penais para este tempo, ainda que o processo penal tenha começado após a cessação do estado de guerra, e ainda que o direito penal militar de paz ou o direito penal comum não preveja o ato como crime ou contém disposições mais favoráveis ao infrator[19].

---

[17] Texto original: La legge penale militare di guerra si applica ai militari appartenenti ad armi, corpi, navi, aeromobili o servizi in generale, destinati a operazioni di guerra, ancorché il reato sia commesso in luogo che non si trovi in stato di guerra. Nei luoghi in stato di guerra i militari sono considerati permanentemente in servizio.
L'applicazione della legge penale militare di guerra può, con decreto del Presidente della Repubblica, ordinarsi, anche in tempo di pace, per una riunione di navi o di aeromobili, ovvero di forze terrestri distaccate per qualsiasi operazione militare o di polizia.

[18] Texto original: Con la cessazione dello stato di guerra (1) cessano l'applicazione della legge penale militare di guerra e l'esercizio della giurisdizione militare di guerra, salvo che la legge disponga altrimenti.

[19] Texto original: Per i reati preveduti dalla legge penale militare di guerra, commessi durante lo stato di guerra, si applicano sempre le sanzioni penali stabilite dalla legge suindicata, sebbene il procedimento penale sia iniziato dopo la cessazione dello stato di guerra, e ancorché la legge penale militare di pace o la legge penale comune non

No Brasil, a doutrina discute se a pena de morte aplicada em tempo de guerra pode ou não ser executada em tempo de paz.

Para Romeiro não pode ser executada, devendo ser comutada ou afastada a sentença (Romeiro, 1994). Para Neves, há ultratividade, por se tratar de lei excepcional e por isso possível de ser executada em tempo de paz (Neves, 2021).

Por fim, o entendimento italiano é de que código sobre o tempo de guerra está em vigor, mas somente será aplicado se o país entrar em guerra. Sobre o tema, discute a doutrina brasileira se a parte dos crimes militares em tempo de guerra estão em vigor ou são norma excepcional ou temporária.

Para a maior parcela da doutrina especializada, os crimes militares em tempo de guerra não são nem norma excepcional nem temporária, pois estão previamente previstos do CPM e continuarão após eventual guerra, o que ocorre é que esses delitos apenas não têm eficácia enquanto não houver guerra.

É o entendimento de Romeiro, que as chama de leis intermitentes. Estão vigentes, mas sem aplicabilidade, só terão aplicabilidade com o art. 15, tempo de guerra:

> Conforme bem acentuou Heleno Fragoso, "não são leis excepcionais as normas que preveem fatos que só podem ter lugar em situações excepcionais, a menos que estejam contidas em leis excepcionais. Não são leis excepcionais ou temporárias as normas do CP militar relativas aos crimes militares em tempo de guerra".

preveda il fatto come reato o contenga disposizioni più favorevoli per il reo.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Mas, por não serem leis excepcionais ou temporárias, as normas do CPM relativas aos crimes militares em tempo de guerra nem por isso deixam de ser aplicadas aos crimes militares praticados em tempo de guerra ainda não julgados, após a cessação desse tempo, o que aliás não negou o citado penalista.

Para Marreiros:

> O Código Penal Militar está todo em vigor, seja em tempo de paz, seja em tempo de guerra, e nele estão todas as normas que versam sobre o tempo de guerra, todos os tipos penais aplicáveis etc. As penas e outras medidas nele previstas para os crimes em tempo de guerra são aplicáveis após o término do tempo de guerra por estarem previstas não "para o tempo de guerra" simplesmente, mas para os "crimes militares em tempo de guerra.

Outra parcela da doutrina entende que são leis excepcionais.

Rogério Sanches Cunha adicionou, recentemente, em seu Manual de Direito Penal, que os crimes militares em tempo de guerra seriam leis excepcionais:

> No Código Penal Militar temos exemplos de leis excepcionais. Lendo os art. 355 a 408 percebe-se que estão neles definidos crimes militares em tempo de guerra. As respectivas, se praticados em tempo de paz, podem ou caracterizar delitos distintos como indiferentes penais (fatos atípicos).

Entendimento que foi seguido por Cícero Robson Coimbra Neves, que também encampou a tese:

> No magistério de Francisco Dirceu Barros, leis excepcionais "são as promulgadas em condições excepcionais, não raro sob turbulência social, calamidades públicas, guerras, revoluções, cataclismos, epidemias etc.", enquanto as

> temporárias "são as que já trazem no seu próprio texto o tempo de vigência.
> Vigora em relação às leis excepcionais (como é o caso do próprio Código Penal Militar no que concerne aos dispositivos aplicáveis em tempo de guerra) e às leis temporárias a ultratividade da lei.
> Nem poderia ser de outra forma; do contrário, tais leis seriam ineficazes, pois as condições que as ensejam não têm caráter permanente, sendo os citados diplomas autorrevogáveis, quer pela cessação da situação excepcional, quer pelo termo do período fixado na própria lei.

Desse modo, ainda que a primeira corrente prevaleça na doutrina, não está imune aos debates, que seriam amenizados caso o CPM tivesse semelhante disposição ao *Codice Penale Militare Di Guerra*.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho, que se ora encerra, teve como alvo contribuir para a reflexão sobre o direito comparado Brasil/Itália, especialmente, quanto à parte geral dos Códigos Penais Militares tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra.

Desde suas origens no direito romano até os temas contemporâneos, a relação entre o direito brasileiro e o direito italiano tem sido marcada por uma profunda influência mútua.

Ambos os países, mesmo separados por continentes e com contextos históricos diversos, principalmente após a 2ª Guerra Mundial, compartilham uma herança jurídica comum.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

Essa origem serviu de base para o desenvolvimento dos sistemas jurídicos atuais, que compartilham princípios e institutos semelhantes.

Nessa perspectiva, foram comparados, resumidamente, alguns dos mais relevantes artigos das partes gerais, e nelas observado que muitos institutos se assemelham nos códigos de ambos os países, havendo mais semelhanças que diferenças.

Verificou-se que o *Codice Penale Militare Di Pace* e *Di Guerra* tem previsões mais amplas e menos esmiuçadas, mas, por outro lado, se vale mais das regras do direito comum para superar as eventuais lacunas. Ao contrário do que é comum no Brasil, em que nossos códigos, bem como nossa constituição, descem às minucias de cada instituto.

No entanto, foi possível notar que algumas previsões dos códigos penais militares italianos resolveriam algumas das discussões doutrinárias travadas no direito brasileiro.

Pode-se observar também que, assim como no Brasil, o legislador reiteradamente se esquece de promover alterações relevantes para atualização dos códigos penais militares, em razão disso se depende do Poder Judiciário analisar e declarar diversos artigos inconstitucionais. Ainda mais esquecidas são as partes em tempo de guerra.

Finalmente, conclui-se que o conhecimento de outros ordenamentos jurídicos, com mais ênfase àqueles de tradição romana de *civil law*, podem ser utilizados para trazer luz as discussões

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

travadas em solo brasileiro, a partir da experiência exitosa nesses outros ordenamentos.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar* – Teoria Crítica e Prática. 1. ed. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 76.322, de 22 de setembro de 1975*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d76322.htm. Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1983/d88545.html. Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm. Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14688.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*: parte geral. 8. ed., rev., ampl., atual., Salvador: Juspodivm, 2020.

ITÁLIA. *Codici penali militari di pace e di guerra*. REGIO DECRETO 20 febbraio 1941, n. 303. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/penaleMilitare. Acesso em: 03 jul. 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Penal Militar* – Volume Único. Salvador: Juspodivm, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar* – Volume Único. Salvador: Juspodivm, 2020.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar* – Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 1994.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 309-338, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13972645

O conteúdo material do crime militar

Claudio Martins
Promotor de Justiça Militar.
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/3580962440192375
E-mail: claudio.martins@mpm.mp.br

Data de recebimento: 06/06/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O artigo investiga o conteúdo material do crime militar, em oposição ao conteúdo meramente formal, e indaga se o critério formal de crime militar é suficiente para sua definição. Em síntese, indaga se o legislador é livre para a criação dos crimes militares ou, ao contrário, se deve obedecer a algum critério que se possa extrair de uma definição de conteúdo material do delito militar.

PALAVRAS-CHAVE: conteúdo material; crime militar; delito militar.

ENGLISH

TITLE: The material content of military crime.

ABSTRACT: The article investigates the material content of military crime, as opposed to the merely formal content, and asks whether the formal criterion of military crime is sufficient for its definition. In short, it asks whether the legislator is free to create military crimes or, on the contrary, whether he must comply with some criterion that can be extracted from a definition of the material content of the military crime.

KEYWORDS: material content; military crime; military offense.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Contextualização – 3 Legislação e jurisprudência – 4 Elementos do conteúdo material – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

David Brunelli, professor palestrante no encontro binacional organizado pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ocorrido em Roma em abril de 2024, abordou a questão do conteúdo material do crime militar, de onde surgiu então o tema para ser abordado aqui à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Dentre outras questões trazidas pelo professor, foi dito, por exemplo, que a mera condição militar de agente e ofendido, em sua visão, não seria suficiente para a qualificação da conduta como crime militar.

Nessa hipótese do exemplo dado pelo professor, se viesse a ser abrigado pelo ordenamento jurídico nacional, levaria muitos casos submetidos à Justiça Militar brasileira a serem devidamente declinados para a justiça ordinária. Basta pensar nas diversas ocorrências, por exemplo, de furto e estelionato ocorridas entre militares. Na visão do professor, tal circunstância não é suficiente para atingir, em sua essência, as Forças Armadas.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

A partir dessa ideia, então, é possível iniciar a reflexão acerca do dito conteúdo material do crime militar. Num primeiro momento, é possível investigar o que não se enquadraria no conceito. O exemplo dado de conduta ilícita em que agente e ofendido são militares não afetaria diretamente a essência da força militar.

A seguir, será necessário, então, definir o que é da essência das forças militares para, então, buscar o conteúdo material do qual serão extraídas as condutas ilícitas que poderão ser definidas, sob rígidos critérios materiais, como crimes militares.

Disso decorre, então, a visão de um conceito restritivo de crime militar, segundo a experiência italiana, a partir da definição de um conteúdo material desse delito, a justificar a excepcionalidade e a especialidade da justiça militar inserida num contexto de um Estado democrático e de direito.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

Tanto a Constituição italiana quanto a brasileira não se ocupam de uma definição de crime militar, remetendo tal responsabilidade ao legislador ordinário. Talvez, melhor seria dizer que, em ambos os casos, remete-se ao legislador ordinário a missão de elencar os crimes militares em texto legal sem, contudo, ocupar-se de uma definição específica ou, em outro sentido, de estabelecer o conteúdo material capaz de limitar a livre criação de tipos penais voltados a questões militares.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

O artigo 103 da Constituição italiana define o Conselho de Estado (*Consiglio di Stato*), como órgão de justiça administrativa; a Corte de Contas (*Corte dei conti*), com jurisdição sobre a contabilidade pública; e os tribunais militares (*i tribunali militari*), tanto em tempo de guerra quanto em tempo de paz, com jurisdição sobre os crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas.

Como se vê, a única restrição constitucional imposta à jurisdição excepcional e especial diz respeito ao agente, devendo obrigatoriamente ser um integrante das forças armadas, o que de plano exclui a sujeição de civis a cortes militares.

A Constituição brasileira, por seu turno, nem essa restrição traz, ao menos no que se refere aos crimes militares envolvendo as forças armadas. Sabe-se que há justiça militar nos estados federados e, nesse caso, o civil não está sujeito a essa jurisdição especial, por regra constitucional expressa.

O artigo 124 limita-se a estabelecer a competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, do que decorre maior liberdade ao legislador na criação de tipos penais militares.

Como consequência disso o sistema jurídico e judicial brasileiro adota uma definição puramente formal de crime militar, assim o sendo o que o legislador bem entender, sem qualquer critério limitante. Coube inicialmente ao Código Penal Militar o elenco dos crimes militares, como aqueles que nele se encontravam definidos.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

Posteriormente, a Lei nº 13.491/2017, de forma bastante inovadora, em texto sintético, logrou ampliar o rol de crimes militares para todos aqueles previstos na legislação penal.

Com uma curta alteração legislativa, surgiu a possibilidade de prática de crime militar definido, por exemplo, na legislação ambiental, na lei de contratos e licitações, no estatuto do desarmamento, e daí por diante.

Assim, sob determinadas circunstâncias previstas no artigo 9º, inciso II, do Código Penal Militar, os crimes previstos na legislação ordinária podem ser qualificados como delitos militares. As circunstâncias mencionadas são a qualidade de militar do agente e do ofendido, o local da prática (desde que esteja sob administração militar), a condição do agente militar em serviço ou durante período de manobra.

Com essa alteração legislativa a natureza meramente formal do crime militar ganhou força, na medida em que foram derrubados os muros que continham o elenco de crimes militares (o Código Penal Militar), agora encontrados, sob determinadas regras, em toda legislação penal pátria.

O movimento claramente expansionista do legislador ordinário, ampliando o rol dos crimes militares sem uma definição clara do conteúdo material desse delito especial e excepcional por essência, justifica uma investigação, ainda que preliminar e em caráter doutrinário, dos limites do legislador.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

3 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

À já referida Lei nº 13.491/17 podem ser somadas outras alterações legislativas que podem demonstrar o caráter meramente formal do crime militar no ordenamento jurídico brasileiro. Um bom exemplo é a Lei Complementar nº 97/98, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, alterada pela Lei Complementar nº 136/2010, ampliando de forma significativa a possibilidade de definição de crime militar.

O artigo 15, §7º, está assim redigido:

> §7º - A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), é considerada atividade militar para os fins do art. 124 da Constituição Federal.

Por esse artigo, o militar que se encontra em atividade de preparo (atividade permanente de planejamento, organização, articulação, instrução e adestramento), emprego na defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais e participação em operação de paz, ou então que esteja desempenhando missão em atividade subsidiária das Forças Armadas (patrulhamento, revista de pessoas, veículos, embarcações e aeronaves, prisão em flagrante delito), cooperação com órgãos federais na repressão a delitos de repercussão nacional ou internacional, implementação e fiscalização de leis e regulamentos no mar e águas interiores, dentre outras tantas,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

envolvido na prática de algum delito, ficará sujeito à jurisdição especial, ou seja, poderá incorrer na prática de crime militar.

Se, por um lado, é perceptível o movimento expansionista do legislador na criação de novos tipos penais militares, igualmente se percebe movimento em sentido contrário partindo do Supremo Tribunal Federal.

Alguns exemplos são encontrados em que, por exemplo, a condição de militar dos envolvidos não é suficiente para a configuração do crime militar (STF – CJ 1915 – Tribunal Pleno – Rel. Min Ribeiro Costa – j. 16/05/1951 – DJ 11/10/1951). Em meados do século passado, a Corte buscava limitar a sujeição de civis à jurisdição militar, limitando-a ao crime militar doloso (HC 31889 – Primeira Turma – Rel. Nelson Hungria – j. 02/04/1952 – DJ 29/051952). No momento atual ainda é vivo o debate na Corte acerca da submissão de civis à jurisdição militar, o que na prática significa restringir o escopo do crime militar, por meio da exclusão de possíveis agentes. Em outras palavras, busca a Corte limitar a ação do legislador mediante a busca e a definição do conceito material de crime militar.

Nesse aspecto, a matéria não alcança o debate constitucional porque a Constituição brasileira, ao contrário da italiana, não excluiu os civis da jurisdição militar ou, por outra forma, não limitou o crime militar ao agente integrante das forças armadas. Aqui, mera alteração legislativa resolveria a questão, eliminando a possibilidade de civis serem agentes de crime militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

No caso italiano, ocupa-se o artigo 37 do Codice Penale Militare di Pace de definir o crime militar, cujo teor é o que segue:

> Art. 37. Crime militar.
> Qualquer violação do direito penal militar é um crime militar. Constitui crime exclusivamente militar aquele que consiste em ato que, nos seus elementos materiais constitutivos, não esteja, no todo ou em parte, previsto como crime pelo direito penal comum. São crimes os crimes previstos neste código e aqueles para os quais qualquer outra lei penal militar imponha uma das penas indicadas no artigo 22. (Tradução livre)[1]

Trata-se de definição formal – é crime militar qualquer violação da lei penal militar, pouco importando seu conteúdo. A Corte Constitucional italiana, todavia, atua para limitar o alcance do crime militar, na busca de conteúdo material. É o que ocorreu, por exemplo, com o artigo 39, do mesmo diploma (Sentenza n. 61, 1995 – Corte Costituzionale – 20 a 24 febbraio 2995): "*Art. 39. Ignoranza dei doveri militari. Il militare non può invocare a propria scusa l'ignoranza dei doveri inerenti al suo stato militare*". Em tradução livre, não pode o militar invocar em sua defesa a ignorância dos deveres inerentes a seu *status* militar. Na análise dessa disposição legal, em tudo similar ao erro de direito do artigo 35 do Código Penal Militar (o qual também afasta a ignorância como escusa em crime que

[1] Texto original:

> Art. 37. Reato militare.
> Qualunque violazione della legge penale militare è reato militare. È reato exclusivamente militare quello costituito da um fato che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto com reato dalla legge penale comune. I reati preveduti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare comina una delle pene indicate nell'articolo 22, sono deliti.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

atente contra o dever militar), decidiu a Corte que a ignorância inevitável de uma norma penal, em qualquer situação (prática de crime comum ou militar), exclui a punibilidade da conduta, e ressaltou que essa forma de ignorância é ainda mais relevante quando se trata de dever militar, muito mais desconhecido, também devendo levar à conclusão de que não pode haver punição.

Em síntese, à semelhança de uma interpretação conforme a Constituição, decidiu a Corte Constitucional italiana conferir conteúdo material a uma norma penal formal que afastava qualquer possibilidade de escusa pela ignorância do dever inerente à condição militar.

4 ELEMENTOS DO CONTEÚDO MATERIAL

O conteúdo material do crime militar sugere, a princípio, a discussão acerca do bem jurídico penalmente tutelado pelas condutas definidas como tal, devendo-se buscar na própria Constituição o que se pretende proteger. Na forma do artigo 142, as Forças Armadas organizam-se com base na hierarquia e disciplina para cumprimento de missão específica de defesa da Pátria, garantia dos poderes e da lei e da ordem.

Como conteúdo material do crime militar deve entender-se a conduta criminosa realizada pelo militar com capacidade de atentar ou mesmo atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, no caso, o pleno funcionamento das instituições militares no cumprimento de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

missão de natureza constitucional. No caso, nada impede que as figuras típicas extrapolem a descrição de crimes de resultado, bastando em muitas hipóteses a mera exposição a perigo concreto de afetação do bem jurídico.

À parte a conduta e seu resultado, ou mesmo a exposição a risco de perigo concreto, o que já delimitaria o rol de crimes militares pelo seu conteúdo material, é possível ainda reconhecer que apenas militares em atividade poderiam ser agentes de crimes militares, uma vez que somente eles deveriam sujeitar-se à jurisdição especial e excepcional da justiça militar.

Não que civis não possam, com suas condutas, incorrer em condutas ilícitas capazes de atingir o bem jurídico em questão. Uma fraude ao sistema previdenciário militar, a invasão de áreas militares para subtração de armas e munições, por exemplo, são condutas que afetam diretamente a capacidade funcional das instituições, mas nem por isso deveriam seus agentes serem submetidos à jurisdição militar, pela sua própria natureza especial e excepcional.

A elaboração doutrinária de crime militar à luz de seu conteúdo material, com definições típicas que efetivamente atentem contra a essência do bem jurídico tutelado, no caso as forças armadas em sua integralidade e funcionalidade, terá o condão de limitar a expansão indiscriminada da jurisdição militar, a qual deve guardar suas características de especialidade e excepcionalidade, essenciais a sua existência na ordem jurídica democrática.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

5 CONCLUSÃO

A elaboração do tipo penal militar deve ater-se e vincular-se a uma ideia de seu conteúdo material, intrinsecamente vinculado à proteção do bem jurídico. Assim, atuaria o legislador em sentido oposto ao que se vê hoje, de expansão indiscriminada dos crimes militares, hoje encontrados não apenas na lei penal especial como também na legislação penal comum.

Vincula-se, assim, o conteúdo material do tipo penal militar à própria funcionalidade das forças armadas, em sua definição constitucional de instituição permanente voltada, em essência, à defesa da pátria e dos poderes constituídos.

E, por fim, dada a natureza especial e também excepcional da justiça militar, além da limitação material da definição típica, seria necessário reduzir a tipicidade a agentes militares em serviço ativo, excluindo-se civis da jurisdição militar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 339-350, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982189

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14688.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

CARVALHO, Hebert Assunção. *Crime Militar*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CASTRO, Flávio Dino de. A Lei 13.491/2017 e a alteração no conceito de crime militar. *Revista de Direito Militar*.

D'ÁVILA. José Roberto. *Código Penal Militar Comentado*. V. 1, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: Editora Plácido, 2022.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Teoria do Crime Militar. *Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual*, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: https://observatorio.tjmmg.jus.br/seer/index.php/ROJME/article/view/21. Acesso em: 14 jun. 2024.

TEIXEIRA, Bruno Chaves. Direito Penal Militar: a aplicação do procedimento do Tribunal do Júri na Justiça Militar. *Revista de Direito Militar*.

O caso Mato Narbondo e a extraterritorialidade da *Sentenza* Condor: o necessário diálogo entre as cortes brasileiras e italianas como instrumento de efetividade da jurisdição criminal na repressão às graves violações de direitos humanos

Rafael Martins Liberato de Oliveira
Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito (2016). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2014). Ex-Defensor Público Federal (2019-2023). Promotor de Justiça Militar (2023-).
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/4979167532874116
E-mail: rafael.oliveira@mpm.mp.br

Data de recebimento: 06/06/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: No presente artigo, por meio da metodologia dedutiva e jurídico-compreensiva, analisamos os aspectos jurídicos do caso Mato Narbondo. Examinamos a possibilidade jurídica de que a *Sentenza* Condor, proferida pelo Poder Judiciário italiano, venha a produzir

efeitos no Brasil, a partir de pedido apresentado pela República Italiana para a transferência de execução da pena imposta a brasileiro nato envolvido em crimes cometidos na Argentina, como parte das sistemáticas e massivas violações de direitos humanos ocorridas no contexto dos estados de exceção estabelecidos na América do Sul nos anos 1970. Apresentamos um breve histórico a respeito da Operação Condor e os fundamentos jurídicos que levaram a Itália a reconhecer a sua jurisdição sobre o caso. Abordamos os requisitos previstos na lei brasileira para a transferência de execução da pena e a jurisprudência recentemente formada pelo Superior Tribunal de Justiça no caso Robinho. Tratamos a respeito da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, com base em precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e suas repercussões sobre o caso concreto analisado. Por fim, ressaltamos a importância do diálogo entre as cortes brasileiras e italianas como mecanismo de garantia de eficácia da jurisdição criminal como instrumento coibidor das graves violações de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: transferência de execução da pena; homologação de decisão estrangeira; Sentenza Condor; caso Mato Narbondo; jurisdição criminal; Direitos Humanos.

ENGLISH

TITLE: The Mato Narbondo case and the extraterritoriality of the Condor sentence: the necessary dialogue between Brazilian and Italian courts as an instrument for the effectiveness of criminal jurisdiction in repressing serious human rights violations.

ABSTRACT: In this article, utilizing a deductive and juridical-comprehensive methodology, the researcher analyzes the legal aspects of the Mato Narbondo case. The writer explores the legal possibility that the Sentenza Condor, issued by the Italian Judiciary, may produce effects in Brazil based on a request submitted by the Italian Republic for the transfer of execution of the penalty imposed on a Brazilian national involved in crimes committed in Argentina, as part of the

systematic and massive human rights violations that occurred within the context of the states of exception established in South America during the 1970s. The writer provides a brief history of Operation Condor and the legal foundations that led Italy to assert its jurisdiction over the case. The analyst examines the requirements stipulated by Brazilian law for the transfer of execution of the penalty and the recent jurisprudence established by the Superior Tribunal de Justiça (Superior Court of Justice) in the Robinho case. Furthermore, the commentator discusses the non-prescriptibility of crimes against humanity, based on precedents set by the Inter-American Court of Human Rights, and their implications for the specific case under analysis. Finally, the author emphasizes the importance of dialogue between Brazilian and Italian courts as a mechanism to ensure the effectiveness of criminal jurisdiction in curbing serious human rights violations.

KEYWORDS: transfer of execution of the penalty; recognition of foreign judgments; Condor sentence; Mato Narbondo case; criminal jurisdiction; human rights.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Antecedentes históricos: a Operação Condor no contexto geopolítico da América do Sul – 3 Os julgamentos dos envolvidos na Operação Condor e as circunstâncias jurídicas favorecedoras da impunidade – 4 A *Sentenza* Condor e sua extraterritorialidade à luz do ordenamento jurídico italiano – 5 A Homologação de Decisão Estrangeira n° 8.001 e as peculiaridades do caso Mato Narbondo: requisitos para a execução, em território brasileiro, da pena imposta pela Justiça italiana – 6 A HDE n° 7.986 (caso Robinho) e o caso Mato Narbondo: semelhanças e distinções – 7 A questão da (im)prescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade e o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 8 O diálogo das cortes como instrumento de efetivação do princípio da jurisdição universal no caso Mato Narbondo – 9 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Em julgamento histórico proferido em julho de 2021, a Suprema Corte de Cassação, órgão de cúpula do Poder Judiciário italiano, confirmou a condenação de ex-agentes de Estado que praticaram crimes de homicídio e desaparecimentos forçados contra dissidentes políticos no contexto da Operação Condor, coordenada por regimes ditatoriais sul-americanos nos anos de 1970.

O reconhecimento da jurisdição das cortes da Itália sobre o caso se deu com base no que dispõe o art. 8° do Código Penal daquele país, que acolhe o princípio da jurisdição universal em determinadas hipóteses, incluindo crimes políticos praticados no exterior em detrimento do Estado italiano. Ante a natureza política dos crimes cometidos durante a Operação Condor e o fato de que algumas das vítimas possuíam cidadania italiana, entendeu-se possível, com base no citado dispositivo legal, a atribuição de extraterritorialidade à jurisdição criminal italiana em relação a tais fatos ocorridos na América do Sul. Esse precedente ficou conhecido como *Sentenza* Condor.

Dentre os condenados à pena de prisão perpétua em razão na participação de homicídios cometidos contra quatro indivíduos com cidadania italiana, fatos ocorridos na Argentina, entre 08 e 09 de junho de 1976, está Pedro Antonio Mato Narbondo, ex-coronel do Exército uruguaio, cuja situação é bastante singular. Embora nascido no Uruguai, optou pela nacionalidade brasileira em 2003, à qual teve

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

direito por ser filho de mãe brasileira, e atualmente reside no Brasil. Trata-se, portanto, de brasileiro nato, nos termos do art. 12, I, "c", da Constituição Federal de 1988.

Sendo vedada a extradição de brasileiro nato, ante o que dispõe o art. 5°, LI, da Constituição Federal, o Governo da Itália requereu a transferência da execução da pena imposta a Mato Narbondo, a fim de que esta seja cumprida no Brasil, com base no art. 100 da Lei n° 13.445 de 24 de maio de 2017.

O requerimento deu origem à Homologação de Decisão Estrangeira n° 8.001, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. Em despacho fevereiro de 2023, a então Presidente daquela Corte, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendeu estarem presentes todos os requisitos formais, determinando o prosseguimento dos trâmites para análise do pedido, ressalvando apenas que, "mesmo que venha a ser deferido o pedido de transferência de execução da pena, será inevitável a comutação da pena perpétua, porquanto inadmissível no direito brasileiro (CF, art. 5º, XLVII, 'b')".

As singularidades do caso suscitam muitos debates. Seria possível a transferência da execução da pena, a fim de que sentença penal condenatória proferida no exterior em face de brasileiro nato seja cumprida no Brasil, sem necessidade de instauração de nova ação penal? Em caso positivo, é possível a adoção desse procedimento mesmo em relação a condenados por crimes anteriores à vigência da Lei de Migração, que regulamentou o instituto da transferência de execução da pena? E se, entre a data dos fatos que motivaram a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

condenação e o presente, já houver transcorrido o prazo prescricional previsto na lei brasileira para o delito correspondente? Ao longo do presente trabalho, pretendemos responder a estes e outros questionamentos, por meio de estudo de caso com utilização de metodologia dedutiva e jurídico-compreensiva.

Iniciaremos com uma breve abordagem histórica a respeito da Operação Condor e o contexto geopolítico da época, a fim de explicitar por quais motivos as violações de direitos cometidas por agentes de Estado contra dissidentes políticos atuantes na América Latina adquiriam caráter transnacional e, mesmo após décadas, continuaram originando investigações e ações penais em diversas jurisdições.

Em seguida, abordaremos o desfecho de alguns desses processos e as dificuldades para que as punições dos culpados sejam efetivadas, com destaque para o caso que tramitou na Justiça italiana, dando origem à condenação de Mato Narbondo. Analisaremos o pedido feito na HDE n° 8.001 à luz dos requisitos impostos na Lei de Migração e no Tratado de Extradição firmado entre Brasil e Itália.

Examinaremos se as razões de decidir invocadas no precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça na HDE n° 7.986 (caso Robinho) se aplicam integralmente ao caso Narbondo, expondo as semelhanças e distinções existentes entre os dois processos.

Trataremos sobre a dupla punibilidade do fato (no país requerente e no país requerido) como um dos requisitos a serem

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

aferidos na homologação de decisão estrangeira para a transferência de execução da pena, em seguida discutindo a questão da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de que modo os reiterados precedentes nesse sentido vinculam o Brasil.

Por fim, indicaremos de que forma o conceito de diálogo das cortes, concebido pela doutrina, pode ser aplicado ao caso Mato Narbondo, buscando-se uma solução cooperada para o caso concreto, que atenda simultaneamente aos objetivos compartilhados pelas ordens jurídicas brasileira e italiana.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS: A OPERAÇÃO CONDOR NO CONTEXTO GEOPOLÍTICO DA AMÉRICA DO SUL

Durante os anos 70 do século XX, no contexto da Guerra Fria estabelecida entre os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, a polarização política globalmente instituída gerou profundas consequências na América Latina, onde diversos regimes de exceção colaboravam entre si com o propósito comum de combater a ameaça comunista representada por grupos de guerrilha que se espalhavam pelo continente.

Esse cenário favoreceu a criação de mecanismos compartilhamento de informações entre serviços de inteligência para fins de monitoramento e definição de estratégias de enfrentamento aos "agentes da subversão", o que culminou na Operação (ou Plano) Condor, oficialmente iniciada no dia 25 de novembro de 1975

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

(Chaves; Miranda, 2015, p.522), a partir de reunião realizada entre o então chefe da Diretoria de Inteligência Nacional chilena, Manuel Contreras, e representantes dos serviços de inteligência militar da Argentina, Bolívia, Chile Paraguai e Uruguai.

A Operação Condor tinha como o seu principal objetivo declarado combater a atuação e impedir a expansão de grupos comunistas organizados na América do Sul. Para isso, os países envolvidos trocavam informações sobre indivíduos considerados subversivos, bem como a respeito de movimentos guerrilheiros armados e suas respectivas redes de apoio. O primeiro passo da Operação Condor foi a unificação imediata dos esforços de todos os órgãos repressivos dos países participantes, os quais passaram a agir livremente nos territórios uns dos outros, inclusive promovendo execuções e desaparecimentos forçados de dissidentes políticos.

Da análise de como a referida operação transcorreu, identificam-se três níveis ou "fases", que podem ser assim sintetizadas (Baltasar, 2016, p. 85): Fase 1, consistente na cooperação por meio do intercâmbio de informações entre os serviços de inteligência policial e militar dos países envolvidos, com a elaboração de bancos de dados, e coordenação da vigilância de indivíduos etiquetados como "subversivos", inclusive com atividades de espionagem, infiltrações em organizações e escutas telefônicas; Fase 2, referente à efetiva atuação com base nas informações coletadas na fase anterior, com a formação de equipes multinacionais responsáveis por operações transfronteiriças que incluíam métodos ilegais, tais como

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

interrogatórios mediante tortura, execuções e manutenção de centros clandestinos de detenção no Cone Sul; e finalmente a Fase 03, a mais secreta de todas, caracterizada pelos ataques a dirigentes políticos e outras personalidades capazes de influir na opinião pública internacional em detrimento dos regimes militares da região, ocorridos até mesmo fora da América do Sul, a exemplo do atentado que tirou a vida do diplomata e ativista político Orlando Letelier em Washington, D.C., no dia 21 de setembro de 1976.

A maior parte das atividades da Operação Condor ocorreram entre os anos de 1976 e 1978, embora existam registros de atuações que prosseguiram até o início da década seguinte. Não é possível precisar com exatidão o seu número total de vítimas, porém as estimativas mais conservadoras giram na casa das dezenas de milhares de pessoas, incluindo os indivíduos assassinados, os desaparecidos políticos, além dos torturados e/ou submetidos a prisões arbitrárias sem direito ao devido processo legal em países sul-americanos.

3 OS JULGAMENTOS DOS ENVOLVIDOS NA OPERAÇÃO CONDOR E AS CIRCUNSTÂNCIAS JURÍDICAS FAVORECEDORAS DA IMPUNIDADE

Após o fim dos regimes que contribuíram com a Operação Condor, na esteira dos processos de redemocratizações e abertura política gradual ocorridos a partir do final dos anos 1970 e ao longo da década de 1980, não faltaram iniciativas no sentido de levar a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

julgamento os responsáveis pelas graves violações de direitos cometidas naquele contexto repressivo.

Um primeiro fator que dificultava o alcance desse objetivo eram as leis de anistia aprovadas nos países envolvidos, aplicáveis aos crimes políticos cometidos durante o período de exceção. Todavia, o processo histórico levou à revisão da maior parte dessas normas[1], sob forte influência tanto de forças políticas internas como de entidades internacionais incumbidas da defesa dos direitos humanos.

A Argentina, que revogou as suas leis de anistia em 2003 (Carmo, 2011), foi o primeiro país a condenar indivíduos que exerceram posições de chefia na Operação Condor, no ano de 2016. Em um longo julgamento a respeito de fatos que envolviam 105 vítimas e 18 réus, os principais acusados foram condenados a penas entre 12 e 25 anos de prisão (Cué; Centenera, 2016).

No Chile, mesmo sem revogação da lei da anistia, instituída ainda durante o regime Pinochet, também houve punições, em razão de engenhosa tese acolhida, na época, pelos órgãos julgadores daquele país:

[1] O Brasil seguiu um caminho distinto, já que a Lei n° 6.683 de 28 de agosto de 1979, que concedeu anistia aos crimes políticos e conexos no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, jamais foi revogada. Além disso, no julgamento da ADPF n° 153, o Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 2, rejeitou o pedido da OAB por uma revisão na Lei da Anistia. Cabe frisar, no entanto, que se a recepção da referida norma pela Constituição Federal de 1988 é matéria pacificada pela Suprema Corte, o mesmo não pode ser dito com relação à sua compatibilidade com tratados de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu, conforme se infere do julgamento proferido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no precedente Gomes Lund, tema que será mais bem tratado a seguir.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> Em novembro de 2004, a Suprema Corte do Chile sentenciou diversos praticantes de sequestro internacional (incluindo Manuel Contreras), por desaparecimentos ocorridos em 1975. A Suprema Corte começou com investigações de casos ignorados frente à cortes militares, apontando que a anistia chilena não impedia investigações, tal como apontado no caso da Guerra Civil Espanhola. Logo foram julgados membros da DINA pelo sequestro de um membro do Movimiento de Izquierda Revolucionaria, Miguel Angel Sandoval Rodrigues. O que permitiu à corte, finalmente, derrubar a anistia e condenar os criminosos pelo desaparecimento, foi o caráter continuo do crime, que vai além do período de tempo que a anistia cobre. A decisão criou uma inconsistência na anistia, já que essa não podia ser aplicada para sequestros, mas poderia ser aplicada para assassinatos. O ponto mais importante nesse caso é o fato da Suprema Corte ter colocado seu ordenamento interno abaixo da Convenção de Genebra. Foram considerados crimes os desaparecimentos pelo fato da convenção já ser válida tanto no momento do crime quanto no momento do julgamento. (Chaves; Miranda, 2015, p. 528-529)

De fato, a anistia naquele país foi aprovada por meio do Decreto Lei n° 2.191, que concedeu perdão a crimes ocorridos entre setembro de 1973 e abril de 1978. Entenderam os juízes chilenos, todavia, que, ante o caráter permanente de determinados delitos, notadamente os que envolveram sequestros e desaparecimentos forçados das vítimas, tais casos não estariam dentro do marco temporal fixado pela norma concessiva de anistia, o que permitiu o seu processamento e punição.

Cabe frisar, ademais, que desde 1998 a Suprema Corte chilena vem evoluindo ainda mais nessa direção, ao passar a considerar que os chamados crimes de "lesa-humanidade" não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

poderiam ser objeto de anistia, entendimento alinhado com o das cortes internacionais de direitos humanos.

É importante destacar, por outro lado, que as leis de anistia não são o único obstáculo a ser superado no combate à impunidade dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos ocorridas durante a Operação Condor. Há, pelo menos, outros dois fatores de inequívoca relevância prática e jurídica: os prazos prescricionais definidos nas legislações internas dos Estados em que esses crimes ocorreram e a necessidade de, em muitos casos, assegurar a extraterritorialidade das sentenças criminais, tarefa que implica o enfrentamento a diversos desafios.

O primeiro obstáculo é bastante intuitivo. Em se tratando de fatos ocorridos há pouco menos de meio século, é evidente que já se encontram ultrapassados os prazos prescricionais usualmente fixados nas legislações internas de cada país, mesmo para os crimes mais graves.

O segundo óbice supramencionado, qual seja, os desafios impostos pela necessidade de atribuir às sentenças penais condenatórias efeitos que transcendam as fronteiras dos Estados nos quais os juízos e tribunais prolatores possuem jurisdição decorre do próprio *modus operandi* adotado pela Operação Condor, cuja atuação transfronteiriça dos agentes de repressão era umas características mais marcantes. Portanto, em se tratando de crimes que ocorreram em diversos países, cometidos por agentes de múltiplas nacionalidades, muitas vezes incluindo etapas que se sucederam em territórios

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

distintos, é natural que o seu processamento acabe ensejando conflitos de jurisdição.

A situação se torna ainda mais complexa quando existem normas obstativas de extradição que beneficiam determinados condenados, a exemplo do art. 5º, inciso LI, da atual Constituição brasileira[2], que veda em absoluto a extradição de brasileiros natos e restringe bastante os casos em que se admite a extradição de brasileiros naturalizados. Em tais hipóteses, surgem duas alternativas: a execução de sentenças alienígenas em território nacional ou a absoluta impunidade.

Todas essas questões serão enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do pedido de Homologação de Decisão Estrangeira nº 8.001, caso que envolve um cidadão brasileiro condenado por um tribunal italiano por crimes cometidos na Argentina, em 1976, no contexto da Operação Condor.

4 A *SENTENZA* CONDOR E SUA EXTRATERRITORIALIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO ITALIANO

Antes de adentrar na análise das questões debatidas no HDE 8.001, é fundamental esclarecer quais foram as circunstâncias históricas e jurídicas que viabilizaram o exercício da jurisdição por

[2] "Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

tribunais italianos em relação a determinados crimes cometidos por agentes envolvidos na Operação Condor.

No ano de 1999, o Ministério Público da Itália promoveu a abertura de investigação com base nos relatos apresentados por familiares de 25 cidadãos italianos que teriam sido vítimas de desaparecimentos forçados no período da repressão promovida por regimes militares da América Latina. Tais indivíduos, perseguidos por motivos políticos, possuíam dupla nacionalidade, sendo ítalo-uruguaios, ítalo-chilenos ou ítalo-argentinos.

Em declaração de 2007, um dos procuradores atuantes no caso, Giancarlo Capaldo, afirmou que "assim como os parentes têm o direito de saber porque as vítimas da ditadura desapareceram, é importante que os culpados paguem por seus erros, mesmo que seja 20 ou 30 anos depois", e complementou esclarecendo que "esse processo nasceu na Itália porque os países unidos em torno da Operação Condor decidiram não abrir investigações sobre o assunto", acrescentando que as autoridades italianas fariam o possível para evitar a impunidade, bem como para impedir que operações daquele tipo voltassem a ocorrer. Naquele contexto, foram pedidas prisões preventivas de 140 investigados, em lista que incluía 11 brasileiros, 61 argentinos, 32 uruguaios, 22 chilenos e cidadãos de outros países (Rey, 2007).

Tratava-se, evidentemente, de uma investigação bastante complexa, não apenas em razão do grande número de envolvidos, mas também porque a produção de provas dependia em larga medida da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

colaboração dos países em que os fatos haviam ocorrido décadas antes. Contingências surgidas ao longo do tempo levaram à necessidade de desmembramento de procedimentos e resolução de diversos incidentes processuais. Por esses motivos, foram necessários muitos anos até a prolação das primeiras sentenças condenatórias.

Em decisão histórica e paradigmática proferida em julho de 2021, a Suprema Corte de Cassação, órgão de cúpula do Poder Judiciário italiano, manteve a decisão da Corte de Apelação de Milão, tornando definitivas condenações a prisão perpétua contra quatorze indivíduos reconhecidos como responsáveis diretos por assassinatos e desaparecimentos forçados de cidadãos italianos no curso da Operação Condor[3]. Entre os condenados está o brasileiro Pedro Antonio Mato Narbondo.

A nacionalidade das vítimas foi um dos fatores determinantes para esse desfecho, tendo em vista o que dispõem o artigo 8° do Código Penal Italiano:

> Artigo 8 - Crimes Políticos Cometidos no Estrangeiro. O cidadão que, no estrangeiro, cometer um crime político não previsto no n.º 1 do artigo 7.º, será punido de acordo com a lei italiana, a pedido do Ministro da Justiça, se se encontrar no território do Estado. Se se tratar de crime punível mediante queixa do ofendido, além do pedido do Ministro da Justiça, é necessária também a queixa. Considera-se crime político o crime que lesa um interesse político do Estado, ou um direito político do cidadão. É também considerado crime político o crime comum

[3] *Cf.*: https://images.processopenaleegiustizia.it/f/sentenze/documento_WnUC9_ppg.pdf. Acesso em: 29 maio 2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos. (Tradução nossa)[4]

Cabe frisar que no ano de 2015 houve requisição do então Ministro da Justiça, Andrea Orlando, para que os acusados pudessem ser julgados na Itália (Mastrogiacomo, 2015), cumprindo-se a formalidade prevista no dispositivo supratranscrito e também no artigo 11 do mesmo Código.

Deste modo, os tribunais italianos partiram da premissa de que a motivação política dos crimes cometidos durante a Operação Condor e a nacionalidade italiana de algumas das vítimas são elementos suficientes para o estabelecimento da sua jurisdição sobre o caso, justificando o interesse da República Italiana no julgamento e punição dos infratores, tudo com fulcro no citado art. 8° do Código Penal daquele país.

Todavia, os argumentos dos julgadores não se limitaram à aplicação das hipóteses de extraterritorialidade previstas no Direito Penal italiano, abrangendo também questões afetas à necessidade de garantir o respeito aos direitos humanos previstos em convenções

[4] Texto original:

> Art. 8.
> Delitto politico commesso all'estero.
> Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia.
> Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa , occorre, oltre tale richiesta, anche la querela.
> Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

internacionais, normas de caráter universal e cogente (*jus cogens*), cuja violação enseja a justa expectativa de punição dos infratores, o que interessa não apenas ao Estado em cujo território os delitos foram cometidos, mas também à comunidade internacional como um todo.

A *Sentenza* Condor, portanto, foi um marco importante na jurisprudência italiana, que representou inequívoca ratificação do princípio da jurisdição universal como instrumento de combate às graves violações de direitos humanos.

5 A HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA N° 8.001 E AS PECULIARIDADES DO CASO MATO NARBONDO: REQUISITOS PARA A EXECUÇÃO, EM TERRITÓRIO BRASILEIRO, DA PENA IMPOSTA PELA JUSTIÇA ITALIANA

Atualmente residente no Brasil e um dos condenados pela Justiça italiana na *Sentenza* Condor, Pedro Antonio Marco Narbondo nasceu na década de 1940, no Uruguai. Todavia, sendo filho de mãe brasileira, optou por esta nacionalidade no ano de 2003, desde quando passou a ser considerado brasileiro nato, nos termos do art. 12, I, alínea "c", da Constituição Federal de 1988.

Segundo os tribunais italianos, o ex-oficial do Exército uruguaio envolvido na Operação Condor foi um dos responsáveis pelos homicídios qualificados cometidos contra os militantes políticos Gerardo Gatti, Maria Emilia Islas de Zaffaroni, Armando Bernardo Arnone Hernandez e Juan Pablo Recagno Ibarburu (Bonin, 2003).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Todas as vítimas possuíam cidadania italiana, e os fatos ocorreram na Argentina, entre 8 e 9 de junho de 1976.

Inicialmente, a República Italiana formulou pedido de prisão preventiva de Mato Narbondo para fins de extradição. Todavia, o pedido não teve prosseguimento em razão de sua inviabilidade jurídica decorrente do que dispõe o art. 5°, inciso LI, da Carta Magna brasileira.

Diante disso, em 24/02/2023, o Governo da Itália propôs ação de homologação de sentença estrangeira, com o consequente pedido de transferência de execução da pena imposta ao referido nacional brasileiro, fundada no artigo 6º, 1, do Tratado de Extradição firmado entre Brasil e Itália, promulgado pelo Decreto nº. 863, de 9 de julho de 1993, e no art. 100 da Lei n° 13.445/2017. O pedido deu origem à Homologação de Decisão Estrangeira (HDE) n° 8.001, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça.

De fato, sendo juridicamente inviável a extradição de brasileiro nato, ante o que estabelece o referido dispositivo constitucional, a transferência de execução da pena parece ser o único caminho para assegurar a efetividade da sentença condenatória em questão.

Tal instituto encontra-se previsto no art. 100 da Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017. Ante a sua importância para o objeto deste trabalho, transcrevo abaixo a sua íntegra:

> Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> execução da pena, desde que observado o princípio do *non bis in idem*.
> Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a transferência de execução da pena será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:
> I - o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil;
> II - a sentença tiver transitado em julgado;
> III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;
> IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e
> V - houver tratado ou promessa de reciprocidade.

Surgiram controvérsias doutrinárias a respeito da possível aplicação desse dispositivo legal a pessoas condenadas por fatos anteriores à sua vigência.

Para Fernando Capez, isso não seria possível, pois a criação do instituto em questão representaria *novatio legis in pejus*, já que, antes da Lei 13.445/2017, "somente se encontrava em vigor o artigo 9º do CP, que autoriza a homologação de sentença estrangeira em duas únicas hipóteses, sem mencionar a pena privativa de liberdade: reparação civil do dano *ex delicto* e execução de medida de segurança". Desta forma, segundo aquele autor, a aplicação da transferência de execução da pena de condenados no exterior por fatos anteriores a 24 de maio de 2017 representaria afronta ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no art. 5°, inciso XL, da CRFB/88 (Capez, 2023).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Para que os que defendem essa tese, a solução em tais casos seria a abertura de uma nova ação penal no Brasil, com a observância de todos os ritos procedimentais para que, se for o caso, possa ser formada uma nova sentença com base na qual a pena poderá ser finalmente executada.

Vladimir Aras se posiciona em sentido diametralmente oposto:

> A questão da suposta irretroatividade da Lei 13.445/2017 é um falso problema. Não são os arts. 100 a 102 da Lei de Migração que fazem surgir ou amplificam o dever de punir do Estado brasileiro por fatos extraterritoriais. Para brasileiros que cometam crimes no exterior, esse dever de persecução e punição existirá desde, pelo menos, a entrada em vigor do art. 7º, inciso II, da Parte Geral de 1984 do Código Penal, não se podendo olvidar que a Parte Geral original, de 1940 e em vigor desde 1º de janeiro de 1942, tinha dispositivo idêntico, no antigo art. 5º, inciso II, alínea *b*.
>
> Logo, não é a Lei de Migração que estabelece ou regula a punição de brasileiros por crimes que pratiquem no exterior. É o Código Penal. Mas não só ele: é também o direito internacional, inclusive o tratado bilateral ítalo-brasileiro de extradição, de 1989, que codifica os princípios pré-existentes *aut dedere aut iudicare* e o *aut dedere aut punire*. Basta lembrar que, sempre que uma extradição instrutória é negada pelo critério de nacionalidade, o Ministério Público brasileiro assume a persecução criminal e denuncia o réu. Isso ocorre mesmo quando não há tratado dizendo que assim deve ser. De onde vem essa obrigação estatal? Vem principalmente do art. 7º, inciso II, alínea b, do CP, e, eventualmente, de algum tratado bilateral ou convenção multilateral existente entre os dois Estados. (Aras, 2023, p. 178)

Como veremos a seguir, esse segundo posicionamento, com o qual concordamos sem ressalvas, foi o que prevaleceu no Superior

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento da Homologação de Decisão Estrangeira n° 7.986, a respeito de outro pedido de transferência de execução de pena formulado pela Itália ao Brasil, também referente a um brasileiro nato.

Neste mesmo precedente (Caso Robinho), também foi superada a alegação segundo a qual o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal firmado entre Brasil e Itália, incorporado ao ordenamento pátrio com o Decreto n° 862 de 09 de julho de 1993, vedaria a transferência para execução de penas entre os dois países. De fato, dispõe o parágrafo terceiro do art. 1° do referido ato normativo que a cooperação "não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações". Todavia, o que se vislumbra ali é apenas o afastamento dessa modalidade de colaboração do âmbito de incidência daquele tratado específico, e não a proibição de sua implementação, inclusive por meio de outros atos bilaterais. Ademais, como será visto a seguir, a possibilidade de transferência de execução de pena encontra respaldo expresso no Tratado de Extradição incorporado, naquela mesma data, por meio do Decreto nº. 863.

Em decisão proferida na HDE n° 8.001 no dia 27 de fevereiro de 2023, a então Presidente do STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, concluiu estarem presentes, em juízo prelibatório, os requisitos necessários ao prosseguimento da tramitação do pedido apresentado pela República Italiana.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Transcreve-se, abaixo, trecho daquela decisão, para em seguida tecer algumas considerações:

> Nos termos do art. 216-D do Regimento Interno do STJ (RISTJ), para que possa ser homologada no Brasil, a decisão estrangeira deverá: I – ter sido proferida por autoridade competente; II – conter elementos que comprovem terem sido as partes regularmente citadas ou ter sido legalmente verificada a revelia; III – ter transitado em julgado.
> Em um primeiro exame, os requisitos parecem ter sido atendidos.
> Quanto ao requisito do inciso I do art. 216, embora o crime tenha sido cometido contra cidadãos italianos – Gerardo Gatti, Maria Emilia Islas de Zaffaroni, Armando Bernardo Arnone Hernandez e Juan Pablo Recagno Ibarburu – na Argentina e a decisão tenha sido proferida pela justiça italiana, o art. 8º do Código Penal italiano confere ao Poder Judiciário desse país competência para o processamento de crimes políticos ocorridos no exterior – tendo-se entendido como aí incluídos os crimes contra os direitos humanos previstos em convenções internacionais (fl. 145).
> Quanto ao inciso II, a decisão homologanda indica que o requerido, embora revel, teve advogado nomeado nos autos que o defendeu regularmente. Finalmente, no que se refere ao inciso III, houve o trânsito em julgado da condenação (fls. 19-20).
> Não obstante, destaco a existência de decisão monocrática da lavra do Exmo. Min. Humberto Martins, ex-Presidente desta Corte, reconhecendo a validade desse procedimento (HDE nº 5.175, Min. Presidente Humberto Martins, decidido em 19.04.2021).
> Ressalto, ainda, que, mesmo que venha a ser deferido o pedido de transferência de execução da pena, será inevitável a comutação da pena perpétua, porquanto inadmissível no direito brasileiro (CF, art. 5º, XLVII, "b").

Embora se trate de questão que poderá ser reexaminada quando o mérito do pedido for julgado, a decisão sinaliza claramente para o reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

jurisdição exercida pelas cortes italianas quanto aos fatos a que se referem a sentença penal condenatória homologanda, já que devidamente fundamentada em norma legal vigente no país requerente, qual seja, o art. 8° do Código Penal italiano.

Está satisfeito, portanto, o primeiro requisito previsto no art. 216-D do RISTJ, a competência da autoridade prolatora da decisão que se pretende homologar.

Quanto aos outros dois requisitos, não parecem existir maiores controvérsias, tendo em vista que a documentação que instruiu o pedido comprovou a regular citação do acusado, que apesar de revel foi representado por defensor dativo no processo, bem como o trânsito em julgado da sentença condenatória, tudo de acordo com as leis vigentes no país requerente.

Entre as questões que precisarão ser enfrentadas pelo STJ quando o mérito do pedido for apreciado, destacam-se a possibilidade de transferência de execução de sentença penal condenatória estrangeira contra brasileiro nato e se no caso estão cumpridas todas as exigências dispostas no art. 100 da Lei n° 13.445/2017.

Rememoremos os requisitos definidos no referido dispositivo legal: (a) o condenado em território estrangeiro deve ser nacional ou possuir residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; (b) a sentença a ser homologada deve ter transitado em julgado; c) a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir deve ser de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido; (d) o fato que originou a condenação deve constituir infração penal perante a lei de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

ambas as partes; (e) deve existir tratado ou promessa de reciprocidade entre o país apresentante e o país receptor do pedido de transferência de execução da pena.

Como visto, Pedro Antonio Marco Narbondo reside no Brasil e é brasileiro nato, na forma da Constituição Federal. A sentença homologanda transitou em julgado, e sua execução ainda não se iniciou, portanto há, obviamente, mais de um ano de pena ano a ser cumprido, considerando se tratar de prisão perpétua. Os fatos pelos quais o agente foi condenado também são considerados crimes no Brasil, vide art. 121, § 2°, do Código Penal. Ademais, há tratado entre os Estados requerente e requerido, qual seja, o Tratado de Extradição entre Brasil e Itália (Decreto nº 863/93), que possibilita a transferência da execução da pena no art. 6º, nº 1[5].

[5] O referido dispositivo possui a seguinte redação: "Quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final.". Por "instauração de procedimento penal" não se deve entender exclusivamente a instauração de ação penal desde a fase inicial, que compreende a apresentação de denúncia pelo Ministério de Público e seu recebimento pelo Judiciário, seguida do devido processo legal até eventual condenação. Afinal de contas, é evidente que a fase executória da pena não deixa de ser também um procedimento penal. Portanto, se o agente já foi condenado no país requerente e a sentença condenatória atende a todos os requisitos formais e materiais para que possa ser executada no Brasil, após os trâmites devidos, que incluem a sua homologação pelo STJ, não nos parece existir qualquer motivo razoável para não compreender que esse dispositivo já permitia que a pena imposta na Itália fosse executada no Brasil, mesmo antes da vigência da Lei n° 13.445/2017. De todo modo, o dever de punir imposto ao Estado brasileiro, neste caso e em outros similares, já existia mesmo antes do referido tratado, com base no Código Penal e em princípios do Direito Internacional.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

No tocante à impossibilidade de execução da pena de prisão perpétua no Brasil, de fato, trata-se de uma consequência incontornável imposta pelo art. 5°, XLVII, alínea "b", da CRFB/88. A solução que nos parece mais adequada é a sua comutação na pena máxima permitida no país, na data dos fatos criminosos, solução que há décadas vem sendo adotada pelo STF nos casos de extradição a condenados a penas de morte ou perpétua no exterior, quando a entrega do extraditando ao país requerente fica condicionada ao compromisso de conversão da pena originalmente imposta na sentença em prisão limitada ao tempo máximo permitido no Brasil[6].

Importante destacar, por fim, que poucos meses após o recebimento da petição inicial na HDE 8.001, o STJ, ao analisar um outro pedido apresentado pela Itália, concluiu pela possibilidade de transferência de execução de pena imposta a brasileiro nato no exterior, em decisão paradigmática que certamente guiará o exame de casos semelhantes, conforme analisaremos no tópico a seguir.

6 A HDE N° 7.986 (CASO ROBINHO) E O CASO MATO NARBONDO: SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES

Robson de Souza, ex-jogador de futebol popularmente conhecido como Robinho, foi condenado a 9 anos de reclusão pela

[6] Exemplo de aplicação dessa orientação é a decisão proferida na Ext. 1360, julgada em 01/03/2016, Relator Ministro Gilmar Mendes. Desde a edição do Código Penal, em 1940, esse limite era de 30 anos, tendo sido aumentado para 40 pela Lei n° 13.964/2019 ("Lei Anticrime"). Todavia, a posição majoritária no STF é no sentido que esse novo limite somente aplica a condenados por crimes posteriores à referida lei, vide Ext. 1652. julgada em 19/10/2021.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Justiça italiana em razão de ter participado de um estupro coletivo cometido em 22 de janeiro de 2013. Segundo os dados do processo, o crime ocorreu em uma boate situada na cidade Milão e a vítima foi uma jovem de nacionalidade albanesa.

O trânsito em julgado da decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Milão ocorreu em 22/01/2022. Em 17 de fevereiro de 2023, em julgamento de grande repercussão não apenas jurídica, mas também social e midiática, o Superior Tribunal de Justiça, concordando com os termos do parecer exarado pelo Ministério Público Federal, deferiu o pedido apresentado pela República Italiana, determinando inclusive a imediata prisão do ex-jogador para cumprimento, em território brasileiro, da pena que lhe foi imposta.

Transcreve-se, abaixo, a ementa daquele julgado:

> COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DE PENA SOLICITADA PELO GOVERNO DA ITÁLIA (LEI N. 13.445/2017, ART. 100). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO INTEGRAL ESTRANGEIRO. MÉRITO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 963 DO CPC, C/C OS ARTS. 216-C, 216-D E 216-F DO RISTJ E ART. 17 DA LINDB. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE PENA DE BRASILEIRO NATO. VEDAÇÃO BIS IN IDEM NO PLANO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DA LEI DE MIGRAÇÃO A BRASILEIRO NATO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE LEI DE MIGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NORMA CONVENCIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL, À DIGNIDADE DA

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> 963 do CPC/15 e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ, impõe-se a homologação da decisão estrangeira com a transferência da execução da pena privativa de liberdade imposta pela Justiça italiana ao nacional brasileiro. II – A transferência da execução de pena não viola o núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, LI, da CF, pois não há entrega de brasileiro nato condenado criminalmente para cumprimento de pena em outro país. III – A Lei n. 13.445/2017, em seu art. 100, autoriza a transferência da execução da pena imposta no exterior tanto a brasileiros, natos ou naturalizados, quanto a estrangeiros que tiverem residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil, a fim de evitar, com isso, a impunidade de brasileiros natos condenados no exterior, não sujeitos à extradição. IV – O disposto no art. 100 da Lei n. 13.445/2017 aplica-se aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de norma de cooperação internacional em matéria penal. Precedentes do STF e STJ (HDE 2.093/PT, relator Ministro João Otávio de Noronha, 17/5/2019.) V – O sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil em matéria de homologação de sentença penal estrangeira impede a rediscussão do mérito da ação penal que resultou na condenação do cidadão brasileiro. VI – A Lei n. 13.445/2017, ao permitir a transferência de cumprimento de pena, representa uma maior efetividade dos princípios da razoável duração do processo, evitando a incidência do bis in idem internacional. VII – Pedido de homologação de sentença estrangeira julgado procedente. Cumprimento imediato da condenação. (Superior Tribunal de Justiça. HDE n° 7986 – EX 2023/0050354-7. DJe 22/03/2024. Relator Ministro Francisco Falcão).

Também merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Relator, que resume em grande parte a *ratio decidendi* desse relevante e recente precedente:

> Quando a extradição não for cabível, impõe-se a incidência da transferência de execução de pena, justamente para que não haja impunidade decorrente da nacionalidade do indivíduo. O instituto previsto no art. 100 da Lei n. 13.445/2017 apenas contempla

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> de maneira expressa disposições que já constam em alguns tratados internacionais que o Brasil é signatário.
> Negar a transferência de pena do requerido pelo simples fato de se tratar de brasileiro nato pode acarretar consequências gravosas à relação internacional Brasil-Itália com resultados imprevisíveis em relação à execução futura dos tratados bilaterais entre os dois países.
> Em síntese, não há inconstitucionalidade na transferência de execução de pena, porque não há violação do núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, LI, da CF. Pelo contrário, há um reforço do compromisso internacional do Brasil em adotar instrumentos de cooperação eficientes para assegurar a eficácia da jurisdição criminal.

As semelhanças entre esse processo e o caso Narbondo são evidentes. Ambos envolvem brasileiros natos condenados definitivamente na Itália, com a consequente apresentação de pedido para cumprimento da pena no Brasil, dada a vedação constitucional à extradição em tais situações. As normas que embasam os dois pedidos são basicamente as mesmas, notadamente o art. 100 da Lei n° 13.445/2017 (Lei de Migração) e o Tratado de Extradição Brasil-Itália (Decreto n° 863).

O fato de que, diferentemente do crime cometido por Robson de Souza, as condutas criminosas perpetradas por Mato Narbondo ocorreram fora do território da Itália não é apto, por si só, para justificar tratamento jurídico diferenciado entre os dois casos, no tocante à possibilidade de execução da pena no Brasil. No primeiro caso, trata-se de crime comum, ao passo em que o segundo se refere a delitos reconhecidamente políticos, o que leva à aplicação do multicitado art. 8° do Código Penal italiano. Em suma, assim como

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

inexistiam motivos para o não reconhecimento da jurisdição italiana sobre o caso Robinho, o mesmo se aplica quanto ao caso Narbondo.

Por outro lado, há uma outra circunstância, esta muito mais relevante, que distingue os dois casos. Quanto ao crime cometido por Robson de Souza é incontroverso que não transcorreu o prazo prescricional previsto na lei brasileira. O mesmo não pode ser dito com relação aos crimes cometidos por Mato Narbondo no longínquo ano de 1976. Caso se entenda pela prescritibilidade de tais condutas, é certo concluir que há muitos anos a punibilidade do agente por esses fatos estaria extinta no Brasil, o que enseja repercussões na possibilidade de transferência da execução da pena. Em razão da sua maior complexidade, esse tema será tratado a seguir, em tópico próprio.

7 A QUESTÃO DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE E O POSICIONAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O art. 100 da Lei n° 13.445/2017 não menciona expressamente a dupla punibilidade do fato criminoso como um dos requisitos para a transferência da execução da pena. Todavia, o seu *caput* estabelece que esse instituto somente será aplicável às "hipóteses nas quais couber extradição executória". Por sua vez, o art. 82, inciso VI, da mesma lei determina que não se concederá a extradição "quando a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

No caso da condenação imposta a Pedro Antonio Mato Narbondo não há dúvidas. Caso se considere prescritíveis, no Brasil, os crimes pelos quais foi condenado, e ainda que se repute como marcos interruptivos do prazo prescricional o recebimento da denúncia e as condenações proferidas durante o trâmite do processo transcorrido na Itália, a pretensão punitiva estatal já estará fulminada pela prescrição.

No intento de viabilizar a execução da pena no Brasil, uma solução "fácil" seria considerar que o art. 100 da Lei 10.445/2017 esgota os requisitos da transferência de execução de pena no Brasil e não há, entre os seus incisos, qualquer exigência de que o fato seja punível tanto no país requerente como no Brasil. O inciso IV determina que o fato sobre o qual versou a condenação deve constituir infração penal perante a lei de ambas as partes. Ocorre que, como cediço, tipicidade penal e punibilidade são conceitos muito distintos.

O fato de, no caso Robinho, o STJ ter permitido a transferência da execução de pena contra brasileiro nato, contra quem seria absolutamente vedada a extradição, poderia ser utilizado como argumento de reforço desta compreensão.

Todavia, este não nos parece o melhor caminho. De fato, não há como negar que extradição e transferência de execução da pena são institutos autônomos, cada um com as suas peculiaridades e requisitos próprios. Mas não se pode ignorar a expressão "nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória", contida expressamente no referido dispositivo legal como uma condicionante da possibilidade

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

de pedido de transferência de execução da pena, sob pena de se violar o clássico brocardo hermenêutico *verba cum effectu sunt accipienda*, ou seja, a lei não contém palavras inúteis.

Além do art. 82 da Lei de Migração, o próprio Tratado de Extradição Brasil-Itália, em seu art. 3, I, "b", também prevê a ocorrência de prescrição, segundo a lei de uma das Partes, como uma das causas obstativas de extradição. Diferentemente do que ocorre com as situações que envolvem nacionais de um dos dois países, quando o pedido de extradição pode ser negado, mas o Estado requerido deverá instaurar procedimento penal se o Estado requerente oferecer elementos que o permitam (art. 6, 1), o tratado em questão não prevê nenhuma medida alternativa quando o fundamento da negativa de extradição é a extinção da punibilidade do fato pela prescrição.

A decisão proferida pelo STF na HDE n° 7.986, a nosso ver corretamente, realizou uma interpretação sistemática de todas as normas aplicáveis, inclusive à luz dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A proteção constitucional conferida aos brasileiros natos existe não apenas para protegê-los, mas para resguardar a soberania que o país exerce sobre os seus próprios nacionais. Nenhum desses dois objetivos é frustrado quando a sentença alienígena é aqui executada, quando inclusive será observado o regramento imposto por normas brasileiras (Código Penal, Lei de Execuções Penais etc.).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Converter a imunidade dos nacionais brasileiros à extradição em instrumento de impunidade absoluta em relação a processos criminais que tramitaram no exterior representaria uma afronta ao espírito das normas que regem a cooperação internacional em matéria criminal, as quais, à luz do princípio da jurisdição universal, buscam cada vez mais a construção de alicerces que aumentem a efetividade do Direito Penal, notadamente em casos que envolvem graves de violações de direitos humanos e outras normas cogentes que previstas no Direito Internacional, quando a efetiva punição dos infratores interessa não apenas a um ou outro país, mas também a toda a humanidade.

Situação completamente distinta é a dos casos nos quais a pretensão punitiva ou executória da pena está extinta pelo decurso do prazo prescricional. Nesta hipótese, a não ser que exista alguma cláusula de imprescritibilidade prevista em norma interna ou externa, não nos parece existir fundamento que justifique o deferimento do pedido de extradição ou transferência de execução da pena. Caso contrário, estar-se-ia conferindo às sentenças estrangeiras uma eficácia maior do que a daquelas proferidas pelo próprio Poder Judiciário brasileiro. Isso colocaria os condenados no exterior (brasileiros ou não) em situação jurídica muito mais gravosa que a dos demais, sem que exista qualquer fundamento que justifique esse tratamento diferenciado, o que não nos parece ser compatível com o princípio da isonomia.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Feitas tais ressalvas, cabe destacar que o caso Mato Narbondo contém uma peculiaridade importantíssima, pois se refere a crimes cometidos no contexto de um estado de exceção que envolvia reiteradas e sistemáticas violações de direitos humanos cometidas por agentes estatais.

Em casos semelhantes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos há muito tempo vem se manifestando no sentido de que as normas internas sobre prescrição não podem afastar os compromissos assumidos pelos países signatários do Pacto de São José da Costa Rica, que incluem a efetiva punição dos agentes responsáveis por graves violações de direitos humanos. Em outras palavras, a Corte IDH acolhe a tese que considera imprescritíveis os chamados crimes de lesa-humanidade.

Esse posicionamento pode ser observado, por exemplo, no paradigmático caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") *vs*. Brasil, no qual, dentre outras questões, foi debatido o dever estatal de assegurar o julgamento e a eventual punição dos agentes estatais responsáveis por crimes políticos cometidos no contexto do regime militar brasileiro (1964-1985). Cabe destacar a seguinte passagem daquela decisão:

> Este Tribunal já se pronunciou anteriormente sobre o tema e não encontra fundamentos jurídicos para afastar-se de sua jurisprudência constante, a qual, ademais, concorda com o estabelecido unanimemente pelo Direito Internacional e pelos precedentes dos órgãos dos sistemas universais e regionais de proteção dos direitos humanos. De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que "são inadmissíveis as disposições de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos". (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010)

Vale ressaltar que a Corte IDH possui precedentes no mesmo sentido envolvendo especificamente fatos ocorridos no âmbito da Operação Condor, a exemplo do Caso Família Julien Grisonas *vs*. Argentina, julgado em 21 de dezembro de 2021 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021).

É cediço que, desde o julgamento do Recurso Extraordinário n° 466.343-1, em dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas que não passaram pelo procedimento necessário para incorporação com hierarquia equivalente à das emendas constitucionais, ingressam no ordenamento pátrio como normas infraconstitucionais, porém supralegais. É exatamente o caso do Pacto de São José da Costa Rica, que inclusive foi o tratado aplicado naquele precedente para afastar a prisão civil do depositário infiel.

É diante desse cenário que surge o conceito de controle de convencionalidade, a ser realizado por qualquer juiz ou tribunal interno no exercício da sua jurisdição, como pondera Valério de Oliveira Mazzuoli:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> O controle de convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional provém, em nosso entorno geográfico, do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (…). Para além da obrigação convencional, o controle de convencionalidade é também uma obrigação constante da jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a "intérprete última" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em seus reiterados pronunciamentos, a Corte Interamericana tem demonstrado preocupação de que seja o controle de convencionalidade bem exercitado pelo Poder Judiciário dos Estados-partes à Convenção Americana, pelo que atribui aos juízes desses Estados a obrigação primária (inicial, imediata) de compatibilização das normas internas com os mandamentos dos instrumentos internacionais de direitos humanos de que o Estado é parte. (Mazzuoli, 2018, p. 35-36)

De fato, sendo a Corte Interamericana a responsável por "dar a última palavra" na interpretação do Pacto de São José da Costa Rica, é evidente que os seus precedentes devem ser observados pelo Poder Judiciário brasileiro. Entendimento em sentido diverso implicaria crer que a submissão do Brasil à jurisdição da Corte IDH, por meio de tratado internacional subscrito e ratificado pelo país sem qualquer vício, carece de todo e qualquer efeito prático.

Se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é norma incorporada ao Brasil com *status* supralegal, tal como decidido pelo STF, e se existe incompatibilidade entre as suas disposições e as normas internas que impedem a punição dos responsáveis por crimes políticos cometidos durante período de exceção, a exemplo das

normas sobre prazos prescricionais da pretensão punitiva estatal, tal como decidido pela Corte Interamericana, é evidente que, em tais hipóteses, as normas legais devem ter a sua incidência afastada, a fim de que as disposições convencionais possam ser aplicadas.

Não por outro motivo o Ministério Público Federal vem apresentando denúncias contra os responsáveis por crimes políticos cometidos durante o regime militar, pleiteando expressamente o afastamento das normas internas sobre a prescrição da pretensão punitiva. Nessas ações, o *Parquet* Federal costuma mencionar expressamente os precedentes da Corte IDH e as condenações proferidas por aquele tribunal internacional em face do Brasil em razão da ausência de punição dos responsáveis por esses delitos, a pretexto da aplicação de normas internas.

Cabe frisar, por fim, que, embora a República Federativa do Brasil não tenha ratificado a Convenção Sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade (1968), aderiu, por meio do Decreto Legislativo nº. 112, de 6 de junho de 2002, ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual prevê a imprescritibilidade dos crimes contra humanidade.

Desta forma, há muitas razões que levam à conclusão de que os chamados crimes de lesa-humanidade são imprescritíveis no ordenamento jurídico brasileiro. Para fins de identificação desses delitos, Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli (2010, p.161-171, *apud* Moreira, 2021), com base na jurisprudência da Corte Interamericana, apontam algumas características que costumam estar

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

presentes nesses casos, a saber: (a) atos desumanos descritos no Estatuto de Roma, tais como assassinatos, desaparecimento de pessoas e violações sexuais; (b) atos praticados durante conflito armado ou período de exceção; (c) atos praticados no contexto de uma política de Estado ou de uma organização que promova essa política; e (d) atos praticados contra a população civil, de forma sistemática ou generalizada e com conhecimento do agente.

Todo esse arcabouço normativo e interpretativo é plenamente aplicável ao caso Mato Narbondo, que trata exatamente da hipótese de crime político praticado em período de exceção por um agente estatal contra vítimas civis, sendo indiferente que a sua ocorrência tenha se dado fora do território brasileiro. A obrigação de processar e eventualmente punir os culpados por graves violações de direitos humanos é cogente e decorre diretamente de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

8 O DIÁLOGO DAS CORTES COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL NO CASO MATO NARBONDO

A universalidade é uma das caraterísticas fundamentais dos direitos humanos. “Dizer que os direitos humanos são universais significa que não se requer outra condição além da de ser *pessoa humana* para que tenham assegurado todos os direitos que as ordens interna e internacional consagram a todos os indivíduos de maneira indiscriminada” (Mazzuoli, 2023, p. 73).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Por outro lado, esse reconhecimento teria poucos efeitos práticos sem a constituição de mecanismos internacionais destinados a evitar a impunidade nos casos de graves violações desses direitos. Em outras palavras, a absoluta ausência de sanções em tais situações, não apenas aos Estados, mas também aos indivíduos violadores, representaria a negação da própria juridicidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se converteria em um mero conjunto de promessas políticas destituídas de qualquer efetividade.

A preocupação internacional com a efetiva punição dos responsáveis por crimes de lesa-humanidade tem como um dos seus marcos históricos fundamentais a constituição dos dois tribunais internacionais *ad hoc* para o julgamento dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos e do Direito Humanitário durante a Segunda Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.

Outros dois tribunais *ad hoc* foram constituídos já na década de 1990, o Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (1993) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994). Finalmente, em 17 de julho de 1998, foi instituído, pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional (TPI), o primeiro tribunal internacional permanente destinado a processar e julgar indivíduos responsáveis por crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra, além do crime de agressão. O Brasil aderiu à jurisdição do TPI, incorporando o seu estatuto fundador por meio do Decreto n° 4.388, de 25 de setembro de 2022.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Todavia, a existência de um tribunal internacional permanente e especializado na coibição a tais delitos não exclui a responsabilidade primária que cada Estado tem de assegurar a punição dos responsáveis por essas graves infrações no âmbito de sua jurisdição interna. Pelo contrário, já em seu art. 1° o Estatuto de Roma destaca a natureza complementar da jurisdição do Tribunal em relação às jurisdições nacionais, o que é melhor especificado pelo seu art. 17, o qual esclarece que, dentre outros requisitos, a admissibilidade de um caso perante o TPI depende da demonstração da ausência de vontade ou de possibilidade da realização do julgamento pelo Estado detentor de jurisdição sobre o fato.

Desta forma, as jurisdições nacionais continuam desempenhando um papel central e primário na promoção da persecução penal aos agentes que infringem gravemente o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Neste cenário, vem adquirindo cada vez maior destaque o princípio da jurisdição universal, segundo o qual, ante o reconhecimento de que assegurar o respeito aos direitos humanos é uma obrigação universal e cogente em relação a toda a comunidade internacional, a repressão às violações cometidas contra tais normas não pode ser restringida pelos tradicionais critérios que limitavam o reconhecimento da jurisdição de cada Estado aos crimes ocorridos em seu território ou cometidos por seus próprios nacionais. Nesse sentido:

> O sonho de uma justiça internacional coaduna-se com a um cenário de nações arbitradas pelo direito, de Estados que, de modo definitivo, deram as costas

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

> ao direito natural para finalmente aceitarem a jurisdição da razão (…)
> Entretanto, para realizar esse sonho de uma justiça internacional, esta última deve se emancipar e não conhecer limites temporais ou espaciais. Desta maneira, quanto a crimes globais contra os direitos humanos, a condição de procedibilidade mínima, em razão da natureza material e da gravidade dos delitos é a sua imprescritibilidade somada à possibilidade de julgamento para além das fronteiras do Estado em que as violações ocorreram.
> Isso é a base do princípio da jurisdição universal, que em sua forma absoluta, caracteriza-se por, permitir que qualquer Estado no mundo, que reconheça tal princípio/instrumento, possa, diante da inércia ou da não efetividade da jurisdição do local dos fatos, realizar a persecução penal de indivíduos, Estados ou até mesmo pessoas jurídicas que são suspeitas de terem cometido violações de caráter global aos direitos humanos, como é o caso dos crimes contra a humanidade, genocídios ou crimes de guerra, por exemplo. Em tese, portanto, para o exercício da jurisdição universal absoluta, a única condição de procedibilidade é a natureza material dos crimes cometidos, não sendo relevantes quaisquer condições territoriais ou nacionais de ligação entre os fatos, vítimas ou suspeitos com o Estado julgador. (Mello, 2017, p. 14)

O princípio da jurisdição universal é um inequívoco avanço civilizatório. Todavia, é evidente que de sua aplicação resultam problemas práticos, e o caso Mato Narbondo é bastante ilustrativo de alguns deles. Ao julgar fatos ocorridos há décadas, do outro lado do Atlântico, a Justiça Italiana gerou uma sentença cuja efetividade depende, em larga medida, da cooperação de outros Estados. Naturalmente, essa circunstância gera entraves burocráticos que dificultam e em certos casos até inviabilizam o cumprimento integral da decisão judicial em questão.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Por outro lado, essas dificuldades estão longe de serem incontornáveis. A sua superação passa pela instituição de mecanismos de cooperação entre os Estados que sejam capazes de transcender as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos, buscando a efetivação de objetivos em comum. No plano judicial, o diálogo entre as cortes de países distintos é um dos mecanismos fundamentais que apontam nessa direção.

Em um mundo no qual os sistemas jurídicos estão cada vez mais integrados, o diálogo das cortes surge como uma das ferramentas essenciais na busca por soluções integradas, mediante a utilização de uma racionalidade transversal, para os problemas jurídicos concretos que interessem simultaneamente a mais de uma ordem jurídica, de modo a substituir a lógica da sobreposição pela da cooperação. Dentre deste modelo de resolução prática de questões transconstitucionais, não se fala em hegemonia seja formal ou substancial de quaisquer das ordens jurídicas envolvidas em cada caso, mas sim na busca pela construção de soluções cooperadas para problemas comuns (Neves, 2009).

No caso Mato Narbondo, é evidente a importância assumida pelo estabelecimento de um diálogo nesses moldes entre as instituições encarregadas de aplicar os dois sistemas normativos (brasileiro e italiano), até porque é nítido que as duas ordens jurídicas em questão possuem uma série de propósitos em comum.

A jurisdição da Itália sobre o caso decorre do disposto no art. 8° do seu Código Penal. O Código Penal brasileiro possui disposições

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

similares a esta, assegurando, em certos casos, a extraterritorialidade da jurisdição brasileira em matéria criminal, com destaque para o disposto em seu art. 7º, I, "d", que inclui entre as hipóteses de extraterritorialidade incondicionada a prática de genocídio quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil, tratando-se de explícita adoção do princípio da jurisdição universal com o propósito de proteger direitos humanos. É também digno de nota o § 3º do mesmo dispositivo legal, que, à semelhança da norma italiana, permite o exercício da jurisdição do Brasil em relação a crimes cometidos no exterior contra vítima brasileira, embora com algumas condicionantes a mais exigidas para a sua aplicação.

Tanto o Brasil como a Itália possuem constituições que ressaltam os direitos fundamentais do ser humano e que determinam o dever de respeito aos compromissos assumidos na esfera internacional, que incluem os diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados por ambos os países.

Tanto o Brasil como Itália integram sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, nos quais se encontram estabelecidas cortes internacionais que vêm ressaltando, em seus precedentes, a importância de se garantir a efetividade da jurisdição criminal como mecanismo capaz de coibir as graves violações de tais diretos (Corte IDH e Corte Europeia de Direitos Humanos, respectivamente).

Os dois países são signatários do Estatuto de Roma, tratado que confirma a primazia das jurisdições nacionais no combate às graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Direito Humanitário, e inclusive prevê expressamente a imprescritibilidade desses delitos.

Esse conjunto de vetores axiológicos não pode ser negligenciado na interpretação das normas a serem aplicadas no caso Mato Narbondo. Além de não contrariar a ordem jurídica brasileira, como visto nos tópicos precedentes deste trabalho, assegurar a eficácia da *Sentenza* Condor no Brasil é a solução que melhor se coaduna com diversos compromissos assumidos pelo país na esfera internacional.

Diante desse cenário, o diálogo entre as cortes brasileiras e italianas é necessário para que, na interpretação das normas que integram o sistema jurídico pátrio, não deixemos de considerar os objetivos em comum assumidos pelos dois países e, especialmente, os motivos que levaram a República Italiana a declarar a sua jurisdição sobre o caso.

Assegurar a efetiva punição dos perpetradores de graves violações dos direitos que compõem o núcleo essencial da dignidade humana é um dever que emerge desse conjunto de propósitos compartilhados.

9 CONCLUSÃO

Quase meio século após a Operação Condor, os seus desdobramentos no campo da jurisdição criminal ainda suscitam intensos debates no meio jurídico, envolvendo um emaranhado de normas internas e internacionais, a serem interpretadas e aplicadas

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

pelos tribunais dos diversos países que de algum modo possuem relação com os fatos ou de outra forma declararam a sua jurisdição para processar e julgar tais casos.

O caso Mato Narbondo é bastante ilustrativo dessas complexidades, porquanto envolve um ex-militar que, nascido no Uruguai, participou do processo de repressão estatal que culminou nos homicídios de um grupo de militantes políticos na Argentina, no ano de 1976, no contexto da referida operação, vindo a ser condenado por tribunais italianos em razão desses fatos, quando já detinha nacionalidade brasileira, pela qual teve o direito de optar, por ser filho de mãe brasileira.

A referida condenação ocorreu no âmbito da *Sentenza* Condor, histórico precedente no qual o Poder Judiciário da Itália, aplicando o princípio da jurisdição universal acolhido pelo art. 8° do Código Penal daquele país quanto a determinados crimes políticos cometidos no exterior, condenou diversos ex-agentes oficiais vinculados aos regimes de exceção então estabelecidos em alguns países sul-americanos e que, durante a operação homônima, participaram dos homicídios e desaparecimentos forçados promovidos contra vítimas que detinham cidadania italiana.

Ante a impossibilidade de extradição de brasileiro nato, nos termos da Constituição Federal de 1988, o pedido de transferência de execução de pena formulado pelo Governo da Itália ao Brasil em relação a Pedro Antonio Mato Narbondo se tornou o meio juridicamente viável de garantir a eficácia da decisão condenatória,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

dando origem à HDE n° 8.001, ainda pendente de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como pretendemos ter demonstrado ao longo do presente trabalho, o eventual acolhimento do pedido em questão não representará nenhuma ofensa à ordem jurídica brasileira.

Todos os requisitos formais definidos no art. 100 da Lei n° 13.445/2017 foram cumpridos, e na HDE 7.986 (caso Robinho) o STJ já assentou a possibilidade de transferência para execução, no Brasil, da pena imposta a brasileiro nato no exterior.

Não se sustenta o argumento segundo o qual aplicar o referido dispositivo legal a condenados no exterior por crimes anteriores à vigência da Lei de Migração viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. O poder-dever conferido a Estado brasileiro para punir crimes praticados por seus nacionais no exterior já existia muito antes da ocorrência dos fatos delituosos imputados a Mato Narbondo, pois deriva do Código Penal pátrio (art. 5°, II, "b", da redação original de 1940, art. 7°, II, "b", após a reforma de 1984) e de normas do Direito Internacional, a exemplo dos princípios *aut dedere aut iudicare* e o *aut dedere aut punire*, de natureza consuetudinária.

Igualmente improcedente é a alegação de que a sentença proferida em desfavor do referido cidadão brasileiro não pode ser executada no Brasil, em razão de incidência da prescrição. Neste ponto, deve-se considerar que, de acordo com a consolidada jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

imprescritíveis os crimes que representam graves violações de direitos humanos cometidos por agentes oficiais durante estados de exceção. Estando o Brasil submetido à jurisdição da Corte IDH, e sendo esta a intérprete última do Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento brasileiro com *status* de norma supralegal, conforme entendimento do STF, torna-se forçosa a conclusão de que, em casos desse jaez, deve ser afastada a incidência das normas internas que definem prazos prescricionais.

O fato de a sentença italiana haver condenado o acusado a prisão perpétua, sanção vedada pela Constituição brasileira, não obsta a sua homologação, bastando que a pena originalmente imposta seja comutada para a de prisão pelo maior *quantum* que era admitido pelo ordenamento brasileiro na data de cometimento dos delitos, observando-se, na execução, as normas brasileiras, inclusive as regras sobre progressão de regime, obviamente sem aplicar as leis mais gravosas posteriores aos fatos delituosos.

O caso Mato Narbondo oferece uma excelente oportunidade para que se coloque em prática o que doutrina vem denominando como "diálogo das cortes". Nas situações em que existe um entrelaçamento entre ordens jurídicas distintas a partir de problemas comuns às jurisdições envolvidas, os intérpretes devem privilegiar soluções cooperadas, marcadas por uma lógica transversal (e não de mera sobreposição), sempre buscando atingir os objetivos compartilhados pelos ordenamentos de onde se originam as normas a serem aplicadas.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Brasil e Itália compartilham diversos objetivos na esfera internacional, que vão muito além dos tratados sobre cooperação judiciária em matéria penal (Decreto n° 862/1993) e de extradição (Decreto n° 863/1993) firmados entre os dois países. Ambas as nações possuem constituições comprometidas com o respeito aos direitos humanos, possuindo previsões específicas de aplicação do princípio da jurisdição universal em suas leis penais, a fim de resguardar tais direitos em certos casos. Ambos os países integram o sistema global e sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, estando submetidos à jurisdição de cortes internacionais que de modo reiterado vêm construindo precedentes que ratificam a primazia dos tratados sobre direitos humanos em relação às normas de direito interno.

É importante que todo esse contexto seja levado em consideração, pelo Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do pedido formulado pelo Governo da Itália na HDE n° 8.001, estabelecendo-se um diálogo produtivo entre as duas ordens jurídicas diante de um problema em comum e de um objetivo compartilhado: assegurar a efetividade da jurisdição criminal como mecanismo coibidor de graves violações de direitos humanos cometidas na vigência de estados de exceção.

Ante o exposto, parece-nos inevitável a conclusão de que o deferimento da transferência de execução da pena imposta ao cidadão brasileiro Mato Narbondo pelo Poder Judiciário da Itália, com o

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

consequente reconhecimento da eficácia da *Sentenza* Condor no Brasil, é a solução mais adequada para o caso concreto em questão.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. O reconhecimento de sentenças penais estrangeiras no Brasil: os casos Robinho, Falco e Narbondo. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 93, p. 161–194, jun. 2023.

BALTASAR, Garzón Real. *Operación Cóndor*. 40 años después. 1. ed. adaptada. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos (CIPDH) Categoría II UNESCO, 2016.

BONIN, Robson. STJ julga pedido sobre brasileiro condenado na Itália pela Operação Condor. *Veja*, 2003. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/radar/stj-julga-pedido-sobre-brasileirocondenado-na-italia-pela-operacao-condor. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. *Decreto n° 678, de 06 de novembro de 1992*. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. *Decreto n° 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 03 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 862, de 09 de julho de 1993*. Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/ d0862.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20862%2C%20DE%209,de%20l7%2F10%2F1989. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 863, de 09 de julho de 1993*. Tratado de Extradição, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/ d0863.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20863%2C%20DE%209,17%20de%20outubro%20de%201989. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/ del2848compilado.htm. Acesso em: 30 maio 2024.

BRASIL. *Lei n° 13.445, de 24 de maio de 2017*. Lei de Migração. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/cciviL_03/////_Ato2015-2018/2017/Lei/ L13445.htm#:~:text=Institui%20a%20Lei%20de%20Migra%C3%A7%C3%A3o.&t ext=Art.,pol%C3%ADticas%20p%C3%BAblicas%20para%20o%20emigrante. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Homologação de Decisão Estrangeira n° 7.986.* 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/? tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202300503547&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). *Homologação de Decisão Estrangeira n° 8.001*. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processopesquisaaplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HDE%208001. Acesso em: 26 maio 2024.

CARMO, Márcia (2011). Oito anos após derrubar lei da anistia, Argentina condena militares por tortura e homicídios. *BBC Brasil*, 26 de outubro. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/10/111026_argentina_esma_mc. Acesso em: 26 maio 2024.

CAPEZ, Fernando. Caso Robinho e o não cabimento de extradição executória. *Conjur*, 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-dez-14/caso-robinho-e-o-nao-cabimento-de-extradicaoexecutoria/#:~:text=A%20extradi%C3%A7%C3%A3o%20execut%C3%B3ria%20vai%20muito,condenar%20e%20impor%20a%20pena). Acesso em: 30 maio 2024.

CHAVES, João Guilherme Pereira; MIRANDA, João Irineu de Resende. Terror de Estado e Soberania: Um Relato sobre a Operação Condor. *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Rio de Janeiro: v. 7, n. 3, setembro-dezembro de 2015, p. 516-532.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Comunicado. *A argentina é responsável internacionalmente pelos desaparecimentos forçados de duas pessoas, perpetradas no âmbito do plano sistemático de repressão implementado no período 1976-1983 e no contexto da "Operação Condor"*. 2021. Disponível em:

https://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_107_2021_port.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

E CUÉ, Carlos; CENTENERA, Mar. Argentina, o primeiro país a condenar os chefes da Operação Condor. *El Pais*, 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/27/internacional/1464377638_258435.html. Acesso em: 26 maio 2024.

ITÁLIA. *Códice Penale*. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale. Acesso em: 25 maio 2024.

ITÁLIA. La Corte Suprema di Cassazione (Prima Sezione Penale). *Sentenza n. 759-2021*. 09/07/2021. Disponível em: https://images.processopenaleegiustizia.it/f/sentenze/documento_WnUC9_ppg.pdf. Acesso em: 25 maio 2024.

MASTROGIACOMO, Daniele. Via libera del governo: si farà il processo italiano contro l'Operazione Condor. *La Repubblica*, 2015. Disponível em: https://www.repubblica.it/cronaca/2015/01/01/news/operazione_condor_processo_italia-104112981/. Acesso em: 30 maio 2024.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MELLO, Rafaela da Cruz. *O princípio da jurisdição universal: a deslocalização judiciária entre o dever ser cosmopolita e a realidade da cosmopolitização*. Dissertação de mestrado. Universidade de Santa Maria (UFSM), 2017. Disponível em: https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12531/DIS_PPGDIREITO_2017_MELLO_RAFAELA.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03 jun. 2024.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A casa da morte, os crimes contra a humanidade e a prescrição penal. *Migalhas*, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/344390/a-casa-da-morte-os-crimes-contra-ahumanidade-e-a-prescricao-penal. Acesso em: 03 jun. 2024.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

REY, Valquiria. Procurador quer ajuda do Brasil contra acusados da Operação Condor. *BBC Brasil*, 2007. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2007/12/071226_condor_brasileirosrg. Acesso em: 29 maio 2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 351-402, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982229

Drogadição nas Forças Armadas diante de um novo modelo criminal (art. 290 do CPM)

Hevelize Jourdan Covas Pereira
Procuradora de Justiça Militar.
E-mail: hevelize.jourdan@mpm.mp.br

Data de recebimento: 24/06/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Este artigo propõe uma reflexão em relação aos novos contornos que possam recair sobre a questão do uso de entorpecentes, bem como possam igualmente atingir o espectro normativo do tipo *sub examen*, alguns já consolidados e outros iminentes, como a possibilidade da descriminalização do porte para o uso de pequena quantidade.

PALAVRAS-CHAVE: drogadição; Forças Armadas; Direito Militar.

ENGLISH

TITLE: Drug addiction in the Armed Forces in the face of a new criminal model (art. 290 of the Military Penal Code).

ABSTRACT: This article proposes a reflection in relation to new questions that may concern the issue of the use of narcotics, as well as which may also reach the normative scope of the sub-examination type, some of them already consolidated and others imminent, such as the possibility of decriminalization for the use and possession of small amount of drug.

KEYWORDS: drug addiction; Armed Forces; Military Law.

Este sucinto manuscrito não se presta à análise meramente normativa do crime previsto no tipo penal do art. 290 do Código Penal Militar (CPM), seus aspectos legais e doutrinários já exaustivamente

conhecidos por todos que operam o Direto Militar. Em verdade, o que se propõe nestas linhas é apenas uma reflexão em relação aos novos contornos que possam recair sobre a questão do uso de entorpecentes, bem como possam igualmente atingir o espectro normativo do tipo *sub examen*, alguns já consolidados e outros iminentes como a possibilidade da descriminalização do porte para o uso de pequena quantidade.

A indagação que se impõe é: "Em que medida isso trará reflexos no âmbito da nossa Jurisdição?" A resposta imediata e simplista seria o total descabimento para os nossos jurisdicionados, dadas as circunstâncias especializantes do universo militar. Mas o fato é que o sistema de justiça criminal contemporâneo tem demonstrado uma unicidade implacável no que concerne à observância de princípios garantistas da simetria, da proporcionalidade da fragmentariedade e, ao fim, ao cabo da natureza de *ultima ratio* do direito penal, efetivamente situado num campo destacado. Esses princípios orientam tanto o direito material quanto o processual, o que nos leva à conclusão de que o estatuto repressivo Castrense e o CPPM não estão excluídos disso, ainda que com nuances normativas peculiares.

Para início desta reflexão, deve-se consignar que, durante quase 3 décadas oficiando perante a JMU, como integrante do Ministério Público Militar, esta autora percebeu a preponderância da prática dos crimes de deserção e de entorpecentes nas Organizações Militares, sendo de maior incidência, por óbvio, na modalidade do porte com consumo ou não. Merece registro que os casos de tráfico de drogas são minoritários e se ligam muito mais aos desvios de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

armamento para o abastecimento do crime organizado do que à comercialização da droga no interior das Organizações Militares.

Com efeito, não se tem como outra justificativa para essa estatística o fato social do uso de drogas que historicamente está atrelado ao comportamento humano observado ao longo dos tempos, mudando tão somente o tipo de drogas e as modalidades de consumo. O uso de substâncias psicoativas sempre esteve presente na história da humanidade. Nesse sentido, as Organizações Militares não poderiam estar imunes a essa realidade da drogadição com o consequente ingresso da droga a exigir uma prevenção e repressão no enfrentamento desses riscos e vulnerabilidade que isso representa.

Essa preocupação aumenta ainda mais diante da possibilidade de descriminalização do porte para consumo de pequena quantidade de entorpecentes, e como isso vai reverberar no âmbito das Forças Armadas e da Justiça Militar da União. Nessa linha de raciocínio, pensemos no princípio da insignificância quando a quantidade apreendida era de poucos decigramas de THC e autorizava a incidência da bagatela na direção da excludente do crime previsto do art. 290 do CPM. Posteriormente, a Lei nº 9.099/1995 também trouxe o instituto do *sursis* processual, sobretudo para acusados que já não ostentavam a condição de militar, sendo essas inovações legislativas decorrentes da própria evolução do Direito e de política criminal, uma vez que o sistema punitivo se ajusta às necessidades de contenção dos distúrbios sociais que se modificam, e a resposta Estatal tem como escopo a estabilidade jurídica em última instância.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

O delito, nas suas diversas modalidades, nada mais é do que um fato social sobre o qual uma norma incide, e as normas são passíveis de mudança e aperfeiçoamento. E agora nos deparamos com a possibilidade de descriminalização do porte de pequena quantidade de droga, para consumo próprio. Pergunta-se: *como isso vai respingar no âmbito da jurisdição Castrense?* Não foi diferente com o princípio da insignificância, aplicado no passado em tema de drogas, até a decisão final do STF obstaculizando o seu cabimento de acordo com a ementa emblemática: "Droga e caserna são como água e óleo, não se misturam" (Brasil, 2011).

Agora, na iminência da descriminalização do uso de drogas, como ficará esse entendimento já consolidado que poderá se tornar anacrônico, sem sentido, diante desse novo parâmetro legal abolicionista de crime do porte para consumo próprio. Cumpre sublinhar que estamos falando da mais alta Corte de justiça e como esse novo modelo normativo será compatibilizado no CPM de modo a preservar a essência da jurisdição castrense, sabemos que o próprio artigo 28 da lei de drogas não é aplicado no âmbito da JMU pela gravidade do crime.

E agora? Qual será esse novo paradigma legal, não mais de penas alternativas e condições especiais de cumprimento, mas de absoluta ausência do ilícito criminal? Como isso será absorvido pelo estatuto repressivo Castrense? Percebam que isso vai muito além dos corolários dos conflitos aparentes de normas, trata se de extirpar a conduta criminosa, tornando-a um indiferente penal. A toda evidência,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

será um instrumento poderoso para as teses de Defesa alinhado à questão do bem jurídico saúde individual, como bem imediato alcançado pela norma, a autolesão do agente. Sendo irrelevante a condição de civil ou militar, tampouco a saúde coletiva da tropa.

Não se desconhece que o universo militar conta com jovens que trazem consigo uma história familiar, e muitos dos quais já foram capturados pela drogadição advinda do meio e comunidades em que vivem e que veem no serviço militar a chance de um novo caminho e oportunidade. Há ainda aqueles que são vítimas de abandono familiar, seja material ou afetivo. E vão buscar um modelo substitutivo encorajador no serviço militar, cujas regras de disciplina e ordem se contrapõem à desordem familiar.

É obvio que essa possível descriminalização do uso gera reflexos sérios, para todos os setores da sociedade, e a possibilidade do recrudescimento do uso de drogas nas Forças Armadas não é uma mera conjectura, sobremaneira para aqueles que esporadicamente fazem uso recreativo da maconha, a droga mais presente nas Organizações militares. Sabemos que a *Cannabis Sativa Lineo* é a substância entorpecente mais achada nas três forças armadas, e o seu princípio ativo, o THC, se classifica como um alucinógeno cujo uso progressivo prejudica a cognição, a memória e propicia a chamada síndrome amotivacional, consoante a literatura médica descreve. O que significa dizer que jamais pode ser considerada uma droga leve e inofensiva.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

É fácil antever os reflexos da banalização do uso da maconha e como isso pode atingir os aquartelamentos muito além da saúde individual. De plano, não se afigura razoável pensar numa simetria entre a realidade civil e militar, ainda que se encampe essa falaciosa classificação de droga leve. As circunstâncias especializantes do universo militar por si põem em cheque essa discussão, fazendo com que a simples presença da droga já seja extremamente gravosa, sem falar no consumo. A questão da Drogadição no âmbito das Forças Armadas tem peso e medidas maiores e exigem sim uma ação conjugada que demande prevenção, profilaxia administrativa e repressão contundente. O que não significa deixar de reconhecer que a dependência química é uma doença assim definida pela OMS.

Em constantes palestras nas Organizações Militar, esta autora tem alertado aos Comandos e à tropa sobre os riscos de qualquer substância psicoativa, incluindo o álcool, substâncias estas incompatíveis com a realidade desse universo. Pontuam-se os itens sensíveis, como o uso de armamentos, a ordem administrativa, pautada numa disciplina rígida dos seus integrantes, em que não há espaço para o consumo de drogas, não se concebe uma tropa entorpecida. Esta autora também tem despertado nos Comandos a importância de um monitoramento vigilante, capaz de detectar o usuário, no qual sempre há uma sinalização de um traço estranho, alterações de comportamento, prejuízo funcional e isolamento, restando evidente que atração do sujeito por entorpecentes é muitas vezes silenciosa, mas progressiva.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

O mero acondicionamento da droga, constatado numa revista inopinada, quando o próprio soldado não desconhece a gravidade dessa conduta e mesmo assim leva para o interior do quartel, já pode configurar uma captura pelo vício, uma vez que lhe assegura a possibilidade de vir a consumir antes do término do serviço. Essas medidas também têm o alcance da exemplaridade para a tropa e muitas vezes evitam a consumação de novas condutas criminosas. Assim como o licenciamento que também tem o efeito profilático, afastando o autor dos demais. É crível que não interessa às Forças Armadas a presença de usuários de drogas nas fileiras do serviço ativo. Prevenção vigilante impede a contaminação do efetivo com reflexos sérios.

Estamos diante de um recorrente desafio no enfrentamento deste tema. E, claro, de uma efetiva resposta penal na contenção desse ilícito criminal, já que, para nós, a tutela penal também perpassa a saúde coletiva do efetivo e óbvio a própria ordem administrativa militar, que tem como bens estruturantes a hierarquia e disciplina inafastáveis. Essa conexão de princípios na tutela penal sempre foi a ferramenta mais operante na proteção dos bens jurídicos. Na medida em que assegura uma prestação jurisdicional correta e justa não somente ao réu, mas também para sociedade.

Aponta-se o incansável aprendizado com os desafios do direito criminal: enquanto operadores que vão muito além da simples aplicação da lei, os novos parâmetros legais acompanham as mudanças de comportamento. Disso decorre por exemplo o que pode

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

ser considerado pequena quantidade e o tipo de droga que possa ter o uso permitido. A questão que se impõe é como lidar com esses novos paradigmas, buscando sempre uma prestação jurisdicional que produza o efeito desejado na direção da justiça.

A responsabilidade é grande para todos que integram esse sistema, na medida em que a nossa atuação determina mudanças efetivas na vida de cada réu que se submete a um processo criminal, e muitos deles já perderam a chance de prosseguir na carreira militar em face do licenciamento, exatamente pelo uso de drogas ou por outras modalidades delitivas. Restando apostar na busca de um novo caminho, muitas vezes apenas de sobrevivência. E a resposta do estado juiz é sempre determinante para a vida daquele indivíduo que está ali. Estejamos atentos para fazer o melhor! Não só nos processos criminais que versam o art. 290 do CPM, como nos demais. O sistema criminal sempre nos exigirá essa árdua responsabilidade na direção da verdade real e aplicação da justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm?ref=filosofia.arcos.org.br. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Código de Processo Penal Militar. Disponível em:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1002.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 107.688-DF*. Segunda Turna, 07/06/2011. Relator: min. Ayres Britto. Disponível em: https://evinistalon.com/stf-nao-se-aplica-o-principio-da-insignificancia-para-o-crime-militar-de-posse-de-substancia-entorpecente/. Acesso em: 14 jun. 2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 403-412, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982337

Justiça penal negocial na Itália: O crime militar acaba em pizza?

Ataliba Dias Ramos
Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e Università degli Studi Roma Tre, Itália (Mestrado-Sanduíche). Especialista em Direito Público pela Faculdade FORTIUM. Juiz Federal da Justiça Militar, titular da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar (Av. São Jorge 2835 – São Jorge, Manaus-AM, 69030-680, Brasil).
E-mail: atalibaramos@stm.jus.br.

Data de recebimento: 05/07/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: Este artigo tem como objetivo avaliar a compatibilidade entre a justiça penal negocial e os princípios de hierarquia e disciplina tutelados pela justiça militar italiana. A partir de uma breve análise histórica e jurídica, buscamos entender como a justiça militar italiana, tradicional e fundamentada no sistema de *civil law*, pode servir como modelo para a justiça militar brasileira. Analisamos o Código Penal Militar italiano e como suas disposições protegem a hierarquia e a disciplina. Além disso, examinamos qual código regula o processo penal militar italiano, para, ao final, comentar sobre a aplicação dos institutos de justiça penal negocial na justiça militar da Itália.

PALAVRAS-CHAVE: justiça penal negocial; Justiça Militar italiana; hierarquia; disciplina; Direito Comparado.

ENGLISH

TITLE: Negotiated criminal justice in Italy: Does military crime end in pizza?

ABSTRACT: This article aims to evaluate the compatibility between negotiated criminal justice and the principles of hierarchy and discipline upheld by the Italian military justice system. Through a brief historical and legal analysis, we seek to understand how the Italian military justice system, traditional and based on the civil law system, can serve as a model for the Brazilian military justice system. We analyze the Italian Military Penal Code and how its provisions protect hierarchy and discipline. Additionally, we examine which code regulates the Italian military criminal process to, ultimately, comment on the application of negotiated criminal justice institutions in the Italian military justice system.

KEYWORDS: negotiated criminal justice; Italian Military Justice; hierarchy; discipline; Comparative Law.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A Justiça Militar italiana como modelo de comparação – 2.1 Delimitando o foco: a justiça penal negocial e a hierarquia e disciplina na Itália – 3 O Código Penal Militar italiano – 3.1 A proteção da hierarquia e disciplina no Código Penal Militar italiano – 4 O código de processo penal "militar" italiano – 5 A justiça penal negocial e a Justiça Militar italiana – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primeiros registros históricos até a formação dos modernos exércitos permanentes, a evolução da justiça militar na

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Itália tem sido fundamental para a manutenção da ordem e disciplina dentro das forças armadas. Este artigo investiga a possibilidade de essa tradicional justiça militar servir como modelo para a justiça militar brasileira, particularmente no contexto da justiça penal negocial.

O tema é relevante, pois, após a entrada em vigor do "Pacote Anticrime" (Brasil, 2019), que introduziu o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no Código de Processo Penal (CPP), sem incluir uma disposição correspondente no Código de Processo Penal Militar (CPPM), o tema "justiça penal negocial", que permite acordos entre acusação e defesa para evitar o julgamento tradicional, tem sido motivo de debates no E. STM, no Ministério Público Militar, na Defensoria Pública da União, na doutrina castrense, enfim, entre os operadores do Direito Penal e Processual Penal Militar.

Certo é que os institutos de justiça negociada devem passar por uma análise de compatibilidade com os princípios de hierarquia e disciplina, tão caros à justiça militar. Portanto, entender como a Itália, com seu sistema de *civil law* e sua longa tradição militar, implementa ou não esses institutos pode ser um valioso recurso para aprimorar a prática jurídica castrense no Brasil.

2 A JUSTIÇA MILITAR ITALIANA COMO MODELO DE COMPARAÇÃO

Antes de adentrarmos ao ponto central deste artigo, necessária se faz uma breve contextualização para entender a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

importância do Direito Romano e, por conseguinte, da justiça militar italiana, que serve como paradigma de comparação em nosso estudo.

Segundo Rosa Filho, os primeiros registros de julgamentos de crimes cometidos por militares remontam aos Códigos Sumerianos, há mais de 4.000 anos. Esses códigos previam penalidades específicas para aqueles que infringissem leis no campo de batalha. No entanto, foi durante o Império Romano que a justiça militar começou a tomar forma de maneira mais estruturada e sistemática (Rosa Filho, 2017, p. 11). O *Codex Justinianus*[1], por exemplo, incluía disposições específicas sobre disciplina militar e a organização das forças armadas.

A relevância da justiça militar romana é inegável, pois estabeleceu princípios e práticas que influenciaram profundamente os sistemas de justiça militar no Ocidente. Com efeito, durante o período romano, foram desenvolvidos procedimentos e códigos que garantiam a disciplina e a ordem dentro das forças armadas, servindo como base para muitas jurisdições militares contemporâneas.

Com a formação dos exércitos permanentes nos séculos XV e XVI, especialmente na Itália, França e Espanha, e à medida que os estados-nação começaram a consolidar suas forças armadas, tornou-se imperativo criar sistemas judiciais específicos para lidar com as questões militares de maneira mais eficaz e justa.

[1] Também conhecida por Código Justiniano, é a obra jurídica composta pelas leis promulgadas desde o tempo de Adriano até Justiniano, classificadas, revistas e apresentadas por ordem cronológica. A obra, promovida pelo imperador bizantino Justiniano (527-565), conheceu, pelo menos, duas edições, datadas dos anos de 528-529 e de 534.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Assim, a história da Justiça e do Direito militares está ligada ao aparecimento dos Exércitos (Rosa Filho, 2017, p. 11), sendo certo que a tradição italiana, desde o império romano, tem sido um ponto central na origem e na definição do Direito Penal Militar (Jimenez y Jimenez, 1987, p. 179), tendo a característica de codificar as normas aplicáveis em tempos de paz e de guerra, de maneira semelhante ao que vemos hoje no Brasil[2].

De fato, o direito italiano exerceu uma considerável influência sobre a legislação brasileira, e aqui nos interessa citar os ramos penal e processual penal: muitos dos princípios e normas presentes no Código Penal Brasileiro e no Código de Processo Penal têm suas raízes na Itália. Diante dessa realidade, Eugenio Pacelli (2014, p. 5) observa:

> **Inspirado na legislação processual penal italiana** produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo anteprojeto de lei, Min. Francisco Campos, conforme se observa em sua Exposição de Motivos. (grifo nosso)

Considerando esse histórico de contribuição, sabedores de que a legislação estrangeira "pode significar ou contribuir para uma verdadeira revolução cultural sobre o modo em que pensamos e

[2] Na Itália temos o *Códice Penale Militare di Pace* e o *Códice Penale Militare di Guerra*, conforme detalharemos mais à frente. No Brasil, temos o Código Penal Militar, que tipifica tanto os crimes militares em tempo de paz quanto os crimes militares em tempo de guerra.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

percebemos o processo penal" (Suxberger, 2021. p. 51-74), focaremos agora mais diretamente no Direito Penal e Processual Penal Militar, delimitando o nosso estudo.

2.1 Delimitando o foco: A justiça penal negocial e a hierarquia e disciplina na Itália

Neste artigo, vamos delimitar nosso olhar comparativo com o objetivo de identificar como a tradicional justiça castrense italiana se comporta diante do tema da justiça penal negocial. Buscaremos entender se esses institutos são aplicados ou não no âmbito de sua jurisdição. Caso positivo, analisaremos se essa prática compromete a hierarquia e a disciplina nas tropas, ou mesmo se enfraquece a justiça militar ao ponto de criar a percepção de que na Itália o crime militar "acaba em pizza".

Vale lembrar que a justiça penal negocial é um sistema no qual as partes envolvidas em um processo penal, acusação e a defesa, chegam a acordos que, se devidamente homologados pelo órgão competente, podem substituir o julgamento tradicional. Assim, esse modelo flexibiliza a regra da obrigatoriedade da ação penal e se instrumentaliza por meio de espaços de oportunidade no processo (Vasconcelos, 2022, p. 14). Vasconcelos o define 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

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

> 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 (Vasconcelos, 2014, p. 322).

Esse modelo busca eficiência e celeridade na resolução de conflitos penais, reduzindo a carga sobre o sistema judiciário. Exemplos de justiça penal negocial incluem o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), em que o réu aceita cumprir certas condições para evitar a persecução criminal, e os acordos de delação premiada, nos quais o acusado colabora com a justiça em troca de benefícios como a redução da pena. Essas práticas são comuns em sistemas que adotam a “common law”, como os Estados Unidos, mas têm sido incorporadas em diversas jurisdições de "civil law" para modernizar e agilizar os procedimentos penais.

Entendemos ser válido verificar como a justiça militar italiana se porta diante desse tema, ou seja, se aplica os institutos de justiça negocial no âmbito de sua jurisdição e, em caso afirmativo, avaliar se há compatibilidade dessa prática com os princípios fundamentais de hierarquia e disciplina. O modelo italiano pode servir de recurso valioso para a construção de um raciocínio adaptado à realidade da justiça militar brasileira.

Dito isso, avancemos para algumas considerações sobre os Códigos que regem o Direito Penal Militar na Itália e, consequentemente, a atuação de sua justiça militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

3 O CÓDIGO PENAL MILITAR ITALIANO

Na Itália, existem dois Códigos Penais Militares distintos: o Codice Penale Militare di Pace (CPMP) e o Codice Penale Militare di Guerra (CPMG), ambos aprovados pelo Decreto Real de 20 de fevereiro de 1941, n. 303 (Itália, 1941). O CPMP possui complementariedade em relação ao Código Penal comum, enquanto o CPMG é aplicado em situações absolutamente excepcionais de guerra (Brunelli; Mazzi, 2007, p. 12-15).

Esses códigos foram desenvolvidos em um contexto histórico específico, voltados para as necessidades militares da época. No entanto, as dinâmicas das operações militares, as tecnologias de guerra e as normas de direitos humanos evoluíram significativamente desde então. A falta de atualização legislativa resultou em dispositivos atualmente inadequados, ausência de previsão de crimes modernos, bem como fixação de penas desproporcionais e defasadas, já que desarmônicas às atualizações do Código Penal comum.

A obsolescência dessas normas traz algumas dificuldades aos operadores do Direito Militar italiano, o que pode resultar em um sistema de justiça militar que não protege adequadamente os bens jurídicos militares penalmente relevantes.

Nessa toada, um exemplo evidente do problema de desatualização do Código Penal Militar italiano é o crime de peculato: o artigo 215 do CPMP prevê uma pena de 2 a 10 anos de reclusão[3],

[3] ITÁLIA. **Codice Penale Militare di Pace**, Art. 215. (Peculato militar). O militar encarregado de funções administrativas ou de comando, que, tendo por razão do seu

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

enquanto o artigo 314 do Código Penal comum estipula uma pena de 4 a 10 anos e meio[4]. Essa disparidade evidencia uma incoerência significativa entre os dois códigos (a pena mínima do CPMP é a metade da pena mínima no CP), sublinhando a necessidade de revisões no CPMP para alinhá-lo aos princípios de proporcionalidade e razoabilidade do sistema penal comum.

Na qualidade de pesquisador em intercâmbio na cidade de Roma, tive a oportunidade de entrevistar alguns magistrados da Justiça Militar italiana, sendo certo que todos confirmaram que as penas para determinados crimes no CPMP são insuficientes, o que dificulta uma resposta estatal satisfatória para garantir a proteção dos bens jurídicos penais militares. Essa discrepância resulta em uma incoerência, já que o mesmo crime, quando julgado na justiça comum, recebe uma punição mais severa, devido à atualização apenas do Código Penal comum, enquanto o CPMP permaneceu inalterado[5].

Outro aspecto relevante é que na Itália os crimes militares somente estão previstos no *Codice Penale Militare* (de paz ou de

cargo ou serviço a posse de dinheiro ou de outro bem móvel, pertencente à administração militar, se apropria dele, ou o desvia para proveito próprio ou de outros, é punido com reclusão de dois a dez anos. (Tradução livre). Obs: A Corte Constitucional, com sentença de 4 - 13 de dezembro de 1991, n. 448 (no Diário Oficial 1a s.s. 18/12/1991, n. 50), declarou "a inconstitucionalidade do art. 215 do código penal militar de paz, limitadamente às palavras: 'ou o desvia para proveito próprio ou de outros'").

[4] ITÁLIA. **Codice Penale** Art. 314. (Peculato) O funcionário público ou o encarregado de um serviço público que, tendo por razão do seu cargo ou serviço a posse ou de qualquer forma a disponibilidade de dinheiro ou de outro bem móvel pertencente a terceiros, se apropria dele, é punido com reclusão de quatro anos a dez anos e seis meses.

[5] Um dos magistrados da justiça militar entrevistados foi o Dr. Giusepe Mazzi, doutrinador e atual Presidente da Corte Militare di Apello, com sede em Roma. Inclusive a pena do crime de peculato foi prontamente mencionada pelo entrevistado quando tratamos da necessidade de atualização do CPMP.

guerra), não havendo, portanto, possibilidade de a justiça militar julgar um delito previsto na legislação comum[6]. A definição de crime militar não é prevista pela norma constitucional, mas delegada à lei ordinária. O art. 37 do CPMP[7] estabelece um critério extremamente formal, segundo o qual a mera inclusão de uma tipologia penal no código penal militar de paz ou de guerra ou em outra lei qualificada como militar é condição necessária e suficiente para qualificar a tipologia como crime militar (Block, 2022).

Portanto, mesmo que um delito seja cometido por um militar em serviço, em uma típica atuação de natureza militar, ou por um militar em um local sujeito à administração militar, se a conduta não estiver tipificada como crime no Código Penal Militar italiano, o agente será processado e julgado pela justiça comum (justiça ordinária).

Vale lembrar que no Brasil havíamos situação semelhante, que foi resolvida com a entrada em vigor da Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017 (Brasil, 2017). Essa lei ampliou o conceito de crime militar, permitindo que crimes previstos na legislação penal comum fossem considerados crimes militares, desde que enquadrados nas tipificações indiretas previstas nos incisos do artigo 9º do Código

[6] ITÁLIA. Constituição. Art. 103, § 3º: "Os tribunais militares em tempo de guerra têm a jurisdição estabelecida pela lei. Em tempo de paz, têm jurisdição apenas para os crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas". Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:stato:costituzione. Acesso em: 04 jul. 2024. (Tradução livre)

[7] ITÁLIA. Código Penal Militar de Paz. Art. 37: "Para os fins da lei penal militar, são crimes militares aqueles previstos por este código, pelo código penal militar de guerra e pelas outras leis penais militares". Disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn=nir:stato:relazione.e.regio.decreto:1941-02-20;303. Acesso em: 04 jul. 2024. (Tradução livre)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Penal Militar[8]. A norma teve um caráter híbrido, pois, ao redefinir o conceito de crime militar (conteúdo material), também ampliou, de maneira reflexa, a competência da Justiça Militar (conteúdo processual).

Diante dessa realidade, comparativamente, entendemos que o direito penal militar brasileiro está mais avançado do que o italiano, já que tivemos uma expansão do conceito de crime militar, o que facilita a aplicação da justiça militar de forma mais eficaz e abrangente. Tivemos, ainda, a recente Lei nº 14.688, de 21 de setembro de 2023, que alterou o Código Penal Militar com o objetivo de compatibilizá-lo com Código Penal, e com a Constituição Federal, e a Lei dos Crimes Hediondos, para classificar como hediondos os crimes que especifica (Brasil, 2023).

Retornando ao contexto italiano, a limitação da jurisdição militar pode gerar implicações significativas. Por exemplo, havendo crimes modernos que ainda não estão tipificados no Código Penal Militar, a justiça comum é forçada a lidar com questões que, às vezes, são altamente especializadas do ambiente militar, o que não é adequado.

[8] Quando da entrada em vigor da lei, houve entendimento doutrinário no sentido de que os crimes militares por extensão (equiparação / extravagantes) só alcançavam os agentes militares, uma vez que somente houve alteração na redação do inciso II do artigo 9º. Todavia, tem prevalecido a posição no sentido de que os agentes do inciso III também foram alcançados por essa inovação legislativa, pois na redação desse inciso consta "os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II…" Argumenta-se que, se o inciso III faz remissão ao inciso II, e esse último foi alterado, aquele também o foi.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Além disso, essa situação pode causar uma sensação de incoerência e falta de unidade no tratamento dos crimes cometidos por militares, uma vez que a justiça comum e a militar podem ter abordagens e critérios diferentes para crimes semelhantes. Tal realidade pode comprometer a percepção de justiça entre os membros das forças armadas e afetar negativamente a moral e a disciplina.

Destarte, a atualização dos códigos penais militares na Itália é uma grande necessidade, a fim de que a justiça militar possa lidar eficazmente com todas as infrações relevantes no contexto militar contemporâneo, assegurando que crimes cometidos por militares sejam julgados de maneira adequada e especializada.

3.1 A proteção da hierarquia e disciplina no Código Penal Militar italiano

Inicialmente, cabe esclarecer que não abordaremos os preceitos do Código Penal Militar de Guerra neste estudo. Essa escolha se deve ao fato de que, em tempos excepcionais de guerra, as normas de proteção aos bens jurídicos militares penalmente tutelados – que incluem, mas não se limitam à hierarquia e disciplina – são notoriamente mais rigorosas.

Com efeito, a excepcionalidade do período de guerra exige um conjunto de regras específicas e mais severas, destinadas a manter a ordem, a disciplina e a eficácia operacional das forças armadas em situações de extremo risco e alta-tensão.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Em que pese essa expectativa, Maurizio Block critica o CPMG dizendo que até hoje o diploma se apresenta como um corpo de normas obsoletas, muitas vezes não alinhadas com os princípios constitucionais e, no conjunto, não respondendo às necessidades da Defesa (Block, 2022).

Portanto, a análise focará nas normas e preceitos aplicáveis em tempos de paz, nos quais o contexto é significativamente diferente e as normas são ajustadas à realidade cotidiana das forças armadas.

Feito esse esclarecimento, cumpre destacar que, apesar dos problemas apontados no tópico anterior, o atual Código Penal Militar de Paz contém artigos que evidenciam uma preocupação **com a proteção dos princípios de hierarquia e disciplina**. À guisa de exemplo, e considerando o limite de páginas do presente artigo, mencionarei apenas três previsões do diploma legal:

a) o **Artigo 47 do CPMP**[9] trata das circunstâncias agravantes genéricas, sendo que o parágrafo 2º destaca que uma delas é o fato de o réu ter uma graduação militar ou ser investido de um comando.

Para compreendermos a seriedade dessa agravante, precisamos saber que, na Itália, o pessoal militar é ordenado hierarquicamente em relação ao grau revestido. Por sua vez, o grau corresponde à posição que o militar ocupa na escala hierárquica,

[9] ITÁLIA. **Codice Penale Militare di Pace**, Art. 47, § 2: Além das circunstâncias agravantes comuns previstas pelo código penal, agravam o crime militar, quando não forem elementos constitutivos ou circunstâncias agravantes especiais, as seguintes circunstâncias:
1º Ter agido por medo de um perigo ao qual o culpado tinha um dever jurídico particular de se expor;
2º O militar culpado ser revestido de um grau ou investido de um comando;(grifo nosso) Tradução livre.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

estando enquadrado nas seguintes categorias: a) oficiais; b) suboficiais; c) graduados; d) militares de tropa[10].

É dizer: se qualquer militar graduado cometer um crime militar, sempre responderá pelo delito combinado com uma agravante. Assim, só não responde por crime militar agravado aqueles enquadrados como "militares de tropa"[11]. Um exemplo seria um agente que é soldado simples, pois de "cabo para cima"[12], todos estão sujeitos a essa agravante[13].

Durante esta pesquisa, este autor teve a oportunidade de assistir a uma audiência no Tribunal Militar de Roma, presidida pelo *Giudice dell'Udienza Preliminare* (GUP), Dr. Enrico Della Ratta Rinaldi, que tratava de um caso de lesão corporal agravada, justamente porque o acusado era um militar graduado. Essa experiência prática permitiu a constatação de que a justiça militar italiana aplica efetivamente essa agravante genérica em seus

[10] ITÁLIA. Art. 626 e Art. 627. **Códice di Ordinamento Militare**. Decreto Legislativo 15 de março de 2010, n. 66. Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn=nir:stato:decreto.legislativo:2010-03-15;66. Acesso em: 04 jul. 2024.
[11] ITÁLIA, op. cit., Art. 627, § 8º: A categoria dos militares de tropa inclui os militares de serviço obrigatório, os voluntários com serviço fixo, os alunos carabineiros, os alunos da guarda de finanças, os alunos das escolas militares, os alunos sargentos com serviço fixo, os alunos oficiais com serviço fixo e os alunos oficiais das academias militares.
[12] Nessa expressão, partimos do pressuposto de que o leitor conheça os postos e graduações das Forças Armadas. Na Itália, assim como no Brasil, temos o grau hierárquico do Oficial e o grau hierárquico daqueles que aqui chamamos de Praça. Assim, imaginando a expressão "de cabo para cima" temos: Cabos, Sargentos, Suboficiais e os Oficiais em geral.
[13] Essa informação foi confirmada em entrevista com o Colonello Luca Necci, militar da *Arma dei Carabineri* que atua na assessoria do Presidente da Corte Militare di Apello em Roma. Este pesquisador entendeu por bem confirmar a literalidade do CPMP porque tal previsão é bem rígida e não possui equivalente no CPM brasileiro.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

julgamentos. Não há o afastamento desse preceito legal sob argumento de responsabilidade penal objetiva, por exemplo.

Tal previsão peculiar visa assegurar que as penalidades considerem a posição hierárquica do infrator, refletindo a maior responsabilidade advinda de uma graduação concedida.

Por fim, a parte final da agravante em questão aborda o fato de o militar estar investido de um comando. Essa previsão não nos causa surpresa, pois é esperado que o comandante mantenha uma postura ainda mais exemplar e, consequentemente, é natural que um crime por ele cometido seja punido com maior rigor.

b) o **Artigo 147 do CPMP**[14] aborda a ausência não autorizada ou distanciamento ilícito (*allontanamento illecito*), estipulando penalidades para militares que se ausentem de suas funções sem autorização e permaneçam ausentes por um dia, ou que, estando legitimamente ausentes, não se apresentem sem motivo justificado no dia seguinte ao fixado. Não há previsão tão rigorosa no nosso Código Penal Militar.

Diante dessa peculiaridade, em entrevista com um juiz da Justiça Militar atuante no *Tribunale Militare di Roma*[15], este articulista perguntou sobre esse artigo, e a informação recebida foi de que, na

[14] ITÁLIA. **Codice Penale Militare di Pace**, Art. 147: "O militar que, estando em serviço nas Forças Armadas, se afasta sem autorização e permanece ausente por um dia, é punido com reclusão militar de até seis meses.
A mesma pena é aplicada ao militar que, estando legitimamente ausente, não se apresenta, sem motivo justificado, no dia seguinte ao determinado.
As disposições deste artigo não se aplicam quando o fato constitui o crime de deserção." (Tradução livre).

[15] Entrevista com o magistrado da Justiça Militar italiana, Dr Enrico Rinaldi Della Ratta, que atua como Giudice dell'Udienza Preliminare (GUP) no Tribunal Militar de Roma.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

prática, os comandantes militares geralmente resolvem essas situações no âmbito disciplinar. Portanto, não é comum instaurar um processo criminal na justiça castrense por uma ausência de apenas um dia[16]. Os casos são raros, mas o fato é que o legislador intentava punir criminalmente até essa pequena ausência, revelando rigidez no tratamento da matéria.

c) O **Artigo 148 do CPMP**[17] aborda especificamente a deserção, o "mais militar de todos os crimes", estabelecendo que a ausência não autorizada se torna deserção após cinco dias. Este prazo é destacado porque a deserção é tratada com extrema seriedade, dado que compromete a coesão e a capacidade operacional das Forças Armadas. Verifica-se que **o "prazo de graça" é mais rígido do que no Brasil**, que é de oito dias. Mais uma demonstração da seriedade na proteção do serviço e dever militar e, por conseguinte, da hierarquia e da disciplina.

Tendo ilustrado a rigidez do CPMP na proteção da hierarquia e disciplina, passamos agora a abordar o código que rege o processo penal militar italiano para, na sequência, chegarmos na justiça penal negociada. Nosso objetivo é verificar se, diante desse rigor, há espaço

[16] Informação confirmada em entrevista com o Colonello Luca Necci, Carabineri que atua na Assessoria do Presidente da Corte Militare di Apello em Roma.
[17] ITÁLIA. **Codice Penale Militare di Pace**, Art. 148: Comete o crime de deserção e é punido com reclusão militar de seis meses a dois anos:
1º O militar que, estando em serviço nas Forças Armadas, se afasta sem autorização e permanece ausente por cinco dias consecutivos;
2º O militar que, estando em serviço nas Forças Armadas e encontrando-se legitimamente ausente, não se apresenta, sem motivo justificado, nos cinco dias seguintes ao determinado." (Tradução livre)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

para a aplicação de institutos de justiça penal negocial na justiça militar italiana.

4 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL "MILITAR" ITALIANO

Cumpre mencionar, de plano, que, ao contrário do que ocorre no Brasil, na Itália **não há um Código de Processo Penal Militar específico**. É o Livro III do *Codice Penale Militare di Pace* que trata do processo penal militar, embora muitos de seus artigos estejam atualmente em desuso, conforme veremos adiante. Assim, existe apenas o *Codice di Procedura Penale* (CPP), utilizado tanto pela justiça ordinária quanto pela justiça militar, sendo nesta última com algumas peculiaridades que exploraremos a seguir.

O atual CPP italiano data de 1988, sendo o resultado de um longo debate, com o objetivo de adequar a legislação processual penal nacional à Constituição de 1947. O atual código revogou completamente o anterior (Código Rocco), de 1930, de inspiração napoleônica e que serviu de modelo ao código de processo penal brasileiro de 1941. Procurou-se substituir o modelo inquisitorial por um acusatório (Vasconcellos; Capparelli, 2015, p. 437-438).

Por sua vez, o CPMP, que não acompanhou tal evolução legislativa, continuava, em seu Livro Terceiro, abordando o processo penal militar, com diversos dispositivos de sistema inquisitório. Assim, foi inevitável que o então novo CPP italiano regulasse de forma diferente algumas matérias também reguladas no Livro III do CPMP.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Nesse contexto, foi crucial a atuação da Corte Constitucional italiana que, ao longo dos anos, em diversas decisões afastou os dispositivos processuais penais do CPMP, antigos e baseados em modelos inquisitórios, em favor da aplicação do CPP italiano, mais moderno e baseado no sistema acusatório (Bassetta; Polli; Polli, 2020, p. 176).

Como consequência, a parte do Livro III do CPMP que trata do processo penal militar possui **pouquíssimos artigos ainda aplicáveis**. De fato, apenas alguns institutos continuam a ser regulados por ele, destacando-se entre estes: a organização da polícia judiciária militar, as modalidades de execução de prisões, inspeções, buscas e apreensões, os requisitos formais da sentença e a execução penal (Bassetta; Poli; Poli, 2020, p. 176).

Um exemplo de artigo ainda hoje vigente é do art. 371 do CPMP[18], o qual, tratando dos requisitos formais da sentença, determina que, além dos requisitos do CPP, a sentença conterá o grau dos juízes militares que a deliberaram, e a indicação da arma ou corpo a que pertencem, bem como a indicação do grau do imputado militar e do corpo ou do navio a que pertence.

O principal artigo em uso é o **art. 261 do CPMP**, que trata justamente da aplicação das disposições do Código de Processo Penal:

[18] ITÁLIA. Codice Penale Militare di Pace, Art. 371: (Requisitos formais da sentença). Além dos requisitos formais exigidos pelo artigo 474 do Código de Processo Penal, a sentença contém:
1. O nome, o sobrenome e o grau dos juízes que a deliberaram, e a indicação da arma ou corpo a
que pertencem;
2. A indicação do grau do imputado militar e do corpo ou do navio a que pertence.
(Tradução livre)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

"Salvo disposição legal em contrário, as disposições do código de processo penal aplicam-se também aos procedimentos perante os tribunais militares."[19] Tal artigo consagra o princípio da complementariedade, permitindo a introdução automática de institutos e normas de caráter geral no âmbito do direito especial, quando este último nada diz sobre esses aspectos específicos ou não contém nenhuma disposição em contrário (Bassetta; Poli; Poli, 2020, p. 174).

Destarte, muitos institutos processuais foram incorporados ao processo militar graças à jurisprudência e à fórmula de remissão do art. 261 do CPMP[20]. Atualmente, na prática, os operadores do Direito Militar italiano se utilizam dos artigos do CPP combinados com o artigo 261 do CPMP.

Diante dessa realidade, problemas observados no Brasil, como a atualização da legislação processual penal comum sem a devida atenção à legislação militar, não ocorrem na Itália, onde essa uniformidade legislativa beneficia a coerência e a aplicação das leis.

5 A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E A JUSTIÇA MILITAR ITALIANA

Considerando que diversos institutos previstos no CPP são aplicados na justiça militar, isso faz com que a justiça penal negocial também possa ser aplicada no processo criminal castrense. Na prática, é o que tem ocorrido e, pelo que parece, essa possibilidade não tem

[19] ITÁLIA. **Codice Penale Militare di Pace**, Art. 261.
[20] Na prática, os operadores do Direito Militar italiano se utilizam da fórmula: "art. XX do CPP c/c art. 261 do CPMP", a fim de dar a base legal da manifestação, como tive a oportunidade de observar em algumas decisões da justiça militar.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

comprometido a hierarquia e a disciplina no âmbito das forças armadas italianas, que continuam desenvolvendo suas funções regularmente. É dizer: parece que lá não acaba em pizza.

Uma das possíveis razões dessa viabilidade de convivência entre a justiça negociada e a hierarquia e disciplina é o fato de que, na Itália, a exemplo do que ocorre no Brasil, vige o princípio da independência das instâncias, o qual garante que as esferas penal, administrativa e civil operem de forma independente, sem que as decisões de uma influenciem automaticamente as outras (sabemos que em alguns casos há vinculação, mas não é nosso foco aprofundar o tema neste momento). Assim, um fato apreciado pela justiça militar pode também ser avaliado na esfera administrativa (disciplinar), permitindo uma resposta estatal em ambas as instâncias, ou seja, mais completa.

Na prática, isso significa que um militar pode ser punido disciplinarmente, o que ajuda a preservar a hierarquia e a disciplina dentro das forças armadas e, paralelamente, na esfera penal, se beneficiar de acordos de justiça negociada perante a justiça castrense sem que isso seja um "mal exemplo para a tropa". É claro que na Itália também há toda uma preocupação para se evitar abusos, ou seja, *bis in idem*. Destarte, os acordos têm permitido uma resolução mais rápida dos casos criminais na justiça militar, sem comprometer a integridade e a disciplina das forças armadas[21].

[21] Essa informação foi confirmada em entrevista com o Colonello Luca Necci, militar da *Arma dei Carabineri* que atua na assessoria do Presidente da Corte Militare di Apello em Roma.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Portanto, a "Messa alla Prova" e o "Patteggiamento", que são típicos institutos de justiça negociada, têm sido regularmente aplicados na justiça militar italiana. Isso ocorre, em parte, porque muitas penas dos crimes militares estão desatualizadas, conforme já mencionado, e são relativamente baixas. Como resultado, essas penas se enquadram nos requisitos de limite máximo de pena para a concessão dos benefícios dos institutos de justiça negociada.

O ***patteggiamento*** é o nome que se impôs na prática forense italiana para designar o instituto da aplicação da pena a pedido das partes (*applicazione della pena su richiesta*), que o CPP prevê nos arts. 444 e seguintes (Angelini, 2013, p. 221-229).

Assim, o referido artigo[22] regulamenta a aplicação da pena mediante acordo entre o réu e o Ministério Público, semelhante ao *plea bargain* no sistema jurídico anglo-saxão. O instituto busca reduzir o número de casos que vão a julgamento, acelerando a resolução dos processos. Esse instituto oferece benefícios ao réu, que pode receber uma pena reduzida, e ao sistema judicial, que economiza recursos e tempo.

A propósito, no ano de 1995, a Corte de Cassação, uma espécie de 3ª instância no Poder Judiciário italiano (tanto para a justiça ordinária quanto para a militar), decidiu que o instituto do "patteggiamento", previsto no art. 444 do CPP, era aplicável também

[22] ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**, Art. 444. "Applicazione della pena su richiesta delle parti. 1. L'imputato e il pubblico ministero possono concordare l'applicazione, nella misura indicata, di una pena detentiva non superiore a due anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria. 2. Il giudice, se ritiene che la pena concordata sia adeguata, e che non vi siano motivi di proscioglimento, pronuncia sentenza e applica la pena concordata, dichiarando che vi è stata la richiesta delle parti."

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

aos crimes punidos com reclusão militar, não tendo relevância, considerando o princípio da complementaridade estabelecido pelo art. 261 do CPMP, o fato de que, no mencionado art. 444, não houvesse menção expressa à reclusão militar[23] (Bassetta; Poli; Poli, 2020, p. 177).

Noutro giro, o instituto da "messa alla prova" foi introduzido com a Lei 67/2014, que modificou tanto o Código Penal, com a introdução dos artigos 168bis, 168ter e 168quater, quanto o Código de Processo Penal, com a introdução dos artigos 464bis e seguintes, que regulam as atividades de instrução do procedimento e do processo, bem como o artigo 657bis, que indica as modalidades de avaliação do período de prova.

Nesse diapasão, o *Codice di Procedura Penale*, em seu **artigo 464-bis**[24], estabelece os casos em que o acusado pode solicitar a concessão do benefício, fazendo com que o processo penal seja temporariamente interrompido enquanto o acusado cumpre um programa de reabilitação, como trabalhos comunitários ou outras atividades corretivas, sob supervisão externa. Isso pode beneficiar não apenas o acusado, mas também a sociedade em geral.

[23] ITÁLIA. Corte di Cassazione. Il "patteggiamento" è ammissibile nel processo penale militare anche quando debba applicarsi, a richiesta delle parti, la pena della reclusione militare. Sentenza n. 2060, de 03 abr. 1995 (dep. 06 maio 1995), Rv. 201271-01. Presidente: La Cava P.; Estensore: Marchese A.; Imputato: P.M. in proc. Andrioli. Confirma Trib. Mil. Verona, 21 set. 1994.

[24] ITÁLIA. **Codice di Procedura Penale**, Art. 464-bis. "Nei casi previsti dall'articolo 168-bis del codice penale, l'imputato può formulare richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova. Se il pubblico ministero formula la proposta in udienza, l'imputato può chiedere un termine non superiore a venti giorni per presentare la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova (…)".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Um dado estatístico interessante revela que a aplicação da "Messa alla Prova" é muito mais frequente do que a do "Patteggiamento" na justiça militar italiana[25].

A razão para isso é simples: a "Messa alla Prova" oferece benefícios mais significativos ao acusado militar. Ao contrário do "Patteggiamento", no qual o réu é condenado a cumprir uma pena, a "Messa alla Prova" permite que o acusado evite a condenação, desde que cumpra determinadas condições durante o período de prova. Após o cumprimento bem-sucedido desse período, o acusado mantém o *status* de primário e não adquire antecedentes criminais, o que é uma vantagem considerável.

Nesse contexto, a aplicação desses institutos tem demonstrado a flexibilidade e modernidade do sistema penal militar italiano, adaptando-se às necessidades contemporâneas de celeridade e eficiência processual, sem choques, pelo que parece, com os princípios da hierarquia e disciplina, que continuam protegidos pela justiça militar e essenciais para a regularidade das forças armadas.

As lições extraídas do modelo italiano podem oferecer valiosos *insights* para aprimorar a aplicação da justiça penal negocial no Brasil, especialmente no que diz respeito ao Acordo de Não

[25] Informação obtida em entrevista com o atual Presidente da Corte Militare di Apello, com sede em Roma, Dr. Giuseppe Mazzi. Os dados estatísticos, dentre os quais o quantitativo de "messa alla prova" e "patteggiamento" anuais, relativos a cada Tribunal Militar da Itália, são divulgados na RELAZIONE sull'amministrazione della giustizia militare nell'anno, uma Revista anual impressa de autoria da Corte Militare di Apello. Também publicados a cada ano, no primeiro bimestre, na Rassegna della Giustizia Militare, revista especialida em Direito Militar na Itália.

Persecução Penal (ANPP) e sua potencial implementação na Justiça Militar.

O fato de a justiça militar italiana se utilizar das mesmas regras processuais penais da justiça comum (ordinária) ajuda a eliminar discrepâncias que surgem quando diferentes ramos da justiça operam sob conjuntos distintos de regras processuais.

Por derradeiro, constata-se que a justiça militar italiana, no aspecto processual, acaba por não enfrentar os mesmos desafios de desatualização e desarmonia normativa que ocorrem hoje no Brasil, onde a legislação processual penal comum e a legislação castrense não evoluem de maneira sincronizada.

6 CONCLUSÃO

Quando o tema é "direito material" (substantivo), entendemos que o direito penal militar italiano está mais atrasado do que o brasileiro, pois o Código Penal Militar de Paz e de Guerra na Itália necessita de atualização. Diante dessa realidade, as penas de determinados crimes militares são insuficientes a proporcionar uma resposta estatal satisfatória na garantia da proteção dos bens jurídicos penais militares.

Apesar desse inconveniente, o atual CPMP contém previsões que evidenciam uma preocupação com a proteção dos princípios de hierarquia e disciplina, protegendo-os por meio de alguns artigos que são mais gravosos do que aqueles encontrados no Código Penal Militar brasileiro.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

Quando o tema é “direito processual” (adjetivo), entendemos que os papéis se invertem: o direito processual penal militar italiano está mais avançado do que o brasileiro. Talvez o principal motivo seja porque na Itália não há um Código de Processo Penal Militar específico, sendo que a parte do Livro III do CPMP que trata do processo penal castrense possui poucos artigos aplicáveis atualmente.

Atualmente, na prática, os operadores do Direito Militar italiano se utilizam dos artigos do CPP combinados com o artigo 261 do CPMP. Como consequência, diversos institutos previstos no CPP são aplicados na justiça militar. E aqui se incluem as previsões de justiça penal negociada.

Na Itália, onde também prevalece o princípio da independência das instâncias, um mesmo fato pode acarretar a punição disciplinar do militar, preservando-se a hierarquia e a disciplina, ao mesmo tempo em que pode ser analisado pela justiça militar com a aplicação de institutos de justiça negociada. Isso permite que a esfera penal trate a questão com a devida seriedade, evitando a percepção de que a resolução penal do caso “acaba em pizza”. Dessa forma, a justiça negociada é integrada de maneira a complementar, e não a comprometer, a disciplina militar.

As lições extraídas do modelo italiano podem oferecer valiosos *insights* para enriquecer o debate sobre a (in) aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar brasileira.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

REFERÊNCIAS

ANGELINI, Roberto. A negociação das penas no direito italiano: (o chamado "patteggiamento"). *Julgar*, Lisboa, n. 19, Jan.-Abr. 2013, p. 221-229. Disponível em: https://julgar.pt/a-negociacao-das-penas-no-direito-italiano/. Acesso em: 04 jul. 2024.

BASSETTA, Fausto; POLI, Mariateresa; POLI, Vito. *Compendio di diritto penale militare*: elementi di ordinamento giudiziario militare. 1. ed. Piacenza: La Tribuna, 2020.

BLOCK, Maurizio. L'art.103 della Costituzione, comma 3. *La Magistratura* (Rivista a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati), 27 Gennaio 2022. Disponível em: https://lamagistratura.it/commentario/lart-103-comma-3-della-costituzione/. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. *Lei n.º 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Altera o Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei n.º 8.457, de 4 de setembro de 1992 - Organização da Justiça Militar da União. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13491.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.491%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE%202017.&text=Altera%20o%20Decreto%2DLei%20n%C2%BA,1%C2%BA%20O%20art. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n.º 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Altera o Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal

Militar), a fim de compatibilizá-lo com o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e com a Constituição Federal, e a Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para classificar como hediondos os crimes que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14688.htm#:~:text=%E2%80%9CLei%20supressiva%20de%20incrimina%C3%A7%C3%A3o&text=2%C2%BA%20Ningu%C3%A9m%20pode%20ser%20punido,efeitos%20penais%20da%20senten%C3%A7a%20condenat%C3%B3ria. Acesso em: 04 jul. 2024.

BRUNELLI, David; MAZZI, Giuseppe. *Diritto Penale Militare*. 4. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

ITÁLIA. *Constituição*. Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn=nir:stato:costituzione. Acesso em: 01-15 jul. 2024.

ITÁLIA. *Codice Penale Militare di Pace e di Guerra*. Regio Decreto, 20 fevereiro 1941, n. 303. Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn=nir:stato:relazione.e.regio.decreto:1941-02-20;303. Acesso em: 01-15 jul. 2024.

ITÁLIA. *Codice di procedura penale*. Decreto del Presidente della Repubblica, 22 setembro 1988, n. 447. Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn=nir:stato:decreto.presidente.repubblica:1988;447~art57!vig=. Acesso em: 01-15 jul. 2024.

ITÁLIA. *Códice di Ordinamento Militare*. Decreto Legislativo, 15 de março de 2010, n. 66. Disponível em: https://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn=nir:stato:decreto.legislativo:2010-03-15;66. Acesso em: 04 jul. 2024.

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza n. 2060*, de 03 abr. 1995 (dep. 06 maio 1995), Rv. 201271-01. Presidente: La Cava P.; Estensore: Marchese A.; Imputato: P.M. in proc. Andrioli. Confirma Trib. Mil. Verona, 21 set. 1994.

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco. *Introducción al Derecho Penal Militar*. Madrid: Civitas, 1987.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ITÁLIA. *Regio Decreto 20 febbraio 1941*, n. 303. Texto disponível em: https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn=nir:stato:relazione.e.regio.decreto:1941-02-20;303. Acesso em: 13 jul. 2024.

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.

SUXBERGER, A. H. G.; MILHOMEM, L. D. Justiça criminal negociada como resposta penal alternativa. *Revista de Processo*, v. 46, p. 51-74, 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/156735. Acesso em: 20 jun. 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de Não Persecução Penal*. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal*: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, PUCRS. Porto Alegre, 2014. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923. Acesso em: 20 jun. 2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 413-442, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982365

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de; CAPPARELLI, Bruna. Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, p. 435-453, jan./jun., 2015.

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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

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%20lhe%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.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 443-452, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982401

Breves apontamentos acerca das alterações legislativas do Código Penal Militar de Guerra italiano

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues
Promotor de Justiça Militar
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/2944937285966457
E-mail: fernando.lengruber@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O presente artigo é resultado de reflexões provocadas em decorrência da participação no I Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado em Roma/Itália, entre os dias 02 e 05 de abril de 2024, que contou com magistrados e membros do Ministério Público Militar de ambos os países. A troca de experiências com o país europeu permitiu que se buscasse o conhecimento de outra realidade legislativa, a fim de cotejar com o ordenamento pátrio, levando a uma pesquisa sobre a aplicação da legislação de guerra por um país que tem um histórico mais próximo aos grandes conflitos armados ocorridos no mundo, como as duas Grandes Guerras. Com isso, a participação, também, em operações como a Liberdade Duradoura, levou a Itália a atualizar seu Código Penal Militar de Guerra, com vistas a se adequar aos mandamentos do Direito Internacional Humanitário.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal militar italiano; código penal militar de guerra; direito internacional humanitário; implementação.

ENGLISH

TITLE: Brief notes on the legislative changes to the Italian Military War Penal Code.

ABSTRACT: This article is the result of reflections provoked as a result of participation in the 1st Comparative Military Legal System Seminar Brazil and Italy, held in Rome/Italy, between April 2nd and 5th, 2024, which was attended by magistrates and members of the Military Public Ministry of both countries. The exchange of experiences with the European country allowed us to seek knowledge of another legislative reality, in order to compare it with the national order, leading to research on the application of war legislation by a country that has a history closer to the great armed conflicts occurring around the world, such as the two World Wars. As a result, participation in operations such as Enduring Freedom also led Italy to update its Military War Penal Code, with a view to adapting it to the commandments of International Humanitarian Law.

KEYWORDS: Italian military criminal law; military penal code of war; international humanitarian law; implementation.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A extinção da pena de morte do Código Penal Militar de Guerra italiano – 3 Outras alterações do Código Penal Militar de Guerra italiano – 4 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Os tratados e convenções internacionais celebrados entre os Estados dependem da configuração própria de cada ordenamento jurídico, para que sejam incorporados à ordem interna. O Direito Internacional Humanitário (DIH), em geral, não exige expressamente que os Estados legislem internamente, a fim de implementar as normas convencionais.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, ficou consagrada a "teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos", uma vez que é exigida a união da vontade do Poder Executivo federal com a vontade expressada pelo Poder Legislativo federal para que se forme a vontade brasileira, conforme ensina André de Carvalho Ramos (2022, p. 602):

> As bases constitucionais são o art. 84, VIII, que estabelece competir ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional e, ainda, o art. 49, I, que dispõe que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Para Ângelo Fernando Facciolli (2015, p. 130), ao comentar sobre o princípio da difusão (publicidade das normas de DIH), previsto na primeira parte do art. 144 da Convenção IV, a internalização do tratado no ordenamento jurídico pátrio é um dever assumido pelo Estado, como consequência do dever de publicidade das normas:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

> É sabido que a Parte – Estado-parte – ao aderir às Convenções, tem o dever de implantá-las em âmbito interno, o que, em sede de direito das gentes, materializa o seu consentimento. Mais do que isso, ao serem internalizadas, essas mesmas normas tornam-se de conhecimento público – esta, também, é uma responsabilidade do Estado. A adesão ou ratificação somente se consolida, após a sua divulgação.

Por outro lado, considerando que há sistemas monistas, em que existe apenas uma ordem jurídica, integrada pelas normas produzidas internamente e pelas normas geradas no plano internacional, e sistemas dualistas, nos quais há uma ordem jurídica interna ao lado de outra ordem jurídica, a internacional, Marco Sassòli (2019, p. 122-123) explica que:

> A maioria dos países, exceto aqueles com tradição constitucional inglesa, Alemanha e Itália, têm sistemas constitucionais monistas. Nos países monistas, os juízes e todos os funcionários públicos podem aplicar imediatamente as regras do tratado do DIH que sejam «auto-executáveis», ou, por outras palavras, regras que sejam suficientemente precisas para habilitar tribunais e autoridades administrativas para deduzir diretamente os direitos e obrigações em questão, a fim de fornecer uma solução num determinado caso. Assim, não é necessária legislação de implementação nacional específica para a autoexecução das regras do DIH. Em todos os sistemas constitucionais, a legislação nacional de implementação também não é necessária para as regras consuetudinárias do DIH. Para todas as outras regras do tratado do DIH em sistemas monistas, bem como para todas as regras do tratado do DIH em sistemas constitucionais dualistas, deve ser adotada legislação nacional para operacionalizar aquelas regras no nível doméstico. (tradução nossa)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

Nota-se que o professor da Universidade de Genebra faz ressalva quanto ao sistema adotado por Alemanha e Itália, como um sistema em que há a necessidade de que se promulgue uma legislação interna, a fim de que os tratados internacionais passem a vigorar dentro do território nacional.

Ademais, independentemente do sistema adotado, se monista ou dualista, tanto as Convenções de Genebra, quanto o Protocolo Adicional I, além de certos tratados do DIH, como os que tratam da proteção dos bens culturais, da proibição do uso de certas armas e da proteção de crianças em contexto de conflitos armados, exigem a adoção de uma legislação de implementação interna.

Além do mais, há situações em que outras questões precisam ser resolvidas internamente ao Estado-parte, como no caso das definições: do órgão judicial competente para o processo e julgamento, do tipo penal com seus respectivos elementos constitutivos, do rito adotado no processamento etc.

Nessa esteira, o Estado italiano promoveu alterações no seu Código Penal Militar de Guerra (CPM de Guerra italiano), para que houvesse a possibilidade de aplicá-lo, por exemplo, às situações em que suas tropas eram enviadas ao exterior para cumprir missões.

2 A EXTINÇÃO DA PENA DE MORTE DO CÓDIGO PENAL MILITAR DE GUERRA ITALIANO

Os autores italianos David Brunelli e Giuseppe Mazzi (2007, p. 477), no livro “Direito Penal Militar”, comentam acerca das

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário “Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália”, Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

alterações legislativas por que passaram o CPM de Guerra italiano, nos seguintes termos:

> Desde o final da Segunda Guerra Mundial até hoje, os estudiosos do direito penal trataram muito pouco da legislação de guerra: até as últimas leis nº 6, de 31 de janeiro de 2002, e nº 15, de 27 de fevereiro de 2002, (com as quais, respectivamente, foram convertidos o decreto legislativo nº 421, de 1 de dezembro de 2001, e o decreto legislativo nº 451, de 28 de Dezembro de 2001, e introduzidas alterações significativas no código penal militar de guerra), o único documento legislativo importante de intervenção na matéria dizia respeito à abolição da pena de morte para os crimes previstos no código penal militar de guerra e nas leis militares de guerra (1ei nº 589, de 13 de outubro de 1994). (tradução nossa)

Assim como o ordenamento jurídico brasileiro, a legislação italiana previa a pena capital para alguns delitos, quando da aplicação da legislação de guerra. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea a, que "não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX". Logo, a declaração de guerra pelo Estado brasileiro é condição para que se possa aplicar a pena de morte, que ainda se encontra em vigor, apesar de nunca ter sido executada.

Na Itália, a Lei nº 589, de 13 de outubro de 1994, possui apenas dois artigos, sendo que o primeiro prevê o seguinte:

> Art. 1º
> 1. Pelos crimes previstos pelo código penal militar de guerra e pelas leis militares de guerra, a pena de morte é abolida e substituída pela pena máxima prevista pelo código penal.
> 2. O artigo 241 do Código Penal Militar de Guerra e todas as disposições do Código e das leis de guerra

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

> militares referidas à pena de morte serão revogadas. (tradução nossa)[1]

Apesar de não ter relação direta com as normas do DIH, trata-se de importante inovação legislativa, passando o CPM de Guerra italiano a ter como pena máxima a pena de prisão perpétua, prevista no art. 22 do Código Penal italiano:

> **Artigo 22.**
> (Prisão perpétua)
> A pena de prisão perpétua é eterna e é cumprida num dos estabelecimentos destinados a esse fim, com obrigatoriedade de trabalho e com isolamento noturno.
> A pessoa condenada à prisão perpétua pode ser admitida ao trabalho ao ar livre. (tradução nossa)[2]

3 OUTRAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PENAL MILITAR DE GUERRA ITALIANO

a) No mês de janeiro do ano de 2002, a lei nº 6 trouxe diversas alterações para o CPM de Guerra italiano, inclusive no que concerne aos conflitos armados internacionais, regulados pelas convenções internacionais.

Brunelli e Mazzi (2007, p. 478) indicam que a fase de reação norte-americana aos ataques de 11 de setembro, com o implemento da

[1] Texto original:

Art. 1

1. Per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra, la pena di morte è abolita ed è sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale.
2. Sono abrogati l'articolo 241 del codice penale militare di guerra e tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte.

[2] Texto original:

La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno.
Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

operação conhecida como "Enduring Freedom" ou "Liberdade Duradoura", da qual participaram diversos países ocidentais, inclusive a Itália, revigoraram o interesse italiano pelo CPM de Guerra, pois:

> O legislador, apesar de ter considerado inevitável a aplicação do direito penal da guerra neste caso, devido à manifesta inadequação do direito da paz (em relação, nomeadamente, ao devido respeito pelas convenções internacionais do direito humanitário da guerra, que é garantido apenas pelo código de guerra), também percebeu imediatamente que o direito penal militar da guerra, que permaneceu inalterado (com a única exceção da abolição da pena de morte) desde 1941, também foi moldado com referência a um conceito de "guerra" que é completamente inconsistente com as características atuais dos conflitos armados internacionais e com as necessidades que, do ponto de vista criminal, caracterizam as missões militares no estrangeiro. (tradução nossa)

E uma das características dos atuais conflitos armados que se mostra em grande dissonância em relação às legislações mais antigas, diz respeito justamente à forma com que uma guerra se inicia. Sabe-se que a declaração de guerra, ato formal unilateral com que um Estado começa um conflito armado internacional, já se encontra em desuso. O mais comum é que os conflitos não se iniciem por um ato jurídico, que, no caso do Brasil, é da esfera de atribuição do Presidente da República (art. 84, XIX, da CF/1988), mas, sim, por fatos, como um ataque armado ou uma ocupação sem resistência militar.

E é justamente a declaração de guerra que definia a aplicação do CPM de Guerra, em vez do CPM de Paz na Itália. É neste contexto de atualização para aplicação da legislação de guerra a operações externas que o art. 9º passou a ter a seguinte redação:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

Art. 2º

1. Ao código penal militar de guerra, aprovado pelo decreto real nº 303, de 20 de fevereiro de 1941, faz as seguintes alterações:

a) O artigo 9º passa a ter a seguinte redação:

"Art. 9º - (Corpos de embarque para o exterior) - Até à entrada em vigor de uma nova lei orgânica em matéria penal militar, **estão sujeitos ao direito penal militar da guerra, mesmo em tempo de paz, os órgãos de expedições no exterior para operações militares armadas**, a partir do momento em que a passagem das fronteiras do Estado está começando ou a partir do momento do embarque por navio ou aeronave ou, para as tripulações destes, a partir do momento em que o destino é comunicado a eles para o embarque.

Limitado aos fatos relacionados com as operações no estrangeiro a que se refere o primeiro parágrafo, **o direito penal militar da guerra aplica-se igualmente ao pessoal militar de comando e controle e apoio do corpo de expedição que permanece no território nacional ou que se situa no território de outros países**, a partir do momento em que lhe é comunicada a atribuição a essas funções, pelos atos cometidos por motivos ou por ocasião do serviço". (tradução nossa, grifos nossos)[3]

Ainda se deve destacar a alteração do art. 165 do CPM de Guerra, insculpido no Título IV (Dos crimes contra as leis e os

[3] Texto original:

Art. 2

1. Al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 9 è sostituito dal seguente:

"Art. 9. - (Corpi di spedizione all'estero) - Sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione alla spedizione.

Limitatamente ai fatti connessi con le operazioni all'estero di cui al primo comma, la legge penale militare di guerra si applica anche al personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri paesi, dal momento in cui è ad esso comunicata l'assegnazione a dette funzioni, per i fatti commessi a causa o in occasione del servizio".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

costumes de guerra), pois a nova redação passa a dispensar a declaração de guerra para aplicação da legislação elaborada para a guerra, em caso de operações militares armadas no exterior. Pela redação anterior, as disposições deste título IV expressamente não se aplicavam a operações armadas militares realizadas no exterior por Forças Armadas italianas:

> **Art. 2º**
> 1. Ao código penal militar de guerra, aprovado pelo decreto real nº 303, de 20 de fevereiro de 1941, faz as seguintes alterações:
> (...)
> d) O artigo 165 passa a ter a seguinte redação:
> "Art. 165. (Aplicação da Lei Penal Militar de Guerra em Relação com Conflitos Armados) - As disposições do presente Título aplicam-se em **qualquer caso de conflito armado, independentemente da declaração do estado de guerra**". (tradução nossa, grifos nossos)[4]

Vale destacar, a título de curiosidade, a introdução do art. 184-bis (que na nossa técnica legislativa seria um art. 184-B) e do art. 185-bis, os quais criminalizam condutas que estão previstas nas convenções internacionais, cumprindo, assim, o Estado italiano com sua obrigação de tipificar tais delitos:

> e) É inserido o seguinte artigo a seguir ao artigo 184:
> Art. 184-bis. - (Captura de reféns) - Os militares que violam **as proibições da captura de reféns**

[4] Texto original:

> **Art. 2**
> 1. Al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, sono apportate le seguenti modificazioni:
> d) l'articolo 165 è sostituito dal seguente:
> "Art. 165. - (Applicazione della legge penale militare di guerra in relazione ai conflitti armati) - Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

> **previstos pelas regras sobre conflitos armados internacionais** são punidos com prisão militar por dois a dez anos.
> A mesma pena aplica-se aos militares que **ameaçam ferir ou matar uma pessoa desarmada ou que não esteja em atitude hostil, capturada ou presa por causas não alheias à guerra**, a fim de forçar a entrega de pessoas ou coisas.
> Se a violência for implementada, é aplicável o artigo 185";
> (...)
> g) Após o artigo 185, é inserido o seguinte:
> "Art. 185-bis. - (**Outros delitos contra pessoas protegidas por convenções internacionais**) - A menos que o fato constitua um crime mais grave, os militares que, por razões não relacionadas com a guerra, realizam atos de **tortura ou outros tratamentos desumanos, transferências ilegais ou outras condutas proibidas por convenções internacionais**, incluindo experimentos biológicos ou tratamento médico não justificado pelo estado de saúde, **contra prisioneiros de guerra ou outras pessoas protegidas pelas mesmas convenções internacionais**, são punidos pelos militares." (tradução nossa, grifos nossos)[5]

O art. 3º da lei nº 6, de 31 de janeiro de 2002, fez referência expressa à operação capitaneada pelos Estados Unidos da América,

[5] Texto original:
e) dopo l'articolo 184 è inserito il seguente:
"Art. 184-bis. - (Cattura di ostaggi) - Il militare che viola i divieti della cattura di ostaggi previsti dalle norme sui conflitti armati internazionali è punito con la reclusione militare da due a dieci anni.
La stessa pena si applica al militare che minaccia di ferire o di uccidere una persona non in armi o non in atteggiamento ostile, catturata o fermata per cause non estranee alla guerra, al fine di costringere alla consegna di persone o cose.
Se la violenza è attuata si applica l'articolo 185";
(...)
g) dopo l'articolo 185 è inserito il seguente:
"Art. 185-bis. - (Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali) - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

reforçando a aplicação do CPM de Guerra a um contexto de conflito armado, sem declaração de guerra:

> **Art. 3º**
> 1. Em conexão com a operação multinacional chamada "Liberdade duradoura", o código penal militar de guerra aplica-se aos sujeitos referidos no artigo 9º do mesmo código penal militar de guerra, conforme alterado por esta lei. (tradução nossa)[6]

b) Em fevereiro, também do ano de 2002, a lei nº 15 trouxe mais algumas alterações para o CPM de Guerra italiano, no sentido de funcionar como uma norma explicativa, definindo conflito armado e indicando sua aplicação às operações armadas militares fora da Itália:

> **Art. 2º**
> 1. Artigo 165 do Código Penal Militar de Guerra, substituído pelo artigo 2º, §1º, alínea d, da lei nº 6, de 31 de janeiro de 2002, in fine, são aditados os seguintes parágrafos:
> "Para os propósitos do direito penal militar de guerra, o conflito armado entende-se por **conflito no qual pelo menos uma das partes faz uso militarmente organizado e prolongado de armas contra outro para a condução de operações de guerra**.
> Na pendência da promulgação de legislação que disciplina organicamente a questão, as disposições do presente título **se aplicam às operações militares armadas realizadas no exterior** pelas forças armadas italianas". (tradução nossa, grifos nossos)[7]

[6] Texto original:

Art. 3.

1. In relazione all'operazione multinazionale denominata "*Enduring Freedom*", il codice penale militare di guerra si applica ai soggetti di cui all'articolo 9 dello stesso codice penale militare di guerra, come modificato dalla presente legge.

[7] Texto original:

Art. 2

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

4 CONCLUSÃO

Tendo os Estados o dever de implementar o Direito Internacional Humanitário em âmbito interno, tem-se na Itália um exemplo de cumprimento desta obrigação, pois, além de difundir o Direito Humanitário por meio da educação, seja no seio das tropas militares, seja também no meio civil, a legislação interna precisa ser atualizada e tornar-se adequada à aplicação das convenções e tratados firmados e que protegem os indivíduos em situações de conflitos armados. E isso deve ser feito com antecedência, já que educar a população demanda tempo, e alterações legislativas sem o devido debate, no calor do combate, podem não expressar a melhor solução para que se concretizem as normas convencionais em nível interno.

REFERÊNCIAS

BORGES, Leonardo Estrela. *Coleção para entender*: O direito internacional humanitário. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

1. All'articolo 165 del codice penale militare di guerra, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, lettera d), della legge 31 gennaio 2002, n. 6, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:
"Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche.
In attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane".

BRUNELLI, David; MAZZI, Giuseppe. *Diritto penale militare*. IV edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. *Direito internacional humanitário* – v. 1: Guerras e conflitos armados, de acordo com as leis, acordos, tratados e convenções internacionais vigentes. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELZER, Nils. *Direito internacional humanitário: uma introdução abrangente*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SASSÒLI, Marco. *International Humanitarian Law*: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare. Geneva University, 2019.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 453-466, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982443

Atuação resolutiva do Ministério Público sob a perspectiva da interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, a partir do voto em separado no caso *niños de la calle*

Alexandre José de Barros Leal Saraiva
Mestrando em Direito (ESMPU – UCB). Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal (IDP). Especialista em Defesa – Curso de Altos Estudos de Defesa (ESD). Procurador de Justiça Militar. Diretor-Executivo da Fundação Instituto Brasileiro de Direito Militar e Humanitário.
ORCID: https://orcid.org/0009-0003-9710-6687
CV Lattes: http://lattes.cnpq.br/0762586589282103
E-mail: alexandre.saraiva@mpm.mp.br

Data de recebimento: 22/06/2024
Data de aceitação: 05/07/2024
Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo abordar a atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro sob a perspectiva da interpretação evolutiva, nos moldes desenhados pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), especialmente com relação ao voto concorrente proferido pelos Juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli no caso Villagrán Morales e outros *vs*. Guatemala (caso *Niños de la calle*). Objetiva-se demonstrar que a superação da performance demandista dos membros do Ministério Público pela atuação resolutiva tende a potencializar a efetivação dos direitos preconizados nos instrumentos internacionais de proteção da dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Ministério Público; resolutividade; interpretação evolutiva; CIDH.

ENGLISH

TITLE: Resolution-solving action of the Public Prosecutor's Office from the perspective of the evolutionary interpretation of the international instruments for the protection of Human Rights, based on the separate vote in the *niños de la calle* case.

ABSTRACT: The scope of this work is to address the resolving action of the Brazilian Public Prosecutor's Office from the perspective of evolutionary interpretation, along the lines designed by the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), especially in relation to the concurrent vote given by Judges A. A. Cançado Trindade and A. Abreu Burelli in the case of Villagrán Morales and others vs. Guatemala (*Niños de la calle* case). The aim is to demonstrate that overcoming the demanding performance of members of the Public Ministry for their decisive action tends to enhance the realization of the rights recommended in the international instruments for the protection of human dignity.

KEYWORDS: Human rights; Public Prosecutor's Office; resoluteness; evolutionary interpretation; IACHR.

SUMÁRIO

1 Introdução – 1.1 O novo paradigma do Ministério Público: resolutividade – 1.2 O caso Villagrán Morales e outros *vs.* Guatemala (caso *Niños de la calle*) e o voto concorrente proferido pelos juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli – 2 Ministério Público resolutivo e a interpretação evolutiva dos instrumentos de proteção à pessoa – 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

1.1 O novo paradigma do Ministério Público: resolutividade

Nas últimas primaveras o Ministério Público brasileiro foi aquinhoado com um novo desenho institucional, com farta e fértil coleção de atribuições, como jamais tinha experimentado desde sua institucionalização[1]. É claro que, para isto, foram-lhe oferecidas normas e princípios instrumentais de matiz constitucional e infraconstitucional que, para além de permitir satisfatória e esperada atuação, exigiram uma verdadeira metamorfose existencial, ao ponto de ter-se decidido abandonar a antiga tradição demandista por uma performance que busca, incansavelmente, a resolutividade. Porém, essa nova modelagem exige a desconstrução do modelo anterior, o que, como não poderia deixar de ser, criou um momento de crise, de disrupção:

> O amplo cenário de atuação inaugurado pela Constituição da República, entretanto, ainda encontra desafios para se tornar uma realidade institucional. Goulart (2013) denomina o encontro entre o novo e o velho Ministério Público como entrechoque paradigmático e propõe caminhos para

[1] "Comparando o Ministério Público de ontem e o de hoje, podemos, pois, dizer que antes da Constituição de 1988, o Ministério Público era um mero órgão do Poder Executivo sem qualquer autonomia, cujos procuradores-gerais podiam ser nomeados ou demitidos *ad nutum*; as designações de membros do Ministério Público eram discricionárias; a instituição tinha um papel mínimo reconhecido nas Constituições anteriores; o Ministério Público brasileiro sequer tinha um perfil constitucional. Agora, passou a ser um órgão com garantias de Poder, dotada a instituição de autonomias e investidos seus membros de independência funcional; o Ministério Público de hoje tem elevado *status* constitucional, com um claro perfil nacional, detendo uma parcela da soberania do Estado(...)" (Mazzilli, 2019, p. 702).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

> a superação da crise e a consolidação do papel de instituição política essencial à implementação do projeto democrático definido no pacto que refundou a República em 1988 (Daher, 2021, p. 23).
>
> Com efeito, com a promulgação da Carta Cidadã de 1988 emerge um novo modelo de Ministério Público, com vocação democrática e papel fundamental na reconstrução do discurso e da prática jurídica em prol da concretização dos direitos fundamentais e da realização dos valores da República. Neste contexto, a busca por soluções efetivas aos conflitos, controvérsias e problemas que tocam interesses para cuja defesa é legitimado o MP passa a integrar o núcleo da própria missão constitucional (Lima Neto, 2023, p. 4).

Este desafio, de buscar-se a atuação resolutiva, relaciona-se com a (re)afirmação da independência do Ministério Público e a consolidação de novos paradigmas de atuação. Em primeiro lugar, tende-se a privilegiar a extrajudicialidade, principalmente na coletivização das demandas. Em um segundo instante, adota-se a compreensão de que a atuação resolutiva alcança o uso regular de qualquer instrumento jurídico e que o mandato de resolutividade se estende a todo o universo de atribuições de cada um e de todos os membros da Instituição (Pirajá, 2023, p. 21).

Não à toa, em 29 de junho de 2016, foi publicada a Carta de Brasília, documento que alinha a compreensão da Corregedoria Nacional do Ministério Público[2] com as demais Corregedorias do Ministério Público da União e dos Ministérios Públicos Estaduais,

[2] A Corregedoria Nacional é o órgão administrativo do CNMP responsável pela atividade executiva de correição e inspeção, nos termos do art. 130-A, § 3º, II, da Constituição Federal e art. 18, II, do Regimento Interno do CNMP. A regulamentação do processo de correição e inspeção é prevista nos artigos 67 a 73 do Regimento Interno do CNMP.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

para a modernização do controle da atividade extrajudicial e o fomento à resolutividade. Dentre as diretrizes estruturantes enumeradas nesse documento, merecem ser destacadas neste trabalho:

> (a) Necessidade de desenvolvimento de uma nova teoria do Ministério Público que possa produzir práticas institucionais que contribuam para a transformação da realidade social;
>
> (b) Elaboração de planos, programas e projetos que definam, com a participação da sociedade civil, metas claras e objetivas, compromissadas com a efetividade nas áreas prioritárias de atuação;
>
> (c) Implementação de indicadores aptos a mensurar a resolutividade da atuação do MP;
>
> (d) Fomento à qualificação acadêmica direcionada à atuação resolutiva da Instituição;
>
> (e) Criação de canais institucionais de diálogo e interação com a sociedade, organizações, movimentos sociais e comunidade científica; e
>
> (f) Implementação de meios eletrônicos para a tramitação de procedimentos e processos.

Vê-se, portanto, que há um arcabouço teórico que ampara e induz a atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro. Mas, para além, o efetivo cumprimento dessas diretrizes é objeto de verificação, análise e decisão da Corregedoria Nacional do Ministério Público, que

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

o faz por intermédio da Correição Ordinária Temática em Direitos Fundamentais[3].

Ademais, foram publicadas diversas Resoluções e Recomendações que versam sobre a resolutividade na atuação Ministerial e o respeito às garantias individuais e coletivas, a exemplo das Resoluções de nºs 105/2014[4]; 228/2021[5]; 243/20217[6]; 254/2022[7]; 287/2024[8] e das Recomendações de nºs 26/2015[9]; 32/2016[10] etc.

Este, portanto, é o ponto de partida para investigarmos se o Ministério Público brasileiro *resolutivo* está em condições de promover a aplicação máxima (possível) dos instrumentos internacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos, na perspectiva da interpretação extensiva da CIDH.

---

[3] Há no fim deste artigo, como anexo, cópia do modelo de Relatório de Correição Ordinária Temática em Direitos Fundamentais.
[4] Dispõe sobre a atuação do Ministério Público na fiscalização de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) e nas ações orientadas à redução da taxa de ocupação do sistema prisional.
[5] Dispõe sobre atuação dos membros do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência acolhidas em Residências Inclusiva e dá outras providências.
[6] Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas.
[7] Disciplina a manifestação de membros do Ministério Público em habilitação, celebração de casamento civil e conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo.
[8] Dispõe sobre a atuação integrada do Ministério Público para a efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, conforme Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, e Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022.
[9] Dispõe sobre a uniformização da atuação do Ministério Público no processo de elaboração e implementação dos Sistemas Estaduais e Municipais de Atendimento Socioeducativo, conforme disposto nas Leis Federais nºs 8.069/1990 e 12.594/2012.
[10] Dispõe sobre a uniformização e atuação do Ministério Público Brasileiro, através de políticas e diretrizes administrativas que fomentem o combate à síndrome de Alienação Parental que compromete o direito à convivência familiar da criança, adolescente, pessoas com deficiência e incapazes de exprimir a sua vontade.

1.2 O caso Villagrán Morales e outros *vs.* Guatemela (caso *Niños de la calle*) e o voto concorrente proferido pelos Juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli

O caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala* ("*niños de la calle*") é um dos mais emblemáticos da Corte Interamericana de Direitos Humanos[11]. Iniciado em 1997, após provocação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos[12], o Tribunal investigou dois episódios de sequestro, tortura e assassinato de cinco jovens em situação de rua, circunstância que o fez ser mundialmente conhecido como o caso dos "*niños de la calle*".

O primeiro deles, ocorrido em 15 de junho de 1990, foi o sequestro, a tortura e o assassinato de Henry Contreras, Federico Túnchez, Julio Roberto Sandoval e Jovito Cifuentes, que após terem sido submetidos a uma captura ilegal, sofreram sevícias físicas e foram mortos, tendo seus corpos sido encontrados nos Bosques de San Nicolás. Da mesma forma, apenas dez dias depois do assassinato das

[11] "A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, é o órgão jurisdicional do sistema interamericano, que resolve sobre os casos de violações de direitos humanos perpetrados pelos Estados-Partes da OEA que tenham ratificado a Convenção Americana e aceitado a competência contenciosa da Corte. Trata-se de um tribunal *supranacional*, capaz de condenar os Estados-Partes na Convenção Americana por violação de direitos humanos" (Gomes; Mazzuoli, 2010, p. 219).

[12] "O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos possui um mecanismo de processamento de casos individuais de violações de direitos humanos. Este mecanismo está previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (a Convenção Americana) e outorga à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (a Comissão) a faculdade de tramitar as denúncias individuais através de um procedimento próprio. A Comissão é um órgão central na Organização dos Estados Americanos (OEA) na supervisão e monitoramento do grau de cumprimento das obrigações internacionais pelos Estados-membros em matéria de direitos humanos no âmbito regional" (Gomes; Piovesan, 2000, p. 54).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

quatro primeiras vítimas, houve o homicídio de outro garoto na mesma situação de abandono, Anstraum Aman Villagrán Morales.

Todos eles foram vítimas dos policiais da Polícia Nacional da Guatemala, Néstor Lopez e Samuel Zuñiga.

Ao final do processo a Corte (CIDH) decidiu que o Estado da Guatemala havia violado diversos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, em particular os artigos 1.1, 4, 5, 7, 8, 11, 19 e 25, além dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura.

Todavia, é no voto em separado dos juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e Alirio Abreu Burelli que são destacados importantíssimos *standards* que dizem respeito à dimensão das proteções à humanidade preconizadas em Convenções e Tratados internacionais. Tomem-se, como exemplos, a extensão do conceito de vítima; o alargamento e redimensionamento das obrigações de reparação; e a afirmação da necessidade de que tais instrumentos sejam interpretados e aplicados de modo evolutivo, isto é:

> (…) [a] Corte Interamericana indicou, tanto nesta Sentença (par. 193), como em sua 16ª Opinião Consultiva, sobre *O Direito à Informação sobre Assistência Consular no âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* (1999), que a interpretação de um instrumento internacional de proteção deve "acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais", e que dita interpretação evolutiva, consistente com as regras gerais de interpretação dos tratados, tem contribuído decisivamente para os avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CIDH, 2001, p. 2) (tradução livre)[13].

[13] Texto original: Corte Interamericana ha señalado, tanto en la presente Sentencia (párr. 193), como en su 16a. Opinión Consultiva, sobre *El Derecho a la Información sobre la*

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

O voto insiste na premissa de que as normas internacionais de garantia à pessoa humana não podem desconsiderar as circunstâncias reais que margeiam as violações a tais direitos e que se trata, na verdade, da aceitação de que são elas normas vivas, em razão do que exigem uma compreensão dinâmica e empática, atenta à necessidade de que os Estados promovam medidas positivas de proteção à vida das pessoas, e que esta proteção tem que se adiantar à tragédia das *mortes anunciadas*:

> Em última instância, a interpretação destes tratados não pode ser abstrata, mas sim, concreta, principalmente quando se trata de grupos vulneráveis, como crianças em situações de risco, moradoras das ruas de países latino-americanos. Deve ser viva, adaptável ao tempo e às condições no caso concreto. O que significa que, acompanhando a evolução dos tempos, a interpretação da CADH não deve se prender ao texto em stricto sensu, do modo como foi elaborado, mas sim observar as condições de vida dos Estados-parte da CADH, na medida que *as necessidades de proteção aos mais vulneráveis – como as crianças de rua – requerem uma interpretação do direito à vida a fim de cumprir as condições mínimas de uma vida com dignidade* (Ferraz; Marcolino; Batista, 2018).

No mesmo sentido:

> A relevância social das violações dos direitos humanos de grupos vulneráveis eleva a importância da decisão em estudo e se apresenta como um caso paradigmático de responsabilidade internacional de

Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal (1999), que la interpretación de un instrumento internacional de protección debe "acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales", y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

violações ao direito à vida no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.
Com base neste estudo, concluiu-se que o direito das crianças à vida e à habitação adequada são direitos humanos fundamentais pela sua natureza. A violação dos direitos à moradia adequada e à moradia implica extrema vulnerabilidade por parte das crianças, igualmente conduzem a outras violações dos direitos humanos. Desta forma, devem ser protegidos de maneira especial, para que as crianças desfrutem da satisfação dos demais direitos humanos. Desta forma, o direito à vida e à moradia adequada das crianças demanda ainda mais proteção devido à condição de vulnerabilidade e desenvolvimento em que se encontram até atingirem a idade adulta.
Compreende-se a promoção do direito à vida e à moradia adequada como benefícios positivos e negativos, buscando promover condições existenciais dignas e protegendo as pessoas da privação do gozo de suas vidas. Diante de tudo isso, configurou-se que o Estado violou as normas internacionais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que levará à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, atribuindo responsabilidade internacional ao Estado guatemalteco (Vuono; Silveira; Rossi, 2022, p. 456) (tradução livre)[14].

[14] Texto original: La relevancia social de las violaciones de derechos humanos de grupos vulnerables eleva la importancia de la sentencia en estudio y se presenta como un caso paradigmático de responsabilidad internacional de violaciones al derecho a la vida en ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.
Con base en el presente estudio, se concluí que el derecho de los niños a la vida y a una vivienda adecuada son derechos humanos primordiales por su naturaleza. La violación de los derechos a la vivienda adecuada y a la vivienda implica en extrema vulnerabilidad por parte de los niños, igualmente conducen a otras violaciones de los derechos humanos. De esta forma, deben ser protegido de manera especial, de para que los niños disfruten de la satisfacción de los demás derechos humanos. De este modo, el derecho a la vida y a la vivienda adecuada de los niños demandan aún más protección debido a la condición de vulnerabilidad y de desarrollo en que se encuentran hasta alcanzaren la edad adulta.
Se comprehende la promoción del derecho a la vida y a la vivienda adecuada como prestaciones positivas y negativas, buscando la promoción de condiciones existenciales dignas y protegiendo las personas de la privación del disfrute de sus vidas. Delante de todo esto, se configuró que el Estado violó normas internacionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que conducirán al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, atribuyendo al Estado guatemalteco la responsabilidad internacional.

Parte-se, portanto, da conclusão da CIDH de que os Estados são obrigados a oferecer às pessoas que se encontram sob sua jurisdição[15] as condições mínimas para que possam *estar vivas*, com possibilidades de desenvolverem autoestima, de criarem expectativas positivas para o porvir, de perceberem que integram a sociedade, e para que não tenham a morte brutal (homicídios, via de regra) como o ápice (e descanso) de uma existência negada.

2 MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E A INTERPRETAÇÃO EVOLUTIVA DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO À PESSOA

Na década de 1990 foram idealizadas e criadas as Instituições Nacionais de Direitos Humanos, no que ficou conhecido como "Princípios de Paris"[16]. Defende-se, de modo geral, que a efetividade e eficácia de promoção dos direitos humanos possui direta relação com a atuação local, próxima das demandas, mais exitosa do que propriamente a intervenção de organismos ou instituições internacionais, distantes fisicamente e separadas por traços culturais intangíveis.

[15] "Em Teoria Geral do Estado a jurisdição refere-se ao conjunto de competências do Estado
decorrentes de sua soberania" (Saraiva, 2020, p. 138).

[16] "Os Princípios de Paris, que orientam o reconhecimento da legitimidade e credibilidade das INDHs, podem ser resumidos em seis requisitos fundamentais: ampla legitimidade das INDHs para a promoção e defesa dos direitos humanos, autonomia em relação ao governo, independência assegurada na Constituição ou em lei específica, adequado financiamento para suas atividades, adequados poderes de investigação e composição plural, com integrantes da sociedade civil em seus órgãos de deliberação" (Silva; Moura; Heemann, 2021, p. 867).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Talvez, por isso, alguns estudiosos do tema apontem que o desenho institucional do Ministério Público brasileiro o aproxima significativamente da atuação das INDHs:

> Ao restaurar sua ordem constitucional democrática, em 1988, e nas numerosas reformas constitucionais, o Brasil, ao contrário de seus vizinhos latino-americanos não criou uma INDH (à semelhança das *Defensoria del Pueblo* ou das Comissões de Direitos Humanos) passível de ser acreditada em conformidade com os princípios de Paris. A Constituição brasileira de 1988 preferiu reconfigurar o Ministério Público, dotando-o de ampla missão, atribuições e prerrogativas coincidentes com muitas características comumente identificadas em uma Instituição Nacional de Direitos Humanos, independentemente de sua incompleta conformidade com os Princípios de Paris (Silva; Moura; Heemann, 2021, p. 868).

Ressalte-se que os autores não desconhecem a existência do Conselho Nacional de Direitos Humanos, órgão colegiado, ligado ao Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania, cuja organização e atribuições são delineadas pela Lei nº 12.985/2014[17]. Sucede que eles

[17] O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) é um órgão colegiado de composição paritária que tem por finalidade a promoção e a defesa dos direitos humanos no Brasil mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras das condutas e situações de ameaça ou violação desses direitos, previstos na Constituição Federal e em tratados e atos internacionais ratificados pelo Brasil. Instituído inicialmente pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964, que criou o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), o colegiado foi transformado em Conselho Nacional dos Direitos Humanos pela Lei n° 12.986, de 2 de junho de 2014. O CNDH desempenha sua missão institucional tendo como orientação os Princípios Relativos ao Status das Instituições Nacionais de Direitos Humanos (Princípio de Paris), definidas pela ONU em 1992, marcados pelo pluralismo e pela autonomia. Ao CNDH compete, dentre outras atribuições, fiscalizar e monitorar as políticas públicas de direitos humanos e o programa nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes para a sua efetivação, e articular-se e manter intercâmbio e cooperação com entidades públicas ou privadas, municipais, estaduais, do Distrito Federal, além de nacionais ou internacionais, em especial com os órgãos integrantes dos Sistemas Internacional e Regional de Direitos Humanos. Também cabe ao CNDH

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

percebem a vocação do Ministério Público brasileiro, que possui estrutura e interesse em promover os valores perseguidos pelos Princípios de Paris. Além disso, a capilaridade da Instituição, presente em todos os municípios do País, e a possibilidade – cada vez mais utilizada – de atuação conjunta dos vários ramos do MP facilitam o fomento, o acompanhamento e a fiscalização de políticas públicas destinadas a garantir o núcleo básico de garantias às pessoas.

Para isso, no entanto, é preciso reforçar as ações que prestigiem a consensualidade, o ajustamento de condutas e a busca por soluções negociadas – quando for possível, a toda evidência – espaço

opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos de interesse da política nacional de direitos humanos e elaborar propostas legislativas e atos normativos relacionados com matéria de sua competência, e acompanhar processos administrativos e judiciais que estejam,relacionados, direta ou indiretamente, a graves violações de direitos humanos. Compete, ainda, ao CNDH, expedir recomendações a entidades públicas e privadas envolvidas com a proteção dos direitos humanos e dar especial atenção às áreas de maior ocorrência de violações de direitos humanos, podendo nelas promover a instalação de representações do CNDH pelo tempo que for necessário. A Lei que instituiu o CNDH também prevê que o Conselho pode instaurar procedimentos apuratórios de condutas e situações contrárias aos direitos humanos, e aplicar sanções em relação a essas condutas. Dentre as sanções, o CNDH pode aplicar advertências, censura pública, recomendação de afastamento de cargo, bem como recomendação de que não sejam concedidos verbas, auxílios ou subvenções a entidades violadoras de direitos humanos. Com a nova Lei, o CNDH tornou-se mais democrático e ampliou a participação social, com 11 representantes da sociedade civil e 11 do poder público. A representação da sociedade civil é definida em assembleia das próprias entidades. O processo eleitoral se dá por meio da publicação de edital de convocação e realização de encontro nacional, no qual são eleitas organizações de abrangência nacional e relevante atuação na defesa dos direitos humanos. São eleitas nove organizações titulares, para o mandato de dois anos, e duas têm assento permanente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos estados e da União (CNPG). As representações buscam assegurar a representatividade de raça e etnia, de gênero e geracional. A representação do poder público contempla instituições que atuam diretamente com direitos humanos, sendo duas delas instituições autônomas (Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal); além do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); órgãos do Poder Executivo (Ministério dos Direitos Humanos, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça e Polícia Federal); e do Poder Legislativo (Câmara dos Deputados e Senado Federal).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

no qual o Ministério Público mantém o perfil de *verdadeiro mediador da conflituosidade social* (Daher, 2021, p. 35).

Por outro lado, na perspectiva dos litígios estruturais, por exemplo, o MP assume papel ativo, provocador, disruptivo quanto à lógica bipolar. Exemplos são os mais diversos; porém, na maioria deles, ainda se lamenta pela ausência de diálogo mais próximo e horizontal com a Defensoria Pública, notável Instituição que merecia ser ombreada pelo Parquet em várias de suas lutas. Tome-se, por amostra, os embates da Defensoria Pública no reconhecimento da calamidade que é o sistema penitenciário brasileiro, que levou, inclusive, ao ajuizamento, por um Partido Político, de uma Ação de Descuprimento de Preceito Fundamental paradigmática, a ADPF 347.

Esta, inclusive, é uma tendência da CIDH, pois tem se valido de:

> (...) uma nova técnica de adjudicação no âmbito de suas tutelas preventivas de urgência, que consiste em medidas provisórias de caráter estrutural. Tal fenômeno decorre da incorporação de um método que se proliferou em várias jurisdições de Estados-Membros da OEA. Nesse sentido, os referidos processos estruturais têm influenciado significativamente a forma como o tribunal tem reagido às situações de urgência e de dano irreparável a pessoas privadas de liberdade. O método adotado conjugou uma investigação jurídico-exploratória com estudo dos cinco contextos prisionais relacionados ao Brasil já submetidos às medidas provisórias: a situação da Penitenciária de Urso Branco (Rondônia), a da Penitenciária de Araraquara (São Paulo), a do Complexo Penitenciário do Curado (Pernambuco), a do Complexo Penitenciário de Pedrinhas (Maranhão) e a do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro) (Machado, 2023).

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

A boa notícia é que hoje em dia não é raro encontrar membras e membros do Ministério Público brasileiro que se antecipam às violações dos direitos humanos, que dialogam com os vulneráveis, que escutam os reféns e os algozes da violência, que lutam para que as pessoas *vivam enquanto estejam vivas*, que conhecem a aplicam as diretrizes do voto em separado de Trindade e Burelli. Esse matiz de atuação é o modelo que mais se aproxima do Ministério Público idealizado pelo constituinte de 1988 e é o que é estimulado e cobrado pela Corregedoria Nacional do Ministério Público.

Decisões como a proferida no caso *Niños de la calle* possibilitam a oxigenização e a retroalimentação do sistema protetivo dos direitos humanos, universo em que se deve abrir mão do *protagonismo heroico e solipsista* avançando-se na convicção de que, na atuação conjunta e coordenada de várias Instituições e organizações, se está mais próximo da efetiva promoção dos Direito Humanos. O Ministério Público resolutivo possui a real possibilidade de ser mais um neste esforço comum. Conta com inúmeras facilidades, oxalá o espelho das águas não o encante!

3 CONCLUSÃO

O objetivo inicial deste *paper* era (e é) verificar se a nova modelagem proposta para o Ministério Público brasileiro, no sentido de ser uma Instituição dinâmica, *outdoor*, resolutiva, se harmoniza com a exigência de que os instrumentos internacionais de proteção dos direitos da humanidade recebam interpretação extensiva e aplicação tão próxima da máxima quanto possível.

Verificou-se que a arquitetura do MP quase o coloca no papel de Instituição Nacional de Direitos Humanos e, malgrado não o seja, suas aptidões, habilidades, capilaridade e ferramentas de atuação o creditam a ser uma Instituição capaz de fazer frente a essas expectativas.

Entretanto, ainda é preciso que o Ministério Público brasileiro aprenda a (co)-(o)-perar com outras Instituições, abrindo mão de disputas por lugares-de-fala, aprendendo com os movimentos multiagenciais, convertendo sua linguagem verticalizada para o diálogo horizontal, enfim, sendo empático para gerar empatia e eficiência. Que a resolutividade seja, na prática, mais, muito mais, do que uma tabela de Excel em que se jogam números e expectativas diante da próxima correição que se aproxima.

Afinal:

> Diante do imperativo de proteção da vida humana, e as preocupações e reflexões suscitadas pela morte, é muito **difícil separar dogmaticamente as considerações de ordem jurídica daquelas de ordem moral: estamos diante de uma ordem de valores superiores – *substratum* das normas**

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

> **jurídicas –, que nos ajudam a buscar o sentido da existência e do destino de cada ser humano**. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sua evolução, no limiar do ano 2000, não deve, em última análise, permanecer insensível ou indiferente a essas perguntas (CIDH, 2001. p. 3) (tradução livre).[18]

REFERÊNCIAS

CIDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001*. Voto del Juez Cançado Trindade. Serie C No. 77

DAHER, Lenna Luciana Nunes. *Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais*. São Paulo: D'Plácido, 2021.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves; MARCOLINO, Danilo Sardinha; BATISTA, Felipe. Villagrán Morales e outros vs Guatemala (1999): a Convenção Americana como instrumento vivo e o combate à violação aos Direitos da Criança. *Núcleo Interamericano de Direitos Humanos*. 2018. Disponível em: https://nidh.com.br/villagran-morales-e-outros-vs-guatemala-1999-a-convencao-americana-como-instrumento-vivo-e-o-combate-a-violacao-aos-direitos-da-crianca/. Acesso em: 20 jun. 2024.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

[18] Texto original: "Frente al imperativo de la protección de la vida humana, y a las inquietudes y reflexiones suscitadas por la muerte, es muy **difícil separar dogmáticamente las consideraciones de orden jurídico de las de orden moral: estamos ante un orden de valores superiores, - substratum de las normas jurídicas, - que nos ayudan a buscar el sentido de la existencia y del destino de cada ser humano**. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su evolución, em el umbral del año 2000, no debe em definitiva permanecer insensible o indiferente a estas interrogantes".

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2020.

LIMA NETO, Oswaldo D'Albuquerque. *Manual de Resolutividade do Ministério Público*. CNMP: Brasília, 2023.

MACHADO, Isabel Penido de Campos. *O processo estrutural nas medidas 10 provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos*: entre as luzes da tutela e as sombras da cautela. 2023. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-21082023-134531. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-21082023-134531/pt-br.php. Acesso em: 2024 jun. 2024.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A evolução do perfil do Ministério Público. *In*: ALMEIDA, Gregório Assagra de; CAMBI, Eduardo; MOREIRA, Jairo Cruz (orgs.). *Ministério Público, Constituição e acesso à justiça*. Abordagens institucional, cível, coletiva e penal da atuação do Ministério Público. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

PIRAJÁ, Davi Reis S. B. Teoria geral do Ministério Público resolutivo. *In*: *Manual de Resolutividade do Ministério Público*. CNMP: Brasília, 2023.

SARAIVA, Alexandre José de Barros Leal. *Segurança externa e administração militar*. Crimes e penas. Curitiba: Juruá, 2020.

SILVA, Eliezer Gomes da; MOURA, Rafael Osvaldo Machado; HEEMANN, Thimotie Aragon. Direitos humanos no âmbito dos Estados: instituições nacionais de direitos humanos e Ministérios Públicos na América Latina – para além dos princípios de Paris. *In*: *Ministério Público contemporâneo e do futuro*. CAMBI, Eduardo (org.). São Paulo: D'Plácido, 2021.

VUONO, Gabrel Dib Daud de; SILVEIRA, Suzana Maria Loureiro; ROSSI, Renan. El caso niños de la calle de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos: un abordaje desde el derecho a la vivienda adecuada. *Revista de Direito da Cidade*, v. 15, n. 01, Rio de Janeiro: 2023).

ANEXO

RELATÓRIO DA EQUIPE DE CORREIÇÃO ORDINÁRIA (DIREITOS FUNDAMENTAIS)

A Corregedoria Nacional do Ministério Público realizou, nos termos do artigo 18, incisos I, II, VII e XIV, da Resolução nº 92, de 13 de março de 2013, Correição Ordinária no Órgão do Ministério Público abaixo especificado.

Ministério Público:
Data:
Nº da equipe/integrantes:

PROMOTORIA DE JUSTIÇA	
1. DADOS GERAIS	
Órgão correicionado	
Nome do(a) titular	
Nome do(a) substituto(a) (caso o membro responsável pelo preenchimento do termo ou entrevistado não seja o titular do órgão correicionado)	
Órgão(s) jurisdicional(is) perante o(s) qual(is) atua	

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Rotina de trabalho (dias e horário de trabalho)	

2. PROCESSOS JUDICIAIS E/OU PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS COM EXCESSO DE PRAZO
(Obs.: Especificar a numeração dos autos e há quanto tempo está em excesso de prazo.)

(Neste campo devem ser relacionados os procedimentos e processos em atraso. Caso seja extraído algum relatório do sistema, deve ser ele indicado com precisão e juntado como anexo a este relatório)

3. PROCESSOS JUDICIAIS E PROCEDIMENTOS EXTRAJUDICIAIS ANALISADOS

Espécie	Número do procedimento	Data da instauração	Situação detectada

4. PROPOSIÇÕES GERAIS
Preenchimento obrigatório

4.1 Residência na comarca de lotação (No Termo - Dados do Membro – Pergunta 2)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> ENCAMINHE-SE à Coordenadoria Disciplinar da Corregedoria Nacional a informação de que o(a) membro(a) correicionado(a) [NOME e LOTAÇÃO] reside fora da comarca em que é titular, sem autorização do Procurador-Geral de Justiça, circunstância identificada durante a visita correicional, para adoção das providências cabíveis.

4.2 Comparecimento regular à Promotoria de Justiça (No Termo - Dados do Membro – Pergunta 4)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> ENCAMINHE-SE à Coordenadoria Disciplinar da Corregedoria Nacional a informação de que o(a) membro(a) correicionado(a) [NOME e LOTAÇÃO] não comparece regularmente à Promotoria em que é titular, circunstância identificada durante a visita correicional, para adoção das providências cabíveis.

4.3 Participação em audiências judiciais de forma presencial (No Termo - Dados do Membro – Pergunta 5)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

OBS.: a equipe deve indagar se existe regulamentação interna a respeito.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que participe de modo presencial das audiências judiciais, na forma da regulamentação interna da Instituição.

4.4 Registro de atendimento ao público (atas, memórias, termos etc.) (No termo – Dados do Membro – Pergunta 23)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que efetue o registro dos atendimentos ao público realizados, especificando inclusive os encaminhamentos adotados em cada caso.

4.5 Adequação de Recursos humanos, instalações físicas, mobiliário e equipamentos (No termo – Dados da Unidade – Perguntas 7 e 9)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que avalie a possibilidade de lotar assessor/analista/servidor técnico administrativo na [INDICAR A UNIDADE].

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que modernize os computadores [INDICAR A UNIDADE].

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que transfira o local de funcionamento da [INDICAR A UNIDADE] para local mais seguro para a execução de suas atividades.

4.6 Estatísticas do Órgão

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Obs.: A partir da análise da movimentação processual e extrajudicial, verificar se é caso de propor a reestruturação da unidade e justificar fundamentadamente.

Proposições:

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça, respeitada a autonomia administrativa, que realize os estudos necessários para a extinção/transformação/criação das atribuições da(s) promotoria(s) _____, de acordo com os dados estatísticos levantados na visita correicional, com o fim de otimizar a atuação em outras áreas.

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça, respeitada a autonomia administrativa, que proceda a reavaliação das atuais atribuições da(s) promotoria(s) _____ de _____ (comarca) no que diz respeito _____.

4.7 Análise por amostragem de processos judiciais e procedimentos extrajudiciais

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Obs.: Lançar nas observações de equipe todas as situações dignas de registro identificadas durante a análise por amostragem de processos judiciais e procedimentos extrajudiciais. A equipe deve criar outras proposições a partir das situações encontradas.

Proposições:

> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que fundamente os despachos de prorrogação das investigações e notícias de fato, com a indicação das diligências imprescindíveis.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) o incremento da atividade extrajudicial na defesa da tutela coletiva, tendo por base o plano de atuação e o planejamento estratégico.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que priorize a conclusão dos inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais (PICs) instaurados há mais de três anos.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que evite a manutenção dos procedimentos extrajudiciais por longos períodos sem conclusão.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova o acompanhamento dos prazos das diligências requisitadas à autoridade policial ou por estas solicitadas.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova a correta classificação dos procedimentos sob sua responsabilidade, em conformidade com a tabela taxonômica de classes do CNMP.

4.8 Excessos de prazo

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

A equipe deve observar os processos e procedimentos com excesso de prazo e analisar se é caso das proposições abaixo, podendo criar outras se achar conveniente.

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposições:

> ENCAMINHE-SE à Coordenadoria Disciplinar da Corregedoria Nacional a informação de que foram constatados, durante a visita correicional, procedimentos/processos com excesso de prazo na unidade correicionada [IDENTIFICAR O MEMBRO E A UNIDADE], para adoção das providências cabíveis.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) a regularização imediata dos feitos extrajudiciais e judiciais com excesso de prazo, especialmente os indicados no relatório de Correição, devendo informar à Corregedoria-Geral, no prazo de 30 dias, as medidas adotadas.
>
> DETERMINAR ao(à) Corregedor(a)-Geral o acompanhamento funcional da unidade correicionada [IDENTIFICAR A UNIDADE] e/ou do respectivo membro [IDENTIFICAR O MEMBRO], pelo prazo de 180 dias, informando à Corregedoria Nacional, a cada trimestre, se foram cumpridas ou, em caso negativo, quais medidas foram adotadas pela Corregedoria-Geral visando ao seu cumprimento, sem prejuízo da adoção de providências disciplinares cabíveis, principalmente quanto aos seguintes pontos: a) regularização imediata dos IP, procedimentos extrajudiciais e processos judiciais com excesso de prazo; b) conclusão dos procedimentos extrajudiciais instaurados há mais de 3 anos; c) pontualidade das manifestações; d) motivação das prorrogações de notícias de fato e procedimentos extrajudiciais, apontando as diligências necessárias à continuidade do feito; e)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

observância da taxonomia, prazos de conversão e procedimentos previstos nos atos normativos do CNMP que tenham pertinência com suas atribuições, em especial as Resoluções CNMP nºs xxxx; f) proatividade no exercício das atribuições, observando-se o cumprimento das disposições previstas na Resolução CNMP xxxx.

Obs.: Esta proposição deve ser aplicada a promotorias de justiça que demandam um acompanhamento por mais tempo e um olhar mais atento pela CN, e não que apresentem irregularidades pontuais.

As alíneas podem ser excluídas ou outras acrescentadas, a depender do caso concreto e das irregularidades encontradas.

As resoluções do CNMP devem ser adaptadas às atribuições das Promotorias de Justiça.

4.9 Funcionalidade que forneça dados estatísticos sobre as ações ajuizadas pelo órgão correicionado (Termo – Informações Gerais – Pergunta 1)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que o processo de aperfeiçoamento dos sistemas de gestão procedimental e processual preveja funcionalidades que forneça dados estatísticos sobre as ações ajuizadas pelos membros, seguindo a taxonomia estabelecida pelo CNMP.

4.10 Funcionalidade que permita controlar a tramitação e os prazos das ações em curso na(s) vara(s) judicial(is) perante a(s)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

qual(is) o órgão correicionado atua (Termo - Informações Gerais – pergunta 2)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposições:

> RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça, considerando a ausência de sistema eletrônico capaz de realizar, de forma fidedigna, o controle de acervo e de prazos de tramitação de inquéritos policiais e ações judiciais em curso nas promotorias, no Poder Judiciário e nas delegacias de polícia, que adote providências administrativas para o aperfeiçoamento do sistema de gestão processual [NOME DO SISTEMA] de modo que realize, de forma fidedigna, o controle de acervo e de prazos de tramitação de inquéritos policiais (IP) e ações judiciais em curso nas promotorias, no Poder Judiciário e nas delegacias de polícia.

4.11 Funcionalidade que permita controlar os prazos dos procedimentos extrajudiciais presididos pelo(a) membro(a) do Ministério Público? (Termo - Informações Gerais – Pergunta 3).

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposições:

> RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas para o aperfeiçoamento do sistema de gestão processual [NOME DO SISTEMA] de modo que realize, de forma fidedigna, o controle de acervo e de prazos de tramitação de procedimentos extrajudiciais presididos pelos membros (as) do Ministério Público.

4.12 Projetos institucionais (Termo - Informações Gerais – Pergunta 4)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva/adira a projetos pautados no planejamento estratégico da instituição.
>
> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva indicador de resultado específico para medir os impactos do Projeto xxxxx/ dos projetos que desenvolve.

4.13 Indicadores sociais (Termo - Informações Gerais – Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que utilize indicadores sociais, a partir de banco de dados oficiais, para tomada de decisões em relação às atividades que desenvolve.

4.14 Utilização de mecanismos de resolução consensual dos conflitos, controvérsias e problemas? (Termo - Informações Gerais – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que participe dos cursos sobre métodos autocompositivos disponibilizados pela Instituição.

4.15 Interação no seio social para conhecer das principais demandas sobre violação de direitos e que digam respeito à atuação do MP (Termo - Informações Gerais – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que analise a viabilidade de criar mecanismos de maior interação com a sociedade em geral.

4.16 Realização de atividades não procedimentais de relevância social. (Termo - Informações Gerais – Pergunta 09).

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposições:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que que desenvolva atividades não procedimentais de relevância social, tais como palestras, participações em reuniões e outras atividades que resultem em medidas de inserção social.

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que participe de grupos de trabalho ou de reuniões com

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

representantes da sociedade para identificação de demandas de relevância social.

4.17 Plano de Atuação (Termo - Informações Gerais – Pergunta 10)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que elabore Plano de Atuação quanto às atividades desenvolvidas pautado no planejamento estratégico da Instituição, a partir do diagnóstico prévio das carências e necessidades sociais da sua área de atuação, podendo utilizar como base o modelo disponível no anexo da Recomendação CN-CNMP n. 01/2023.

4.18 Medidas adotadas para garantir a celeridade dos feitos (judiciais e extrajudiciais) (Termo - Informações Gerais – Pergunta 12)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote rotina de trabalho a fim de impulsionar com regularidade procedimentos extrajudiciais e os procedimentos judiciais sob sua responsabilidade, com ou sem carga ao Ministério Público.

4.19 Sobre coletivização da demanda (Termo - Informações Gerais – Pergunta 13)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, a partir do conhecimento de demandas individuais, averigue se é o caso de coletivização da demanda a fim de proporcionar uma atuação mais eficiente do órgão ministerial.

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que priorize a atuação na tutela coletiva, sem prejuízo aos atendimentos individuais e encaminhamentos necessários.

4.20 Efetivação de provimentos judiciais e/ou de títulos executivos extrajudiciais descumpridos (Termo - Informações Gerais – Pergunta 15)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que monitore a efetivação dos provimentos judiciais e/ou de títulos extrajudiciais descumpridos a fim de almejar resultados concretos da atuação ministerial.

4.21 Resultados quantificáveis relevantes relacionados à atuação institucional (Termo - Informações Gerais – Pergunta 16)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva mecanismo que quantifique os resultados relevantes de sua atuação institucional.

5. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
INFÂNCIA E JUVENTUDE
Não se aplica ( )

5.1 Atuação em rede (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que realize reuniões periódicas com a rede para discussão de casos ou ainda para a implementação de políticas públicas na área da infância e juventude, com a construção de fluxos, protocolos e planos de atuação, atuando extrajudicialmente para garantia e pleno funcionamento da rede de proteção à criança e ao adolescente, conforme artigo 70-A do ECA e artigo 4º da Recomendação CNMP n. 33/2016. (CASO O COLEGA NÃO REALIZE REUNIÃO DE REDE)

OU

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que realize reuniões com a rede, com periodicidade definida e sempre que necessário, para discussão de casos ou ainda para a implementação de políticas públicas na área da infância e juventude, com a construção de fluxos, protocolos e planos de atuação, atuando extrajudicialmente para garantia e pleno

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

funcionamento da rede de proteção à criança e ao adolescente, conforme artigo 70-A do ECA e artigo 4º da Recomendação CNMP n. 33/2016. (CASO O COLEGA AFIRME REALIZAR REUNIÕES DE REDE MAS DE FORMA ESPORÁDICA, APENAS "QUANDO NECESSÁRIO")

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação, desenvolva projetos institucionais e elabore metodologias específicas para estimular e induzir a atuação do Ministério Público na articulação da rede de proteção da área da infância e juventude, com a construção de fluxos, protocolos e planos de atuação, fomentando a atuação extrajudicial para garantia e pleno funcionamento do Sistema de Garantia de Direitos, conforme artigo 70-A do ECA e artigo 4º da Recomendação CNMP n. 33/2016. (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO ATUAM PROATIVAMENTE NA ARTICULAÇAO DA REDE)

5.2 Visitas às Unidades de Acolhimento (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para sanar as irregularidades constatadas nas visitas realizadas com base na Resolução CNMP n. 71/2011, em especial para a garantia da ****** (especificar eventuais problemas ou omissões constatadas). (CASO SE VERIFIQUE, APÓS A LEITURA DO ÚLTIMO RELATÓRIO DE VISITA, QUE O COLEGA NÃO ESTÁ ATUANDO PARA SANAR AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação sobre a política de assistência social (SUAS) destinadas a membros e servidores do Ministério Público, com foco na Resolução Conjunta CONANDA/CNAS 01/2009, bem como garanta que as visitas realizadas pelos membros aos serviços de acolhimento sejam acompanhadas por equipe técnica multidisciplinar, nos termos da Resolução 71/2011, a fim de qualificar a atuação do órgão na fiscalização e indução dessa política pública (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO CONHECEM A POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL)

5.3 Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 3)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para implementar o serviço de acolhimento em família acolhedora nos municípios em que atua, por meio da instauração do competente procedimento extrajudicial, considerando a existência de demanda para acolhimento na comarca e o descumprimento, pelo gestor, da preferência prevista no artigo 34, §1º, do ECA. (CASO SE VERIFIQUE QUE HÁ DEMANDA PARA ACOLHIMENTO NA COMARCA E NÃO TENHA SERVIÇO DE FAMÍLIA ACOLHEDORA IMPLEMENTADO)

OU

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para qualificar o serviço de acolhimento em família acolhedora

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

existente, verificando a existência de equipe técnica adequada, nos termos da NOB/RH/SUAS, bem como se a metodologia adotada pelo serviço está adequada, desde a captação/seleção de famílias acolhedoras e sua formação inicial, até o atendimento das crianças acolhidas, observando os parâmetros da Recomendação CNMP n. 82/2021 e da Recomendação Conjunta CNJ/CNMP/MDS/MDHC/MPO/CNAS/CONANDA n. 2/2024, assim como do Caderno de Orientações Técnicas sobre acolhimento familiar. (CASO HAJA ACOLHIMENTO FAMILIAR NA COMARCA PORÉM O SERVIÇO NÃO ESTEJA FUNCIONANDO DE FORMA ADEQUADA)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e desenvolva projetos institucionais para estimular e induzir a atuação do Ministério Público no fomento à criação, expansão e/ou estruturação de serviços de acolhimento em família acolhedora, bem como para que dialogue com o Poder Executivo Estadual para garantir a implantação da regionalização da política de assistência social, nos termos da LOAS e da Resolução CNAS n. 31/2013, estimulando também a criação do grupo de trabalho estadual previsto Recomendação Conjunta CNJ/CNMP/MDS/MDHC/MPO/CNAS/CONANDA n. 2/2024. (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE NÃO HÁ ATUAÇÃO ORGÂNICA DO MP NO FOMENTO AO ACOLHIMENTO FAMILIAR)

5.4 Verificação do Sistema Nacional de Adoção – SNA (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 4)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que acompanhe e fiscalize, periodicamente, a correta alimentação do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, gerando login e senha próprios, a fim de garantir que o sistema retrate com exatidão a situação das crianças e adolescentes acolhidos e visando à observância criteriosa da ordem de convocação dos habilitados à adoção (CASO SE VERIFIQUE QUE O COLEGA NÃO TEM FEITO A FISCALIZAÇÃO DO SNA)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que disponibilize aos membros com atribuição na área da infância e juventude login e senha para acesso ao Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), bem como que estimule periodicamente os membros a acessarem o sistema a fim de garantir que o sistema retrate com exatidão a situação das crianças e adolescentes acolhidos e visando à observância criteriosa da ordem de convocação dos habilitados à adoção. (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO ACESSAM O SNA)

5.5 Análise de processos e procedimentos de crianças e adolescentes em situação de acolhimento (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que observe o prazo legal, contados da data de recebimento do relatório da equipe técnica, para o ajuizamento de eventual ação de destituição do poder familiar ou outra que garanta o contraditório aos familiares. (SEMPRE QUE POSSÍVEL ANALISAR ALGUM PROCESSO DE ACOLHIMENTO E

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

PERGUNTAR SE TEM ALGUMA CRIANÇA ACOLHIDA SEM PROCEDIMETNO JUDICIAL EM CONTRADITÓRIO. CASO SE VERIFIQUE ALGUMA CRIANÇA ACOLHIDA SEM PROCESSO JUDICIAL, FAZER ESSA DETERMINAÇÃO)

OU

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para construir um fluxo com a rede de proteção (serviço de acolhimento, Conselho Tutelar etc) para os casos de acolhimento emergencial de crianças e adolescentes, evitando acolhimentos precipitados, sem informações suficientes e garantindo a judicialização do caso com a maior brevidade possível, em não sendo possível a imediata reintegração familiar. (PERGUNTAR SE A MAIORIA DAS CRIANÇAS ACOLHIDAS FOI ACOLHIDA DIRETAMENTE PELO CONSELHO TUTELAR OU HOUVE PREVIA AÇÃO JUDICIAL PROMOVIDA PELO MP. NA PRIMEIRA HIPÓTESE, FAZER ESSA RECOMENDAÇÃO)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que promova, na Comarca de XXXXX, que conta com excessivo número de crianças e adolescentes acolhidos, mutirões/esforços concentrados de Promotores(as) de Justiça, com designação de auxiliares se necessário, assim como de membros(as) das equipes multidisciplinares, para possibilitar a revisão criteriosa de todos os casos, conforme estabelece o artigo 2º, I, da Recomendação CNMP n. 33/2016. (CASO SE CONSTATE NÚMERO EXCESSIVO DE CRIANÇAS ACOLHIDAS NA COMARCA)

5.6 Autonomia, escolarização e profissionalização de crianças e adolescentes acolhidos há mais de 18 (dezoito) meses (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 06)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para qualificar a intervenção da rede nos casos de acolhimento, em especial por meio da revisão dos PIA, a fim de que a equipe técnica do serviço de acolhimento adote as medidas necessárias para o fortalecimento da autonomia do acolhido, a garantia de sua escolarização e profissionalização, nesta última hipótese apenas se tiver idade superior a 14 (quatorze) anos, observando os parâmetros da Resolução Conjunta CONANDA/CNAS n. 01/2009 e o documento de orientações técnicas para elaboração do PIA, do Ministério do Desenvolvimento Social (CASO SE CONSTATE QUE EXISTEM ADOLESCENTES ACOLHIDOS HÁ MAIS DE 18 MESES NA COMARCA SEM PERSPECTIVA DE RETORNO AO CONVÍVIO FAMILIAR OU ADOÇÃO)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que promova, na Comarca de XXXXX, que conta com excessivo número de crianças e adolescentes acolhidos e com prazo legal de 18 (dezoito) meses excedido, mutirões/esforços concentrados de Promotores(as) de Justiça, com designação de auxiliares se necessário, assim como de membros(as) das equipes multidisciplinares, para possibilitar a revisão criteriosa de todos os casos, conforme estabelece o artigo 2º, I, da Recomendação CNMP n. 33/2016. (CASO SE CONSTATE NÚMERO EXCESSIVO DE CRIANÇAS ACOLHIDAS NA COMARCA EM PRAZO SUPERIOR A 18 MESES)

5.7 Convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos em comarca diversa (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 07)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que evite o encaminhamento de crianças e adolescentes para serviços de acolhimento que não sejam os mais próximos da residência destes, atuando para garantir o retorno de eventuais acolhidos em locais cuja distância seja superior a 2 (duas) horas de deslocamento (conforme artigo 16, § 2º, da Resolução CNAS n. 31/2013), bem como para que, enquanto isso não for possível, que estabeleça atuação integrada com a Promotoria de Justiça da sede do serviço de acolhimento a fim de garantir a convivência familiar e comunitária do acolhido (CASO SE CONSTATE QUE EXISTEM ACOLHIDOS PELA COMARCA EM ABRIGOS DISTANTES)

5.8 Política municipal de promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adotadas medidas administrativas ou judiciais voltadas à efetiva implementação da política municipal de promoção, proteção e defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes, do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), especialmente através da instalação dos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS) no âmbito dos Municípios e dos programas

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

tipificados para o atendimento a crianças, adolescentes e suas famílias (CASO SE CONSTATE AUSÊNCIA DE ESTRUTURA ADEQUADA DO SUAS NA COMARCA)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação sobre a política de assistência social (SUAS) destinadas a membros e servidores do Ministério Público, bem como estruture e/ou amplie, gradualmente e dentro das condições orçamentárias da Instituição, as equipes técnicas multidisciplinares compostas de, ao menos, psicólogos, pedagogos e assistentes sociais, observados os parâmetros do artigo 2º da Recomendação CNMP n. 33/2016, a fim de qualificar a atuação do órgão na fiscalização e indução dessa política pública (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO CONHECEM A POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E NÃO HÁ EQUIPE TÉCNICA DISPONÍVEL)

5.9 Audiências concentradas (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 09)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que participe ativa e presencialmente das audiências concentradas previstas no Provimento n. 118/2021 do CNJ, postulando para que elas ocorram, preferencialmente, na sede do serviço de acolhimento. (CASO SE CONSTATE QUE AS AUDIÊNCIAS NÃO OCORREM OU O COLEGA NÃO PARTICIPA)

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para garantir a efetiva participação da criança ou adolescente

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

acolhido no processo de revisão da medida de acolhimento, de forma que ele tenha sua opinião devidamente considerada, na forma do artigo 100, parágrafo único, inciso XII, do ECA, bem como que para a elaboração e revisão do PIA sejam observados os anexos do documento de orientações técnicas para elaboração do PIA, do Ministério do Desenvolvimento Social (SEMPRE QUE POSSÍVEL ANALISAR ALGUM PROCESSO DE ACOLHIMENTO PARA VERIFICAR SE O DIREITO DE PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA ESTÁ SENDO OBSERVADO E SE O PIA ESTÁ SENDO BEM ELABORADO. CASO SE VERIFIQUE ALGUMA IRREGULARIDADE, FAZER ESSA RECOMENDAÇÃO)

5.10 Entrega voluntária e enfrentamento à "adoção à brasileira" (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 10 do termo)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para garantir o direito à entrega voluntária de crianças à adoção, na forma do artigo 19-A do ECA e da Resolução CNJ n. 485/2023, e coibir as adoções irregulares ou "à brasileira", ressalvadas as hipóteses do artigo 50, § 13, do ECA, estabelecendo fluxo com a rede de proteção (inclusive a saúde), devidamente documentado em procedimento extrajudicial instaurado para esse fim (CASO SE VERIFIQUE QUE NÃO HÁ FLUXO PARA A ENTREGA VOLUNTÁRIA)

5.11 Procedimentos de natureza judicialiforme e atuação eminentemente no plano individual (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 11)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para extinguir os procedimentos de natureza judicialforme para a defesa dos direitos de crianças e adolescentes (tais como Pedidos de Providência, Procedimentos Verificatórios etc.), bem como para que, em atenção ao princípio da desjudicialização e da intervenção mínima, atue para fortalecer a rede de proteção, em especial o Conselho Tutelar, a fim de que os direitos sejam assegurados às crianças e adolescentes de forma espontânea pelo Poder Executivo. Havendo número excessivo de encaminhamentos ao Ministério Público ou ao Judiciário de situações individuais, que atue para coletivizar a demanda, instaurando os competentes procedimetos extrajudiciais na tutela coletiva, para garantir a construção de fluxos locais e a garantia de direitos à toda a população infanto-adolescente (CASO SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS JUDICIALFORME OU DE NÚMERO EXCESSIVO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE NATUREZA INDIVIDUAL NA PROMOTORIA, INVIABILIZANDO A ATUAÇÃO NA TUTELA COLETIVA)

5.12 Oitiva informal e atuação integrada na socioeducação (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 12)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que realize oitivas informais antes de deliberar pelo ajuizamento ou não da representação em face do adolescente a quem se atribua ato infracional, preferencialmente por meio da pactuação de fluxo

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

com a Polícia Civil (de modo a agilizar o comparecimento de adolescentes e familiares na Promotoria de Justiça) e com o Poder Judiciário e com o CREAS (para garantir que eventual medida socioeducativa aplicada seja iniciada com a maior brevidade possível). (CASO SE CONSTATE QUE O COLEGA NÃO REALIZA AS OITIVAS INFORMAIS E/OU NÃO HAJA FLUXO PACTUADO COM OS DEMAIS ÓRGÃOS)

5.13 Visitas às unidades de internação e semiliberdade e/ou nas unidades executoras do meio aberto (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 13)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para sanar as irregularidades constatadas nas visitas realizadas com base nas Resoluções CNMP nº 67/2011 e 204/2019, em especial para a garantia da ****** (especificar eventuais problemas ou omissões constatadas). (CASO SE VERIFIQUE, APÓS A LEITURA DO ÚLTIMO RELATÓRIO DE VISITA, QUE O COLEGA NÃO ESTÁ ATUANDO PARA SANAR AS IRREGULARIDADES CONSTATADAS)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação sobre a política socioeducativa (SINASE) destinadas a membros e servidores do Ministério Público, bem como garanta que as visitas realizadas pelos membros(as) às unidades de internação e semiliberdade e/ou nas unidades executoras do meio aberto sejam acompanhadas por equipe técnica multidisciplinar, nos termos das Resoluções CNMP nº 67/2011 e 204/2019, a fim de qualificar a atuação do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

órgão na fiscalização e indução dessa política pública (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO CONHECEM O SINASE E NÃO SÃO ACOMPANHADOS POR EQUIPE TÉCNICA NAS VISITAS)

5.14 Políticas e plano decenal de atendimento socioeducativo (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 14)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas administrativas ou judiciais voltadas à implementação de políticas socioeducativas em âmbito estadual (em havendo atribuição) e/ou municipal, nos moldes do previsto pela Lei n. 12.594/2012 (Lei do SINASE), o que pressupõe a aprovação dos respectivos planos decenais de atendimento socioeducativo e a criação e manutenção dos programas de atendimento socioeducativo que lhes competem, conforme art. 4º da Resolução nº 204/2019, art. 4º da Resolução CNMP nº 67/2011 e art. 5º da Recomendação CNMP n. 26/2015 (CASO SE VERIFIQUE QUE NÃO HÁ PLANO MUNICIPAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO OU NÃO HÁ ATUAÇÃO ADEQUADA PARA IMPLEMENTAR AS POLÍTICAS SOCIOEDUCATIVAS)

5.15 Plano Municipal da Primeira Infância (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 15)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para garantir a implementação do Plano Municipal pela Primeira Infância nos municípios em que atua, proporcionando discussão ampla com a sociedade e com o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como para a criação do comitê intersetorial de políticas públicas para a primeira infância com a finalidade de assegurar a articulação das ações voltadas à proteção e à promoção dos direitos da criança, nos termos do art. 7º, da Lei nº 13.257/16. (CASO SE VERIFIQUE QUE NÃO HÁ PLANO MUNICIPAL OU COMITÊ DA PRIMEIRA INFÂNCIA)

5.16 Acompanhamento das propostas de leis orçamentárias (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 16)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova, por meio do procedimento extrajudicial competente, o acompanhamento do processo de elaboração das propostas de leis orçamentárias nos municípios em que atua e a consequente execução do orçamento, observando se contemplam os planos de atendimento e de aplicação dos recursos deliberados pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e Adolescentes, conforme art. 4º, V, da Recomendação CNMP nº 33/2016. (CASO SE VERIFIQUE QUE NÃO HÁ ATUAÇÃO NO ACOMPANHAMENTO DO ORÇAMENTO)

5.17 Fundo da Infância (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 17)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue para que haja a implementação e regular funcionamento do Fundo na Infância nos municípios que integram a sua comarca de atuação, realizando-se também tratativas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente para adequada deliberação sobre o plano de ação e aplicação, além da realização de campanhas de estímulo à destinação de parcela do imposto de renda ao FIA municpal. (CASO SE VERIFIQUE IRREGULARIDADE NO FIA – A REGULARIDADE PODE SER CONSTATADA NESTE LINK)

5.18 Escuta especializada (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 18)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, em parceria com a Promotoria de Justiça com atribuição nos crimes contra criança e adolescente, atue para que haja a implementação nos municípios da comarca do sistema de garantia de direitos das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência tal qual previsto na Lei n. 13.431/2017, na Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) e no Decreto Federal n. 9.603/2018, empreendendo esforços para exigir do Poder Executivo local a previsão e implementação de uma política pública intersetorial de enfrentamento à violência por meio de normativas municipais, com a criação do comitê de gestão colegiada (Resolução CONANDA n. 235/23), definição de fluxos e protocolos de atendimento, realização da

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

escuta especializada, avaliação de riscos e planejamento intersetorial de aplicação de medidas de proteção, nos termos do artigo 3º da Resolução CNMP n. 287/2024 (CASO SE CONSTATE AUSÊNCIA DE ATUAÇÃO PARA IMPLEMENTAR A ESCUTA ESPECIALIZADA)

5.19 Atuação integrada nos casos de violência contra criança ou adolescente (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 19)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva atuação integrada com os membros das diferentes áreas (infância e juventude, criminal, violência doméstica e família), na efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio da pactuação de fluxos e compartilhamento de informações, como determinado na Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO SE CONSTATE FALTA DE ATUAÇÃO ARTICULADA ENTRE AS PJS)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas para a promoção da atuação integrada do Ministério Público para a efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio do cumprimento das diretrizes do artigo 10 da Resolução CNMP 287/24, bem como para que os(as) membro(as) sejam bem capacitados e orientados a cumprir as atribuições previstas no artigo 3º da mencionada resolução. (CASO SE CONSTATE A NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DOS MEMBROS SOBRE A LEI 13.431/17)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

5.20 Cobertura vacinal (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 20)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas administrativas e/ou judiciais voltadas à ampliação da cobertura vacinal, com a sensibilização da comunidade sobre a segurança e eficácia das vacinas, bem com a obrigatoriedade daquelas previstas no Plano Nacional de Imunização (PNI) (CASO SE CONSTATE FALTA DE ATUAÇÃO SOBRE COBERTURA VACINAL)
>
> E/OU
>
> RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas, como campanhas publicitárias e nas redes sociais, bem como por meio da elaboração de material de apoio para as Promotorias de Justiça, voltadas à ampliação da cobertura vacinal, com a sensibilização da comunidade sobre a segurança e eficácia das vacinas, bem com a obrigatoriedade daquelas previstas no Plano Nacional de Imunização (PNI). (CASO SE CONSTATE QUE NÃO HÁ ATUAÇÃO DA PGJ)

5.21 Política pública sobre erradicação do trabalho infantil e profissionalização de adolescentes (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 21)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas para que o(s) município(s) que compõe(m) a comarca elabore(m) e implemente(m) políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil e à profissionalização de adolescentes, além de também comtemplar a qualificação profissional e a inserção de pais/responsáveis no mercado de trabalho e a geração de renda para famílias carentes, conforme Resolução CNMP nº 105/2014. (CASO SE CONSTATE FALTA DE ATUAÇÃO SOBRE PROFISSIONALIZAÇÃO)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e/ou desenvolva projetos institucionais, sempre que possível em parceria com o Ministério Público do Trabalho, com vistas à implementação de políticas públicas voltadas à erradicação do trabalho infantil e à profissionalização de adolescentes, com vistas à ampliação das vagas de jovem aprendiz no Estado, conforme Resolução CNMP nº 105/2014. (CASO SE CONSTATE QUE NÃO HÁ PROJETO INSTITUCIONAL SOBRE APRENDIZAGEM/PROFISSIONALIZAÇÃO)

5.22 Conselho Tutelar (Termo – INFÂNCIA E JUVENTUDE – Pergunta 22)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, por meio do procedimento competente, adote medidas prioritariamente no campo extrajudicial para garantir o pleno e adequado exercício das atribuições do Conselho Tutelar

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

(estrutura física, equipamentos de informática, uso do SIPIA, formação inicial e continuada, etc., nos termos da Resolução n. 231/2023 do Conanda) (CASO SE CONSTATE FALTA DE ATUAÇÃO SOBRE A ESTRUTURA DO CONSELHO TUTELAR)

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e/ou desenvolva projetos institucionais para, a partir de um diagnóstico estadual da situação dos Conselhos Tutelares, garantir o pleno e adequado exercício das atribuições deste órgão (estrutura física, equipamentos de informática, uso do SIPIA, formação inicial e continuada, etc., nos termos da Resolução n. 231/2023 do Conanda), elaborando material de apoio para orientar a atuação dos membros(as) (CASO SE CONSTATE QUE NÃO HÁ PROJETO INSTITUCIONAL SOBRE O CONSELHO TUTELAR)

6. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTES
Não se aplica ( )

6.1. Comunicação, à Delegacia de Polícia, de eventuais equívocos procedimentais verificados no curso da investigação criminal (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que comunique à Delegacia de Polícia eventuais equívocos procedimentais verificados no curso da investigação criminal,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

de forma a fomentar o aperfeiçoamento da atividade policial, em especial para a garantia de que o depoimento especial, quando necessário, ocorra uma única vez, em sede de antecipação de provas judicial, evitando-se a oitiva da vítima ou testemunha criança ou adolescente em sede policial, ainda que com outra nomenclatura, nos termos do artigo 5º da Resolução CNMP n. 287/2024.

6.2. Análise do histórico de violência doméstica/familiar sofrida pela vítima (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que analise o histórico de violência doméstica/familiar sofrida pela vítima a fim de instruir o processo criminal.

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, ao formular ou se manifestar em requerimentos judiciais de aplicação de medidas protetivas de urgência, atente para a vulnerabilidade da vítima e sua família, de modo a preservar o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, inclusive priorizando-se o afastamento do agressor em detrimento do afastamento da criança ou do adolescente do lar, nos termos do artigo 9º da Resolução CNMP n. 287/2024.

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atente para a vulnerabilidade da família, nos casos em que o agressor for também o provedor, a fim de pleitear as prestações de alimentos, nos termos do artigo 9º da Resolução CNMP n. 287/2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

6.3. Serviço de atendimento à mulher vítima de violência sexual (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que fiscalize e atue para garantir o serviço de atendimento à mulher vítima de violência sexual, nos termos da Lei nº 12.845/13 (Lei do Minuto Seguinte) e para os casos de interrupção de gravidez legalmente autorizados, em especial nos casos de estupro de vulnerável.

6.4. Atuação com perspectiva de gênero e palavra da vítima (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Perguntas 04 e 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, no exercício de sua atividade, atue com perspectiva de gênero desde o controle externo da atividade policial até a instrução processual, aplicando, no que for cabível, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ n. 492/2023), a fim de evitar exteriorização de preconceitos e estereótipos de gênero e considerações depreciativas sobre o comportamento da vítima.
>
> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, no exercício de sua atividade, atue de forma a valorizar a palavra

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

da vítima, garantindo-lhe peso probatório diferenciado, aplicando, no que for cabível, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ n. 492/2023)

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, no exercício de sua atividade, avalie se os órgãos policiais envolvidos na investigação do crime estão envidando esforços para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu (ou seja, se estão sendo colhidos outros depoimentos, inclusive de testemunhas indiretas e familiares, realizadas provas periciais etc), de forma que não recaia exclusivamente à palavra da vítima o sucesso da ação penal, sobrecarregando a criança excessivamente, na forma do artigo 22 da Lei n. 13.431/3017.

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas para a promoção da atuação integrada do Ministério Público para a efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio do cumprimento das diretrizes do artigo 10 da Resolução CNMP n. 287/24, bem como para que os membros também sejam capacitados e orientados a cumprir as atribuições previstas no artigo 3º da mencionada resolução.

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e desenvolva projetos institucionais para estimular e induzir a atuação do Ministério Público com perspectiva de gênero, orientando e capacitando os membros para a utilização, no que for cabível, do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, do Conselho Nacional de Justiça (Resolução CNJ n. 492/2023), a fim de evitar exteriorização de preconceitos e estereótipos de gênero e considerações depreciativas sobre o comportamento da vítima. (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE NÃO HÁ ATUAÇÃO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO NA INSTITUIÇÃO)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

6.5. Direito de informação e reparação do dano (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que zele pelo direito de informação da vítima, tais como sobre seus direitos básicos, serviços de apoio, processos e outros meios de obtenção de reparação dos danos causados, respeitados os parâmetros da Lei n. 13.431/2017, do Decreto Federal n. 9.603/2018 e da Resolução CNMP n. 287/2024.
>
> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que diligencie de forma expressa, no bojo dos autos, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais, morais e psicológicos, causados pela infração penal, em prol das vítimas diretas, indiretas e coletivas, nos termos do art. 9º da Resolução CNMP nº 243/2021.

6.6 Implementação da Lei nº 13.431/2017 na perspectiva do depoimento especial (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, havendo necessidade de oitiva da criança ou do adolescente vítima ou testemunha sobre a violência perante a autoridade judiciária, zele para que ela se dê na forma do depoimento

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

especial, em sala devidamente preparada para tanto e por meio de profissional especializado, salvo na hipótese prevista no art. 12, §1º, da Lei nº 13.431/2017, nos termos dos artigos 5º, § 2º, e 6º da Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO O DEPOIMENTO ESPECIAL AINDA NÃO ESTEJA SENDO REALIZADO NA COMARCA)

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, sempre que necessário o depoimento especial e com brevidade, promova o ajuizamento de ação cautelar de produção antecipada de provas em ação própria ou incidental na denúncia, notadamente nas hipóteses obrigatórias previstas no art. 11, §1º, I e II, da Lei nº 13.431/2017, como forma de evitar a revitimização, preservar a qualidade da prova e prevenir o prejuízo causado pela ação do tempo ou de contaminações à memória, nos termos do artigo 5º da Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO NÃO ESTEJA SENDO PROPOSTA A AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA OU O DEPOIMENTO ESPECIAL ESTEJA DEMORANDO MUITO TEMPO PARA ACONTECER)

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, quando realizado o depoimento especial em sede de produção antecipada de prova em ação própria, zele para que este passe a integrar, com brevidade, o procedimento que serviu de fundamento para o ajuizamento da demanda cautelar, de forma a priorizar a adoção das medidas cabíveis, atentando para o resguardo do sigilo do seu conteúdo, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO, DEPOIS DA REALIZAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL JUDICIAL ANTES DA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO, ESTE ESTEJA DEMORANDO MUITO PARA SER FINALIZADO)

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, se a recomendação pela não realização do depoimento especial for pautada na recusa, livre e informada, por parte da criança ou adolescente em depor, zele para que seja respeitado esse direito, nos termos do art. 5º, VI, da Lei nº 13.431/2017, art. 12

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigo 6º, § 5º, da Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO SE IDENTIFIQUE QUE O COLEGA TENHA "OBRIGADO" A VÍTIMA A DEPOR, MESMO CONTRA SUA VONTADE)

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, em qualquer hipótese, zele para que a vítima não tenha contato, ainda que visual, com o autor ou acusado ou com qualquer outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento, nos termos artigo 6º, § 7º, da Resolução CNMP n. 287/2024. (CASO SE IDENTIFIQUE QUE O COLEGA NÃO ESTEJA TOMANDO AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA PRESERVAR A VÍTIMA DE CONTATO COM O ACUSADO)

6.7. Implementação da Lei n. 13.431/2017 na perspectiva da escuta especializada (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, em parceria com a Promotoria de Justiça com atribuição na área da infância e juventude, atue para que haja a implementação nos municípios da comarca do sistema de garantia de direitos das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência tal qual previsto na Lei n. 13.431/2017, na Lei n. 14.344/2022 (Lei Henry Borel) e no Decreto Federal n. 9.603/2018, empreendendo esforços para exigir do Poder Executivo local a previsão e implementação de uma política pública intersetorial de enfrentamento à violência por meio de normativas municipais, com a criação do comitê de gestão colegiada (Resolução CONANDA n. 235/23), definição de fluxos e protocolos de atendimento, realização da escuta especializada,

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

avaliação de riscos e planejamento intersetorial de aplicação de medidas de proteção, nos termos do artigo 3º da Resolução CNMP n. 287/2024.

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas para a promoção da atuação integrada do Ministério Público para a efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio do cumprimento das diretrizes do artigo 10 da Resolução CNMP n. 287/24, bem como para que os membros também sejam capacitados e orientados a cumprir as atribuições previstas no artigo 3º da mencionada resolução.

6.8. Atuação integrada com as Promotorias de Justiça da área da infância e juventude, de violência doméstica e núcleo de proteção à vítima (Termo - Crimes contra Crianças e Adolescentes – Pergunta 09)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva atuação integrada com os membros das diferentes áreas (infância e juventude, criminal, violência doméstica e família), na efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio da pactuação de fluxos e compartilhamento de informações, como determinado na Resolução CNMP n. 287/2024.

7. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
EDUCAÇÃO INFANTIL
Não se aplica ( )

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

7.1 Oferta de vagas em creches (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas administrativas ou judiciais voltadas ao aumento da oferta de vagas em creches públicas (ou para averiguar se de fato estão supridas todas as demandas por vagas), com vistas a ampliar o atendimento da demanda manifesta e por meio da realização de busca ativa, a fim de garantir o atendimento em creches, até 2024, de, no mínimo, 50% da população de 0 a 3 anos (Meta 1 do PNE), conforme art. 3º da Recomendação CNMP nº 30/2015. (O CUMPRIMENTO DA META 1 NO ESTADO PODE SER VERIFICADO NESTE LINK)

7.2 Universalização da pré-escola (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas administrativas para averiguar se de fato estão supridas todas as demandas por vagas por meio da busca ativa de eventuais crianças fora da escola, considerando a garantia da universalização da pré-escola, obrigatória para crianças de 4 a 5 anos (artigo 208, I, da CF e Meta 1 PNE), conforme art. 4º da Recomendação CNMP nº 30/2015. (O CUMPRIMENTO DA META 1 NO ESTADO PODE SER VERIFICADO NESTE LINK)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

7.3 Atendimento educacional especializado complementar (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote medidas administrativas ou judiciais voltadas ao fomento efetivo da oferta do atendimento educacional especializado complementar, suplementar e integrado às crianças com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, conforme arts. 5º e 6º da Recomendação CNMP nº 30/2015, assegurando-se, além da participação nas aulas do ensino regular, a elaboração de plano individual de atendimento educacional especializado por professor especialista em educação inclusiva, bem como todos os serviços e atendimentos necessários para superação das barreiras e garantia da aprendizagem dos alunos. (Ressalta-se que o Atendimento Educacional Especializado não se limita à disponibilização de profissionais de apoio ou acompanhantes especializados, que, aliás, somente deverão ser garantidos aos alunos que efetivamente necessitarem, com base em avaliação pedagógica, conforme Enunciado 22 da Comissão Permanente da Educação (COPEDUC) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPG)

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e projetos institucionais sobre a política de educação especial na perspectiva da educação inclusiva destinadas a membros e servidores do Ministério Público, bem como estruture e/ou amplie, gradualmente e dentro das condições orçamentárias da Instituição, as equipes técnicas multidisciplinares compostas de, ao menos, psicólogos, pedagogos e assistentes sociais, observados os parâmetros do artigo 2º da Recomendação CNMP n. 33/2016, a

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

fim de qualificar a atuação do órgão na fiscalização e indução dessa política pública (CASO SE CONSTATE, DE FORMA GERAL, QUE OS COLEGAS NÃO CONHECEM A POLÍTICA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL E NÃO HÁ EQUIPE TÉCNICA DISPONÍVEL)

7.4 Custeio mínimo em educação (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 04)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote providências voltadas ao controle do dever de gasto mínimo em educação, incluindo a expedição de recomendação aos Chefes de Executivo municipais para que promovam, nos termos do PNE, a busca ativa de crianças em idade correspondente à educação infantil, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, preservando o direito de opção da família em relação às crianças de até 3 (três) anos conforme art. 4º, XXXII, "a" da Recomendação CNMP nº 44/2016.

7.5 Atuação em rede (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que realize reuniões periódicas com a rede de ensino para discussão de

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

casos ou ainda para a implementação de políticas públicas na área da educação, com a construção de fluxos, protocolos e planos de atuação, atuando extrajudicialmente para garantia e pleno funcionamento dos sistemas de ensino (CASO O COLEGA NÃO REALIZE REUNIÃO DE REDE)

7.6 Acompanhamento do processo de elaboração das propostas de leis orçamentárias e vinculação orçamentária do Plano Nacional de Educação (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova, por meio do procedimento extrajudicial competente, o acompanhamento do processo de elaboração das propostas de leis orçamentárias nos municípios em que atua e a consequente execução do orçamento, observando a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias do PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução (artigo 10 da Lei n. 13.005/2014) (CASO SE VERIFIQUE QUE NÃO HÁ ATUAÇÃO NO ACOMPANHAMENTO DO ORÇAMENTO)

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que realize cursos de formação e desenvolva projetos institucionais para, a partir de um diagnóstico do cumprimento dos planos subnacionais de educação, garantir o efetivo acompanhamento pelo Ministério Público do atingimento das metas previstas nos respectivos planos, inclusive no que diz respeito à vinculação orçamentária, elaborando material de apoio para orientar a atuação dos membros(as)

7.7 Infraestrutura escolar adequada (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote, se possível após visita às escolas, medidas administrativas ou judiciais voltadas à garantia da infraestrutura mínima adequada, incluída a acessibilidade e água potável, em escolas ou centros de educação infantil situados no município em que atua (inclusive para a eventual retomada de obras paralisadas, nos termos da Lei n. 14.719/23)

7.8 Educação em tempo integral, gestão democrática e valorização do magistério (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova medidas administrativas ou judiciais voltadas à expansão da educação em tempo integral (Meta 6 PNE), à defesa da gestão democrática do ensino (Meta 19 PNE) e à valorização dos(as) profissionais da educação (Meta 18 PNE)

7.9 Busca ativa e recuperação de aprendizagem pós-pandemia (Termo - EDUCAÇÃO INFANTIL – Pergunta 09)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova medidas administrativas ou judiciais voltadas à promoção da busca ativa escolar e à recomposição de aprendizagem, principalmente, para minimizar os prejuízos advindos da pandemia de Covid-19, conforme Recomendação CNMP nº 94/2022

8. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
FAMÍLIA
Não se aplica ( )

8.1 Análise se a mulher é vítima de violência doméstica em pedidos de guarda compartilhada (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, nos procedimentos/processos que envolvam guarda compartilhada, analise se a mulher é vítima de violência doméstica e familiar, adotando as providências cabíveis para sua efetiva proteção e para a proteção das crianças e adolescentes envolvidos, na forma do artigo 1584, § 2º, do Código Civil (alterado pela Lei n. 14.713/2023).

8.2 Atuação nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, ainda que não haja incapazes envolvidos (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue em todos as ações de família em figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, ainda que não haja incapaz envolvido, conforme estabelece o artigo 698, p. ú., do CPC (incluído pela Lei n. 13.894/2019).

8.3 Resolução CNMP nº 254/2022 (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

ENCAMINHE-SE à Coordenadoria Disciplinar da Corregedoria Nacional a informação de que o(a) membro(a) correicionado(a) [NOME e LOTAÇÃO] não se manifesta de forma favorável à habilitação, à celebração de casamento civil ou à conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo unicamente em razão desta condição, em violação ao disposto na Resolução CNMP n. 254/2022, para adoção das providências cabíveis.

8.4 Há atuação em ações de família que envolvam os direitos dos crianças e adolescentes, dos incapazes e dos idosos em situação de vulnerabilidade (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 04)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que atue em todos as ações de família que envolvam os direitos de crianças e adolescentes, dos incapazes e de idosos em situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 698 do CPC e 5º, VIII, da Recomendação CNMP 34/2016.

8.5 Atuação em processos de curatela e tomada de decisão apoiada (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, nos seus procedimentos/processos, observe os preceitos previstos na Lei n° 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão) e que atue em processos de tomada de decisão apoiada, incentivando a modalidade quando cabível, nos termos do Código Civil e da Lei nº 13.146/2015.

8.6 Atuação integrada com outras Promotorias de Justiça (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) em situação de crianças e adolescentes vítimas de violência, atue de forma articulada e integrada com as Promotorias de Justiça criminais, as Promotorias de Justiça de violência doméstica e familiar e as Promotorias de Justiça da infância e juventude, na forma estabelecida pela Resolução CNMP n. 287/2024.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

E/OU

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que adote providências administrativas para a promoção da atuação integrada do Ministério Público para a efetiva defesa e proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, por meio do cumprimento das diretrizes do artigo 10 da Resolução CNMP n. 287/24, bem como para que os membros também sejam capacitados e orientados a cumprir as atribuições previstas no artigo 3º da mencionada resolução.

8.7 Depoimento especial e compartilhamento de prova (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) em situação de crianças e adolescentes vítimas de violência, zele para que o depoimento especial ocorra, preferencialmente, no âmbito criminal, com posterior compartilhamento de provas com a Promotoria de Justiça da área da família, nos termos do artigo 8º da Resolução CNMP n. 287/2024.

8.8 Depoimento especial em caso de alienação parental (Termo – FAMÍLIA – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que nos casos de alienação parental que não tenham repercussão criminal, zele para que, havendo necessidade de oiiva da criança ou do adolescente, seja realizado obrigatoriamente por meio de depoimento especial, na forma do artigo 8-A da Lei n. 12.318/2010.

9. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
Não se aplica ( )

10. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS
ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E À POPULAÇÃO LGBTQIAPN+
Não se aplica ( )

10.1 Estratégia voltada ao enfrentamento à discriminação (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva estratégia institucional específica voltada ao enfrentamento à discriminação à raça, à população LGBTQIAPN+ e à diversidade

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

10.2 Adesão a programas e projetos (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adira a programas, projetos institucionais e/ou ações estratégicas relacionados à garantia de direitos da população LGBTQIAPN+.

10.3 Fiscalização ou fomento de políticas públicas (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que fiscalize/fomente a promoção de políticas públicas garantidoras do respeito à diversidade sexual, de gênero e de raça no âmbito de sua atuação.

10.4 Monitoramento dos marcadores de violência locais (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 04)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que proceda ao monitoramento dos marcadores de violência locais relativos à violência contra a população LGBTQIAPN+.

10.5 Capacitação (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva mecanismos tendentes a buscar a implementação ou aprimoramento pelo ente federativo competente de capacitação de agentes de segurança pública e/ou guardas civis municipais sobre a questão do enfrentamento à discriminação à raça, à população LGBTQIAPN+ e à diversidade, prevenindo eventuais abordagens, revistas e outras condutas discriminatórias.

10.6 Monitoramento de políticas públicas (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que proceda ao monitoramento de políticas públicas de garantia do

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

direito à saúde e educação da população LGBTQIAPN+ em âmbito local.

10.7 Pedido de indenização à vítima (artigo 387, inciso IV, CPP) (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, quando do ajuizamento da ação penal, formule pedido de indenização à vítima (artigo 387, inciso IV, CPP) e, na hipótese de omissão do juiz na fixação de indenização, adote as providências cabíveis.

10.8 Protocolo institucional de atendimento (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que desenvolva, no âmbito institucional, protocolo de atendimento especial à vítima de crime de discriminação à raça, à população LGBTQIAPN+ e à diversidade.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

10.9 Encaminhamento da vítima e/ou agressor à rede pública de atendimento (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 09)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, ao oficiar na esfera criminal, realize o encaminhamento da vítima e/ou agressor à rede pública de atendimento para serviços psicológicos e outros ou a entidades da sociedade civil parceiras.

10.10 Conselho Estadual e Municipal de Direitos da população LGBTQIAP+ (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 10)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote providências para que haja a criação/implementação do Conselho Estadual e Municipal de Direitos da população LGBTQIAP+ e/ou seu funcionamento adequado.

10.11 Articulação interinstitucional (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 11)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que envide providências para fomentar a articulação interinstitucional local, por meio da criação e/ou participação de reuniões de Comitês, Conselhos ou Colegiados assemelhados relacionados à temática, de tudo fazendo o devido registro

10.12 Interação com o Centro de Apoio (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 12)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque interação produtiva com o Centro de Apoio que trata da matéria, sobretudo com o alinhamento ao planejamento estratégico institucional, com a finalidade de potencializar a efetividade social da atuação do Ministério Público.

10.13 Procedimentos extrajudiciais e processos judiciais (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Perguntas 13 e 14).

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que instaure, de ofício ou a requerimento dos interessados, procedimentos extrajudiciais com atuação específica na garantia dos direitos LGBTQIAPN+, bem como adote fluxo para impulsionamento de eventuais ações judiciais mesmo que não estejam com carga ao Ministério Público.

10.15 Pessoas privadas de liberdade (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 15)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que fiscalize os parâmetros de acolhimento das pessoas LGBTQIAPN+ privadas de liberdade em estabelecimentos penais, nos termos da Recomendação CNMP nº 85/2021.

10.16 Atuação integrada com Promotoria com atribuição em homicídio (Termo ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO À RAÇA E POPULAÇÃO LGBTQIAPN+ - Pergunta 16)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque atuação integrada com o (a) Promotor (a) com atribuição em homicídio na condução de ações preventivas.

11. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA
Não se aplica ( )

11.1 Estratégia institucional específica (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva estratégia institucional específica voltada à atuação da defesa das pessoas com deficiência.

11.2 Projetos, ações, estratégias ou atividades específicas (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adira a programas, projetos institucionais e/ou ações estratégicas relacionados à defesa das pessoas com deficiência.

11.3 Rede de cuidado e/ou apoio à pessoa com deficiência (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que fomente a criação de rede de cuidado e/ou apoio à pessoa com deficiência nos municípios da Comarca.

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova a articulação com a respectiva rede de cuidado e/ou apoio à pessoa com deficiência nos municípios da Comarca.

11.4 Conselho Estadual e Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 04)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote providências para que haja a criação/implementação do Conselho Estadual e Municipal de Direitos da Pessoa com Deficiência e/ou seu funcionamento adequado.

11.5 Plano Estadual ou Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote providências para que haja a criação/implementação do Plano Estadual ou Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

11.6 Fundo Estadual ou Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 06)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adote providências para que haja a criação/implementação do Fundo Estadual ou Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

11.7 Inspeção das Residências Inclusivas (RIs) e/ou outras instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que inspecione pessoalmente, com periodicidade mínima anual, as Residências Inclusivas (RIs) e/ou outras instituições que prestem serviços de acolhimento de pessoas com deficiência, nos termos do art. 1º, Resolução CNMP nº 228/2021.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

11.8 Equipe técnica especializada (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Perguntas 08 e 09)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> DETERMINAR ao(à) Procurador-Geral de Justiça que adote as providências necessárias para disponibilizar, por ocasião das inspeções, ao(a) membro/membra com atribuição, uma equipe técnica especializada (assistente social e/ou psicólogo/a) do Ministério Público.
>
> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que proponha, para fins de atendimento do art. 2º da Resolução CNMP nº 228/2021, a realização de convênios e/ou termos de cooperação com outras entidades ou instituições universitárias.

11.9 Atuação a partir das inspeções realizadas (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 10)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> DETERMINAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que promova atuação a partir das inspeções realizadas às Residências Inclusivas e/ou outras instituições de acolhimento, nos termos da Resolução CNMP nº 228/2021.

11.10 Assessoria técnica e convênios/termos de cooperação com entidades (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 11)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> DETERMINAR ao(à) Procurador-Geral de Justiça que adote as providências necessárias para disponibilizar assessoria técnica para verificação de acessibilidade urbana (como calçadas e transportes) aos membros com atribuição e/ou envidar esforços para realização de convênios ou termos de cooperação com entidades, instituições de ensino ou conselhos profissionais, como Conselhos Regionais de Engenharia (CREA) e Arquitetura (CAU), para tal finalidade.

11.11 Atuação articulada/integrada com outras promotorias de justiça especializadas (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 12)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque atuação integrada com outras promotorias de justiça especializadas, quando o pleno atendimento da pessoa com deficiência demandar a atuação de outras áreas, tais como educação e urbanismo, a título exemplificativo.

11.12 Atuação integrada com a Promotoria de Justiça com atribuição nas áreas cíveis e de família (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 13)

Observações da equipe:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque atuação integrada com a Promotoria de Justiça com atribuição nas áreas cíveis e de família.

11.13 Garantia dos direitos no âmbito dos processos judiciais e procedimentos extrajudiciais (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 14)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que, no bojo dos processos judiciais e dos procedimentos extrajudiciais, adote providências para que sejam respeitados os direitos das pessoas com deficiência, garantido-lhes acessibilidade em suas oitivas, tais como tradutor e intérprete libras, impressões em braille, aplicativo virtual, bem como para evitar preconceito e discriminação.

11.14 Atuação articulação/integrada com o Núcleo de proteção a vítima (Termo – DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – Pergunta 15)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque uma atuação integrada com o Núcleo de Proteção à Vitima, no tocando à defesa das pessoas com deficiência, sempre que necessário.

12. PROPOSIÇÕES ESPECÍFICAS ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS Não se aplica ( )

12.1 Estratégia institucional específica (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 01)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que desenvolva estratégia institucional específica voltada à atuação em casos envolvendo organizações criminosas.

12.2 Projetos, ações, estratégias ou atividades específicas (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 02)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que adira a programas, projetos institucionais e/ou ações estratégicas relacionados ao enfrentamento a organizações criminosas.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

12.3 Instituto do confisco alargado (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 03)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que utilize o instituto do confisco alargado, previsto no CPP, como um dos instrumentos para o enfrentamento a organizações criminosas.

12.4 Técnicas especiais de investigação previstas na Lei nº 12.850/2013 (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 05)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que utilize técnicas especiais de investigação previstas na Lei nº 12.850/2013 para o enfrentamento a organizações criminosas.

12.5 Interlocução e diálogo permanente com órgãos de segurança pública (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 07)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que mantenha interlocução e diálogo permanente com órgãos de segurança pública, voltados à prevenção e ao enfrentamento a organizações criminosas.

12.6 Laboratório de inteligência ou estrutura congênere (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 08)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que, respeitada a autonomia administrativa e financeira, envide esforços para criação de setor específico, laboratório de inteligência ou estrutura congênere voltado à prevenção e ao enfrentamento a organizações criminosas.

12.7 Suficiência de material administrativo, ferramentas e recursos humanos (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 09)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

RECOMENDAR ao(à) Procurador(a)-Geral de Justiça que, respeitada a autonomia administrativa e financeira, envide esforços para proceder a melhor estruturação das unidades especializadas no enfrentamento às organizações criminosas, dotando-as de material administrativo, ferramentas e recursos humanos suficientes ao cumprimento de sua missão.

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

12.8 Atuação articulada (Termo ENFRENTAMENTO A ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – Pergunta 10)

Observações da equipe:

Necessidade de proposição: ( ) sim ( ) não

Proposição:

> RECOMENDAR ao(à) membro(a) correicionado(a) que busque atuar em articulação com o núcleo ou promotoria de justiça de execuções penais ou com o centro de apoio operacional relacionado à atuação de grupos, facções ou organizações criminosas em estabelecimentos prisionais.

13. ENCAMINHAMENTO(S) (DISCIPLINARES, DE ELOGIO ETC.)

(Caso seja detectada alguma situação de encaminhamento, relatar resumidamente. Se necessário, devem ser anexados, de forma digital, documentos ao presente relatório)

14. OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES

Município/UF, data das assinaturas eletrônicas.

Assinatura eletrônica
(Integrante da equipe)

Revista do Ministério Público Militar, a. 51, n. 44, Edição especial: Seminário "Sistema jurídico militar comparado Brasil e Itália", Brasília, novembro 2024, pp. 467-550, CC BY 4.0, Qualis B4, DOI: 10.5281/zenodo.13982464

Registros documentais

Acordo de cooperação entre o Ministério Público Militar e a Universidade Roma Tre



ACORDO

Entre

o Departamento de Direito da Universidade Roma Tre
(Il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre)

e

o Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil

para a implementação de atividades de formação na área de

Direito Militar e outras atividades e eventos culturais

CONSIDERANDO

- que a Constituição brasileira, no art. 127, reconhece o caráter do Ministério Público Militar como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado brasileiro, dotada de independência funcional e responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

VERIFICANDO

- que é do interesse das partes definir uma relação colaborativa em termos de ensino, pesquisa e formação contínua, estabelecendo os métodos mais adequados para incentivar o seu desenvolvimento com vista à implementação conjunta de atividades formadas no domínio do Direito Militar e outras atividades e eventos culturais;

Dito tudo isto, acorda-se estipular o seguinte Acordo para o período letivo 2023/2026.

Art. 1°

Finalidade do Acordo

O Departamento de Direito da Universidade de Roma Tre e o Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil, observadas as respectivas finalidades institucionais específicas e as restrições ditadas pelas normas e regulamentos vigentes, concordam em formalizar relações de colaboração educativa e científica em áreas disciplinares de interesse comum. Neste quadro, as partes comprometem-se a realizar conjuntamente atividades de formação em Direito Militar e outros eventos e atividades culturais.

Art. 2

Métodos de gestão e execução

A sede principal das atividades de formação previstas neste Acordo é o Departamento de Direito da Universidade ROMA TRE, localizado em Roma, via Ostiense, n. 163.

Art. 3

Modalidades de realização das atividades pedagógicas

As atividades de formação dirão respeito à organização de:
- conferências e aulas;
- exercícios em grupo;
- ensino à distância; e
- mesas redondas e seminários.

Art. 4º

Despesas financeiras

As partes concordam que os custos para a realização das atividades de treinamento previstas neste Acordo serão arcados pelo Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil, que também identificará, de comum acordo com o Departamento, os sujeitos envolvidos nas mesmas atividades.

Art. 5º

Duração e renovação

O presente Acordo, com a duração de três anos letivos (2023/2026), será implementado mediante aprovação dos órgãos competentes.
Sem prejuízo da possibilidade, a qualquer momento, de rescindir consensualmente o presente Contrato, mediante comunicação escrita e sem encargos adicionais para as partes.
Este Contrato será renovado por acordo escrito entre as partes, inclusive por comunicação eletrônica.

Pelo Departamento de Direito da Universidade ROMA Tre
O Diretor Prof. **Antonio Carratta**

Pelo Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil
O Procurador-Geral de Justiça Militar
Dr. **Antônio Pereira Duarte**

Antônio Pereira Duarte
Procurador-Geral de Justiça Militar

Convenzione tra il Pubblico Ministero Militare e l'Università degli Studi Roma Tre



CONVENZIONE

Tra

Il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre

e

Il Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil
(Pubblico Ministero Militare della Repubblica del Brasile)

per la realizzazione di attività formative in materia di

Diritto Militare e di altre attività ed eventi cultural

PREMESSO

- che la Costituzione brasiliana all'art. 127 riconosce al Pubblico Ministero Militare il carattere di istituzione permanente, essenziale per la funzione giudiziaria dello Stato brasiliano, dotata di indipendenza funzionale e incaricata della difesa dell'ordine giuridico, regime democratico e interessi sociali e individuali indisponibili;

RILEVATO

- che è interesse delle parti definire un rapporto di collaborazione sul piano didattico, della ricerca e della formazione continua, stabilendo le modalità più opportune per favorirne lo sviluppo nell'ottica della realizzazione congiunta di attività formate in materia di Diritto Militare e di altre attività ed eventi culturali;

Tutto ciò premesso, si concorda di stipulare la seguente Convenzione per il periodo accademico 2023/2026.

Art. 1

Finalità della Convenzione

Il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre ed il Pubblico Ministero Militare della Repubblica del Brasile, nel rispetto delle specifiche rispettive finalità istituzionali e dei vincoli dettati da norme e regolamenti vigenti, convengono di formalizzare i rapporti di collaborazione didattica e scientifica nell'ambito di aree disciplinari di comune interesse. In tale quadro le parti si impegnano alla realizzazione congiunta di attività formative in materia di Diritto Militare e di altri eventi e attività culturali.

Art. 2

Modalità gestionali ed esecutive

La sede principale delle attività formative previste dalla presente Convenzione è il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università ROMA TRE sito in Roma via Ostiense, n. 163.

Art. 3

Modalità di svolgimento delle attività didattiche

Le attività formative riguarderanno l'organizzazione di:
- conferenze e lezioni;
- esercitazioni di gruppo;
- didattica a distanza;
- tavole rotonde e seminari.

Art. 4

Oneri finanziari

Le parti convengono che le spese per la realizzazione delle attività formative previste dalla presente Convenzione saranno a carico del Pubblico Ministero Militare della Repubblica del Brasile, che provvederà anche ad individuare, d'accordo con il Dipartimento, i soggetti coinvolti dalle stesse attività.

Art. 5

Durata e rinnovo

La presente Convenzione, della durata di tre anni accademici (2023/2026), sarà attuata previa approvazione degli organismi competenti.
È fatta salva la possibilità, in ogni momento, di risolvere consensualmente la presente Convenzione, mediante comunicazione scritta e senza oneri aggiuntivi per le parti.
La presente Convenzione sarà rinnovata previo accordo scritto tra le parti, anche per comunicazione telematica.

Per il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi ROMA TRE
Il Direttore
Prof. Antonio Carratta

Per il Ministério Público Militar da República Federativa do Brasil
Il Procuratore Generale
Dott. Antônio Pereira Duarte

Antônio Pereira Duarte
Procurador-Geral de Justiça Militar

Memorando de cooperação entre o Ministério Público Militar brasileiro e a Procuradoria-Geral de Justiça Militar italiana

MEMORANDO DE COOPERAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR BRASILEIRO E A PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA MILITAR ITALIANA

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar da Itália, representada pelo Procurador-Geral Militar, Dr. MAURIZIO BLOCK, e o Ministério Público Militar do Brasil, representado pelo Procurador-Geral de Justiça Militar, Dr. ANTÔNIO PEREIRA DUARTE, doravante denominados "Partes".

Com o objetivo de fortalecer e aprofundar os laços de amizade e o espírito de cooperação contínua entre as Partes.

Buscando estimular, agilizar e expandir os acordos bilaterais, abrindo novas iniciativas de integração entre as Partes.

Reconhecendo o papel fundamental dos Sistemas de Justiça Militar e das Partes na promoção dos valores democráticos, na consolidação do Direito Internacional Humanitário, no fortalecimento dos pilares da hierarquia e da disciplina dentro da cadeia de comando militar e na maximização da eficiência operacional na preparação e no emprego das suas Forças Armadas Nacionais.

Entendendo que o estabelecimento de uma parceria estratégica entre as Partes, em termos de intercâmbios, visitas e atividades acadêmicas, irá trazer benefícios amplos e recíprocos.

Reafirmando sua autonomia institucional e espaço para atualizar experiências funcionais e operacionais concretas e harmonizar conceitos de direito militar, especialmente na arena internacional.

Desejando incentivar e fortalecer os contatos entre as Partes especializadas dos dois países.

Buscando criar mecanismos de diálogo técnico e iniciativas que contribuam para o desenvolvimento mútuo; e para celebrar um Acordo de Cooperação Técnica eficaz, abrangente e detalhado entre as Partes, no âmbito de suas respectivas autonomias,

Aceitam, de boa fé, o seguinte Memorando de Cooperação para facilitar intercâmbios, estudos e cooperação técnica entre a Ministério Público Militar da Itália e o Ministério Público Militar do Brasil , doravante denominado "Memorando", nos seguintes termos:

Artigo 1º
Objeto

O objetivo do presente Memorando é aumentar a cooperação técnica entre as Partes, no âmbito da respectiva autonomia, para facilitação e promoção de ações recíprocas, com a finalidade de intensificar e expandir oportunidades e atividades de desenvolvimento institucional mútuo.

Artigo 2º
Mecanismos de implementação

Este Memorando será operacionalizado pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar da Itália e do Brasil, com a manifestação dos respectivos dignatários das Partes, a partir do estabelecimento de agendas temáticas, oferecendo vagas em eventos acadêmicos, reuniões bilaterais e visitas técnicas.

Artigo 3º
Pontos Focais

1. As Partes estabelecerão Pontos Focais, cuja principal função será orientar as áreas e os tópicos de interesse que nortearão as agendas futuras, sugerindo desde o início:

1.1 intercâmbio funcional entre juízes, promotores e assessores jurídicos designados pelas Partes, com o objetivo de conhecer a estrutura da Justiça Militar e acompanhar a rotina de trabalho em cada país, em períodos a serem oportunamente definidos;

1.2 estudos e pesquisas para preservação da competência do sistema de justiça militar para processar e julgar os chamados "crimes militares extravagantes", com ampliação da competência do sistema de justiça militar para processar e julgar questões administrativas e disciplinares no âmbito das Forças Armadas;

1.3 criação de um acervo legislativo e de jurisprudência sobre Direito Militar de interesse comum nos respectivos idiomas;

1.4 realização de cursos e seminários conjuntos, com oferecimento de vagas, em sistema de reciprocidade, naqueles gerenciados por cada Parte;

1.5 promoção de publicação recíproca de estudos, pesquisas e peças jurídicas em revistas de Direito Militar, ou outros instrumentos similares de cada Parte.

2. Bienalmente, cada Parte deverá revisar os Pontos Focais do seu interesse, a serem tratados oportunamente, atualizando o presente Memorandum.

3. Cada Parte poderá designar um órgão interno ou autoridade, com competência para monitorar a implementação do possível futuro Acordo de Cooperação, cujos contatos oficiais deverão ser informados e disponibilizados para as comunicações recíprocas necessárias.

Artigo 4°
Intercâmbio de Informações entre as Partes

1. As Partes trocarão informações, sempre que seja possível e relevante para o desenvolvimento mútuo, acerca de intercâmbios, atividades acadêmicas e pesquisa científica, em especial no tocante aos respectivos Pontos Focais.

2. As Partes respeitarão plenamente o nível de proteção e o grau de sigilo dos dados disponibilizados às Partes, de acordo com a legislação nacional que regula o tema em cada país.

Artigo 5°
Resolução de Controvérsias

Quaisquer disputas resultantes da interpretação ou implementação do presente Memorandum serão resolvidas exclusivamente por meio de consultas e negociações entre as Partes.

Artigo 6°
Obrigações de seguro e isenção de responsabilidade

1. As Partes Contratantes concordam que as normas de seguridade social e de seguros se apliquem em benefício do pessoal envolvido nas atividades abrangidas por este Memorandum.

2. Para cobertura de riscos profissionais e acidentes de trabalho, bem como para responsabilidade civil por danos causados a terceiros ou a propriedades, poderão ser contratados seguros específicos, se considerado necessário por ambas as Partes, para o seu pessoal que se deslocar às instalações da outra Parte para os fins em questão.

Artigo 7°
Disposições Finais

1. Considerando o volume de temas relacionados aos Pontos Focais, as Partes poderão, a qualquer momento, manifestar e atualizar seu interesse em outras áreas ou especificar questões não expressas anteriormente.

2. A celebração deste Memorando de Colaboração não cria quaisquer deveres ou obrigações para as Partes nem substitui ou compromete atos e acordos diplomáticos celebrados entre os respectivos governos e parlamentos. Cada Parte suportará os custos de sua competência no âmbito da execução do presente Protocolo e de quaisquer medidas implementadoras, com exceção das despesas financeiras relacionadas a atividades que envolvam o interesse da Defesa na participação de seus representantes em eventos e manifestações realizados pela outra Parte, de acordo com o quadro normativo atual.

3. Os poderes do Procurador-Geral da Justiça Militar italiano, MAURIZIO BLOCK, para assinar o presente Memorando em nome do Procurador-Geral da Justiça Militar italiano, são estabelecidos pelo Decreto Ministerial de 16 de janeiro de 2013 que aplica o artigo 113.°, n.° 4 do Decreto do Presidente da República n.° 90, de 15 de março de 2010, contendo o texto consolidado das disposições regulamentares sobre a ordem militar.

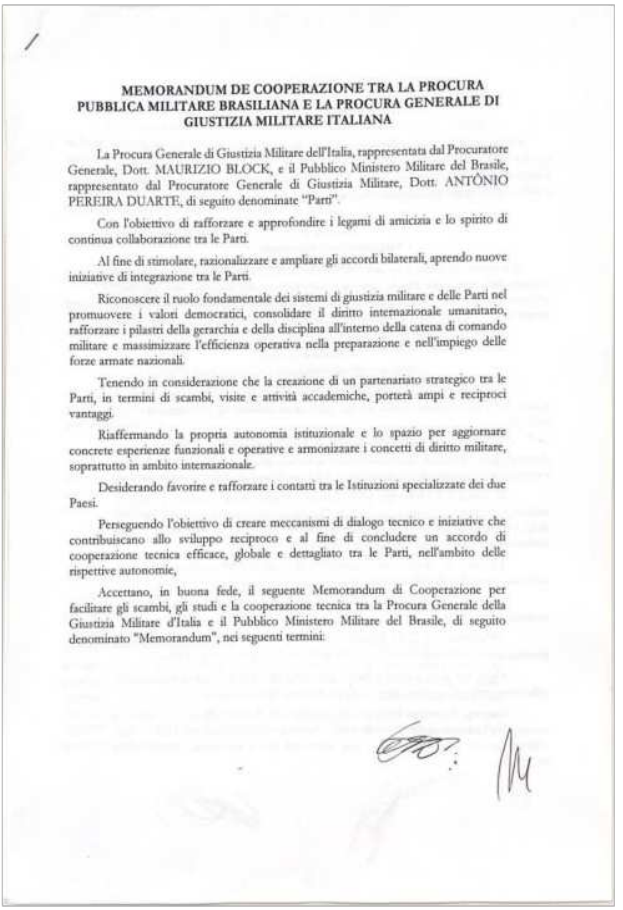
4. Os poderes do Procurador-Geral de Justiça Militar brasileiro, ANTÔNIO PEREIRA DUARTE, para assinar o presente Memorando em nome do Ministério Público Militar do Brasil, decorrem do disposto nos artigos 122, 124, 141, 142 e demais disposições pertinentes do Capítulo III "Do Ministério Público Militar", do Título II "Dos ramos do Ministério Público da União", da Lei Complementar n° 75/93, de 20 de maio de 1993, da República Federativa do Brasil, que "Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União".

Roma, lá 2 6 OTT. 2023

Procuratore Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione
MAURIZIO BLOCK

Procurador-Geral de Justiça Militar
ANTÔNIO PEREIRA DUARTE

Memorandum de cooperazione tra la Procura Pubblica Militare Brasiliana e la Procura Generale di Giustizia Militare Italiana



MEMORANDUM DE COOPERAZIONE TRA LA PROCURA PUBBLICA MILITARE BRASILIANA E LA PROCURA GENERALE DI GIUSTIZIA MILITARE ITALIANA

La Procura Generale di Giustizia Militare dell'Italia, rappresentata dal Procuratore Generale, Dott. MAURIZIO BLOCK, e il Pubblico Ministero Militare del Brasile, rappresentato dal Procuratore Generale di Giustizia Militare, Dott. ANTÔNIO PEREIRA DUARTE, di seguito denominate "Parti".

Con l'obiettivo di rafforzare e approfondire i legami di amicizia e lo spirito di continua collaborazione tra le Parti.

Al fine di stimolare, razionalizzare e ampliare gli accordi bilaterali, aprendo nuove iniziative di integrazione tra le Parti.

Riconoscere il ruolo fondamentale dei sistemi di giustizia militare e delle Parti nel promuovere i valori democratici, consolidare il diritto internazionale umanitario, rafforzare i pilastri della gerarchia e della disciplina all'interno della catena di comando militare e massimizzare l'efficienza operativa nella preparazione e nell'impiego delle forze armate nazionali.

Tenendo in considerazione che la creazione di un partenariato strategico tra le Parti, in termini di scambi, visite e attività accademiche, porterà ampi e reciproci vantaggi.

Riaffermando la propria autonomia istituzionale e lo spazio per aggiornare concrete esperienze funzionali e operative e armonizzare i concetti di diritto militare, soprattutto in ambito internazionale.

Desiderando favorire e rafforzare i contatti tra le Istituzioni specializzate dei due Paesi.

Perseguendo l'obiettivo di creare meccanismi di dialogo tecnico e iniziative che contribuiscano allo sviluppo reciproco e al fine di concludere un accordo di cooperazione tecnica efficace, globale e dettagliato tra le Parti, nell'ambito delle rispettive autonomie,

Accettano, in buona fede, il seguente Memorandum di Cooperazione per facilitare gli scambi, gli studi e la cooperazione tecnica tra la Procura Generale della Giustizia Militare d'Italia e il Pubblico Ministero Militare del Brasile, di seguito denominato "Memorandum", nei seguenti termini:

Articolo 1
Oggetto

Obiettivo del presente Memorandum è quello di aumentare la cooperazione tecnica tra le Istituzioni Parti, nell'ambito della rispettiva autonomia, per la facilitazione e la promozione di azioni reciproche, al fine di intensificare ed espandere opportunità e attività di sviluppo istituzionale reciproco.

Articolo 2
Meccanismi di attuazione

Il presente Memorandum sarà reso operativo dalla Procura Generale di Giustizia Militare dell'Italia e del Brasile, con la manifestazione dei rispettivi dignitari delle istituzioni delle Parti, sulla base della definizione di agende tematiche, offrendo posti in eventi accademici, incontri bilaterali e visite tecniche.

Articolo 3
Punti focali

1. Le Parti istituiranno dei Focal Point, la cui funzione principale sarà quella di indirizzare le aree e i temi di interesse che guideranno le future agende, suggerendo fin dall'inizio:

1.1 scambio funzionale tra giudici, pubblici ministeri e consulenti legali designati dalle Parti, con l'obiettivo di comprendere la struttura della Giustizia Militare e monitorare la routine di lavoro in ciascun Paese, in periodi da definire a tempo debito;

1.2 studi e ricerche per preservare la competenza del sistema di giustizia militare a perseguire e giudicare i cosiddetti "crimini militari insoliti", con ampliamento della competenza del sistema di giustizia militare a trattare e giudicare questioni amministrative e disciplinari nell'ambito delle Forze Armate;

1.3 creazione di un corpus legislativo e giurisprudenziale sul diritto militare di interesse comune nelle rispettive lingue;

1.4 tenere corsi e seminari congiunti, offrendo posti, in sistema di reciprocità, in quelli gestiti da ciascuna Parte;

1.5 promozione della pubblicazione reciproca di studi, ricerche e articoli giuridici su riviste di diritto militare, o altri simili strumenti di ciascuna Parte.

2. Ogni due anni, ciascuna Parte deve rivedere i Focal Point di interesse, da affrontare tempestivamente, aggiornando il presente Memorandum.

3. Ciascuna Parte può designare un organismo o autorità interna, competente a monitorare l'attuazione del possibile futuro Accordo di Cooperazione, i cui contatti ufficiali devono essere informati e resi disponibili per le necessarie comunicazioni reciproche.

Articolo 4
Scambio di informazioni tra le Parti

1. Le Parti si scambieranno informazioni, ove possibile e rilevanti per il reciproco sviluppo, riguardanti gli scambi, le attività accademiche e la ricerca scientifica, con particolare riguardo ai rispettivi Focal Point.

2. Le Parte rispetteranno pienamente il livello di protezione e il grado di riservatezza dei dati messi a disposizione delle Parti, in conformità con la legislazione nazionale che regola la materia in ciascun Paese.

Articolo 5
Risoluzione delle controversie

Eventuali controversie derivanti dall'interpretazione o dall'attuazione del presente Memorandum saranno risolte in via esclusiva attraverso consultazioni e negoziati tra le Parti.

Articolo 6
Obblighi assicurativi ed esonero dalle responsabilità

1. Le Parti contraenti convengono che in favore del personale interessato dalle attività oggetto dal presente Memorandum si applichino le norme previdenziali ed assicurative previste.

2. A copertura dei rischi professionali e contro gli infortuni sul lavoro, nonché per responsabilità civile, contro i danni causati ad altre persone o cose, potranno essere stipulate, qualora ritenuto necessario da entrambe le Parti, anche attraverso apposite assicurazioni per il proprio personale che si rechi presso le sedi dell'altra Parte per le finalità in trattazione.

Articolo 7
Disposizioni finali

1. Considerato il volume degli argomenti relativi ai Focal Point, le Parti possono, in qualsiasi momento, manifestare e aggiornare il proprio interesse su altri ambiti o precisare questioni non precedentemente espresse.

2. La conclusione del presente Memorandum di Collaborazione non crea alcun dovere o obbligo per le Parti, né sostituisce o compromette gli atti diplomatici e gli accordi conclusi tra i rispettivi governi e parlamenti. Ciascuna Parte sosterrà le spese di propria competenza nell'ambito dell'esecuzione del presente Protocollo e delle eventuali Intese Tecniche attuative, con eccezione degli oneri finanziari relativi ad attività che implicano l'interesse della Difesa alla partecipazione di propri rappresentanti ad eventi e manifestazioni realizzati dall'altro contraente, ai sensi del quadro normativo vigente.

3. I poteri del Procuratore Generale della Giustizia Militare italiano, MAURIZIO BLOCK, di firmare il presente Memorandum per conto del Procuratore Generale della Giustizia Militare italiano, sono stabiliti dal Decreto Ministeriale 16 gennaio 2013 in attuazione dell'articolo 113, comma 4 del decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 90, recante il testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare.

4. I poteri del Procuratore Generale di Giustizia Militare brasiliano, ANTÔNIO PEREIRA DUARTE, di firmare il presente Memorandum a nome del Pubblico Ministero Militare brasiliano, derivano dalle disposizioni degli articoli 122, 124, 141, 142 e da altre disposizioni pertinenti del Capitolo III. "Del Pubblico Ministero Militare", del Titolo II "Dei rami del Pubblico Ministero dell'Unione", della Legge complementare n. 75/93, del 20 maggio 1993, della Repubblica Federativa del Brasile, che "Prevede l'organizzazione, le attribuzioni e lo statuto del Ministero Pubblico Federale».

Roma, li 26 OTT. 2023

Procuratore Generale della Giustizia Militar

ANTÔNIO PEREIRA DUARTE

Procuratore Generale Militare della Repubblica
presso la Corte Suprema di Cassazione

MAURIZIO BLOCK

Registros imagéticos

Fotografias do evento





Fotografias do evento





Fotografias do evento





Fotografias do evento





Fotografias do evento





Fotografias do evento





Este periódico foi impresso em Brasília (DF), em novembro de 2024,
pela Gráfica Movimento.
O papel do miolo é o Pólen 80g, e o da capa é o Duo Design 250g.
Visite o *site* da Revista do MPM: https://revista.mpm.mp.br/rmpm