



Direito Penal Militar negocial: a experiência norte-americana

Fernando Galvão da Rocha

1. Introdução

A crescente ampliação dos espaços para a atividade negocial na justiça penal brasileira desafia uma mudança em nossa cultura jurídica e sugere a necessidade de refundação dos pilares de nosso Processo Penal. Ao lado da perspectiva tradicional que promove a discussão judicial sobre elementos de prova e fundamenta a responsabilidade penal na “verdade real” que deve ser

descoberta¹, ganham importância os procedimentos pré-processuais e processuais que permitem fundamentar a responsabilidade penal (ou a irresponsabilidade) em verdades acordadas pelas partes em atividade negocial², sem a intervenção do juiz³.

Com base no sistema garantista consolidado por Luigi Ferrajoli e, especialmente, nas críticas que o jurista italiano formulou aos procedimentos especiais que permitem acordos sobre a imposição de pena e sobre

1 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal, vol. 1, p. 37.

2 BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada, p. 236.

3 A vedação da participação do juiz na fase de negociação é expressa para os casos de colaboração premiada: Lei 12.850/2013, art. 4º, § 6º.

a utilização de procedimentos abreviados⁴, a doutrina nacional denuncia a incompatibilidade da justiça penal negocial com a função garantista da jurisdição penal⁵.

Segundo aponta Ferrajoli⁶, os procedimentos da justiça penal negocial se amparam em argumentos teóricos que sustentam a sua coerência com um sistema acusatório e um processo que se estabelece entre partes, bem como no argumento prático de que somente com o emprego dos instrumentos negociais na maior parte dos casos será possível realizar efetivamente o processo contraditório nos demais.

Quanto aos argumentos teóricos, Ferrajoli denuncia a confusão que se estabeleceu entre o modelo teórico acusatório⁷ e as características concretas do processo acusatório estadunidense, que admite a discricionariedade na propositura da ação penal e o acordo entre as partes sobre a imposição de penas. Para o autor, tais características seriam resquícios do caráter originalmente privado e/ou popular da acusação, no qual a oportunidade da ação e do acordo com o imputado decorria da liberdade de acusar. Nos sistemas em que a acusação é pública (como na Itália, nos Estados Unidos e no Brasil), não haveria razões que as justificassem.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. sustenta que o modelo de justiça negocial é incompatível com o sistema acusatório, porque o Ministério Público, não possuindo o poder punitivo, não poderia negociar a pena. Conforme argumenta, o poder de punir é do estado-juiz⁸. O argumento desconsidera, no entanto, que, no Estado Democrático de Direito, todo o poder (inclusive o punitivo) emana do povo – o estado-juiz é apenas o gestor dos poderes delegados pelo povo⁹ – e que o Poder Judiciário não é o único gestor da intervenção punitiva.

A crítica sustenta que a negociação que se estabelece entre a acusação e a defesa afronta o juízo contraditório, que se caracteriza pela confrontação pública e antagônica, em condições de igualdade, entre as partes, e se

concilia com as práticas persuasivas próprias às relações desiguais de um sistema inquisitório¹⁰.

Segundo Ferrajoli, o argumento pragmático que se fundamenta na maior celeridade na resolução de processos comprova a ocorrência do sacrifício das garantias individuais em muitos processos em benefício de sua observância em outros poucos. Considerando fundamentalmente a desigualdade de forças entre acusação e defesa, Ferrajoli posiciona-se firmemente contra os modelos de justiça negocial, por transformarem a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismo ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. Nesse contexto, a jurisdição penal se torna um luxo reservado apenas a quem esteja disposto a enfrentar os seus custos e riscos. O processo é reduzido a um jogo de azar, no qual o imputado deve escolher entre aceitar uma condenação a uma pena reduzida ou enfrentar um processo ordinário que tanto pode ser concluído com a sua absolvição como com a sua condenação a uma pena muito mais grave¹¹.

O exagero da crítica parece evidente. Não se pode presumir que haja má-fé dos agentes estatais encarregados de realizar a persecução penal, nem que os acordos são instrumentos que permitem praticar covardias contra pessoas indefesas.

O que se verifica no debate sobre a justiça penal negocial é uma polarização entre duas posições ideologicamente opostas¹².

A primeira entende o sistema judiciário penal e o processo penal unicamente como espaço para a garantia da liberdade dos investigados/acusados, rejeitando qualquer possibilidade de ponderação entre tal objetivo e as necessidades de eficiência da repressão aos crimes¹³. Em outras palavras, não admite qualquer ponderação entre as razões de garantia da liberdade individual e as de eficiência do sistema punitivo¹⁴. Nesta perspectiva, a tare-

4 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 746-752.

5 LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*, p. 787-789; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, p. 87-94.

6 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 747.

7 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 747. Para Ferrajoli, o modelo teórico acusatório consiste unicamente na separação entre as funções de acusar e julgar; na igualdade entre acusação e defesa; bem como na oralidade e publicidade do julgamento. O juízo de oportunidade quanto à propositura da ação penal e da celebração de acordo entre as partes são características específicas do modelo processual adotado nos Estados Unidos da América.

8 LOPES JR, Aury. Prefácio in VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*, p. 16-17.

9 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 19.

10 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 748; LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*, p. 788-789 e VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*, p. 176-177 e *Colaboração premiada no processo penal*, p. 49-50.

11 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 748.

12 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*, p. 53-55.

13 HASSEMER, Winfried. *O direito penal libertário*, p. 76-79; 88-98; 114-119.

14 Nesse sentido: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 746-752 e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*, p. 87-94.

fa de combater o crime é exclusivamente das instâncias policiais¹⁵. E o Poder Judiciário deve-se isolar em uma bolha distante dos problemas reais do sistema jurídico.

A segunda, por outro lado, considera a existência de uma tensão que desafia encontrar pontos de equilíbrio entre as necessidades de eficiência do sistema processual penal e as garantias da liberdade individual¹⁶. Neste contexto, é possível discutir até que ponto os benefícios da persecução penal justificam o incremento dos instrumentos repressivos do estado, sobrepondo-os aos interesses da garantia da liberdade individual¹⁷.

Como a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CR/88), e não um Estado de Direito Liberal, é forçoso concluir que até mesmo os direitos fundamentais relacionados à garantia da liberdade individual possuem limites¹⁸. Conforme o princípio constitucional da razoabilidade ou da proporcionalidade¹⁹, é necessário fazer uma ponderação²⁰ entre as garantias que protegem a liberdade individual (vedação do excesso) e a efetividade da tutela penal (vedação da tutela ineficiente). Em uma perspectiva mais atualizada dos direitos fundamentais, deve-se fazer a ponderação entre uma dimensão coletiva e uma dimensão individual desses direitos²¹.

Neste contexto, importa notar que o Direito Penal do Estado democrático situa em um mesmo patamar de importância o ideal da mínima intervenção punitiva, com as garantias individuais que lhe são inerentes, e a efetiva responsabilização daqueles que realizam comportamentos ofensivos aos bens jurídicos que demandam a tutela penal²².

As diversas perspectivas negociais, que tomam caminhos diversos e se mostram incapazes de formar um sistema coeso²³, devem submeter-se igualmente aos pressupostos do Estado Democrático de Direito. Os institutos negociais somente adquirem legitimidade quando puderem compatibilizar os interesses de garantia da liberdade do investigado/acusado com a efetividade da tutela penal. Em especial, os institutos negociais devem

garantir ao indiciado/acusado o pleno acesso às informações relativas à sua situação jurídica e preservar a sua liberdade para negociar. Nesse contexto, o negócio jurídico processual que traz benefícios ao militar deve ser entendido como um direito.

Na doutrina penal militar brasileira, entretanto, a preocupação é outra. A rejeição aos institutos negociais se fundamentam em uma suposta índole mais rigorosa do Direito Penal Militar e no potencial controle da tropa por meio da força coercitiva que a ameaça de privação da liberdade exerce. Não há a mesma preocupação com os direitos do indiciado ou acusado que se verifica no Direito Penal comum. Esta distinção, por si só, já demonstra a existência de um descompasso preocupante que coloca nossa doutrina militar alguns passos atrás dos paradigmas do Estado Democrático de Direito. E, no Brasil, somente se pode pensar em um Direito Penal Militar absolutamente conciliado com o Estado Democrático de Direito.

Para melhor compreender os institutos negociais no âmbito da Justiça Militar, importa examinar o que ocorre na Justiça Militar norte-americana. Tal Justiça especializada pode servir como referência, pois julga crimes militares praticados por integrantes das Forças Armadas mais poderosas do planeta.

2. *Plea bargain* do sistema penal civil norte-americano

No sistema jurídico americano, há repartição de competência entre o direito federal e o direito dos Estados. A competência legislativa dos Estados é a regra. A competência da jurisdição federal é a exceção e está delimitada no texto constitucional. O Direito Penal e o Direito Processual Penal, nesse contexto, são regulados pelo direito de cada Estado, sendo que o direito federal só intervém em tais assuntos de maneira excepcional²⁴. O *plea bargaining* é previsto no Federal Rules of Criminal

15 HASSEMER, Winfried. O direito penal libertário, p. 155-186.

16 ROXIN, Claus; ARZT, Gunther e TIEDMANN, Klaus. Introdução ao direito penal e ao direito processual penal, p.158-161.

17 PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada, p. 55. Nesse sentido: FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón, p.746-752 e BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal, p. 87-94.

18 SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria das constituições e dos direitos fundamentais, p. 689-699.

19 ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 116-117; Constitucionalismo discursivo, p. 132; Teoria discursiva do direito, p.149 e Princípios formais, p. 6-7; BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo, p. 260-261; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática, p. 238-244. O autor faz críticas consistentes aos subprincípios estabelecidos por Alexy para a verificação da proporcionalidade.

20 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo, p. 334-339.

21 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal, p. 40-41.

22 COPETTI, André. Direito Penal e Estado Democrático de Direito, p. 104.

23 ROSA, Alexandre Moraes da. Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos, p. 101.

24 DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo, p. 428-429.

Procedure, que constitui o Código Federal de Processo Criminal. Apesar de terem a competência para legislar sobre tais matérias, cerca de dois terços dos Estados americanos seguem estas regras federais²⁵.

Segundo a regra 11 do *Federal Rules of Criminal Procedure*, cabe ao sujeito que recebe uma imputação criminal escolher entre três opções: 1) pode formalmente se declarar culpado (*plea of guilty* ou *guilty plea*); 2) com o consentimento do Tribunal, pode formalmente declarar que não quer contestar a ação penal, sem admitir, contudo, sua culpa (*plea of nolo contendere*); ou 3) pode formalmente se declarar inocente (*plea of not guilty*). No caso do sujeito não fazer qualquer declaração formal, será presumida a declaração de inocência²⁶.

O *plea bargaining* é um instituto que permite realizar um acordo entre a acusação e a defesa segundo o qual o acusado admite a sua culpa (*plea of guilty* ou *guilty plea*) ou dispensa o prosseguimento do processo criminal (*plea of nolo contendere*) e recebe em troca uma condenação mais branda, por meio de um processo abreviado. No direito norte-americano, não há parâmetros que estabeleçam limites aos benefícios concedidos aos acusados, sendo que a acusação opera com absoluta discricionariedade²⁷.

O sujeito que se declara culpado (*plea of guilty* - regra 11, alínea "b") aceita todas as consequências de uma sentença condenatória, inclusive a constituição de um título judicial para a reparação/indenização dos danos sofridos pela vítima no âmbito cível.

A doutrina registra que a grande maioria das condenações criminais americanas decorre da declaração de culpa do acusado, sendo que esse tipo de condenação supera em cerca de dez vezes o número de condenações decorrentes de análise de culpa por meio de processo de conhecimento²⁸. Nesses casos, a pretensão punitiva é satisfeita sem que ocorra a discussão judicial da culpa.

3. *Plea agreement* no sistema penal militar norte-americano

Os processos da Justiça Militar norte-americana se orientam pelo Código Uniforme de Justiça Militar (UCMJ) e pelo Manual para Tribunais Marciais (MCM). O Código Uniforme consta do Título 10, Subtítulo A, Parte II, Capítulo 47 do Código de Leis dos Estados Unidos da América (USC)²⁹ e foi instituído por lei aprovada pelo Congresso americano. O Manual para Tribunais Marciais, por sua vez, é uma ordem executiva emitida pelo Presidente dos Estados Unidos³⁰. Cada uma das Forças, no entanto, pode complementar o MCM para atender às suas necessidades peculiares. Por exemplo, o Exército usa o Regulamento 27-10. A Marinha e o Corpo de Fuzileiros Navais usam o Manual para o Juiz Advogado-Geral, e a Força Aérea usa as Instruções da Força Aérea³¹.

Em 2016 ocorreu uma importante reforma na Justiça Militar americana, que visou modernizar os seus institutos e conferir maior transparência aos seus julgamentos. A mudança foi promovida pelo general do Exército Martin Dempsey, que propôs uma revisão sistemática do UCMJ e do MCM ao Secretário de Defesa, em 2013, defendendo que as mudanças eram necessárias para garantir que as leis e os regulamentos militares acompanhassem o momento atual da sociedade americana³².

A Lei de 2016 introduziu expressamente a possibilidade do *plea agreement* (modalidade de *plea bargain*) no Código Uniforme de Justiça Militar e no Manual para Tribunais Marciais. No Código Uniforme de Justiça Militar, o instituto é previsto no art. 53a de seu § 853a³³, e permite que, a qualquer momento antes do julgamento do processo criminal, a autoridade de convocação (comandante militar) e o acusado firmem acordo de confissão de culpa com a redução de acusações e/ou de penas. O instituto é regulamentado pela regra 705 do Manual para Tribunais

25 CARDOSO, Henrique Ribeiro e SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. *Plea bargaining* nos Estados Unidos da América e os juizados especiais criminais no Brasil, p. 63.

26 UNITED STATES OF AMERICA. *Federal Rules of Criminal Procedure*. Regra 11, alínea "a", itens 1 e 4. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11>. Acesso em 27 de março de 2019.

27 CARDOSO, Henrique Ribeiro e SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. *Plea bargaining* nos Estados Unidos da América e os juizados especiais criminais no Brasil, p. 62-69.

28 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada*, p. 46. No mesmo sentido: BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada*, p. 67.

29 UNITED STATES OF AMERICA. *United States Code*. Disponível em <<https://uscode.house.gov/>>. Acesso em 18 de maio de 2020.

30 UNITED STATES OF AMERICA. *Manual for Courts-Martial*. 2019 edition. Disponível em [https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610). Acesso em 18 de maio de 2020.

31 UNITED STATES OF AMERICA. *Criminal Law Deskbook: Practicing Military Justice: The Criminal Law Department at The Judge Advocate General's Legal Center and School, US Army (TJAGLCS)*. January 2019, p. 1-2. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_January-2019.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

32 UNITED STATES OF AMERICA. *U.S. Air Force. Uniform code of military justice changes*. Disponível em <https://www.af.mil/News/Article-Display/Article/1723217/uniform-code-of-military-justice-changes/>. Acesso em 18 de maio de 2020.

33 UNITED STATES OF AMERICA. *United States Code*. 10 USC 853a : art. 53a. Disponível em <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title10-section853a&num=0&edition=prelim>. Acesso em 18 de maio de 2020.

Marciais³⁴. O *plea agreement* se assemelha ao acordo de não persecução penal previsto na legislação brasileira.

Mediante recomendação do advogado do julgamento, em troca de assistência substancial do acusado na investigação ou na ação penal de outra pessoa que cometeu um crime, o juiz militar pode aceitar um acordo de confissão que preveja uma pena inferior à que é estabelecida como mínima obrigatória pelo crime praticado (art. 53a (c)(1)e(2)). Esta outra modalidade de acordo é equivalente à colaboração premiada prevista na legislação brasileira.

As negociações preliminares para o acordo de confissão de culpa se estabelecem entre o advogado de julgamento (que exerce as funções de promotor) e o advogado de defesa. Os termos do acordo, no entanto, devem ser aprovados pela autoridade de convocação (comandante militar do acusado). Posteriormente, o acordo é firmado entre a autoridade de convocação e o acusado³⁵. Somente a autoridade de convocação pode vincular a Corte aos termos do acordo³⁶. Cabe observar que o acordo pode envolver a aplicação de pena privativa de liberdade, de pena não privativa de liberdade e de multa. A possibilidade de o acordo prever a imposição de pena privativa de liberdade na legislação americana constitui distinção importante em relação aos institutos negociais previstos na legislação brasileira.

Como também ocorre na previsão brasileira, o juiz militar de uma corte marcial geral ou especial não pode participar de discussões entre as partes sobre possíveis termos e condições a serem estabelecidos em um acordo de confissão (art. 53a, (2)). O juiz limita-se a examinar a legalidade e a voluntariedade do acordo (art. 53a, (b)). Após a aceitação pelo juiz militar de uma corte marcial geral ou especial, um acordo de confissão vinculará as partes e a própria corte marcial (art. 53a, (d)).

Antes da reforma de 2016, a autoridade de convocação podia firmar com o acusado acordos de pré-julgamento (*pretrial agreement*) nos quais o acusado prometia se declarar culpado e a autoridade de convocação prometia limitar

os efeitos da sentença a ser-lhe posteriormente imposta no julgamento quando o caso chegasse a ela para propor uma ação perante a corte marcial. Depois que o acusado confessava a culpa no curso do processo, o juiz militar examinava o acordo e assegurava-se de que o acusado teria entendido perfeitamente a sua situação jurídica. Depois que o juiz aceitava o acordo, a autoridade de sentença (o juiz militar ou órgão colegiado) proferia a sentença sem o conhecimento da limitação da sentença que a autoridade de convocação acordou. O acordo ficava em autos apartados do processo de conhecimento, para que o julgamento não fosse influenciado pelos termos do acordo. Como a base do acordo era o poder de clemência da autoridade de convocação, também era possível que a autoridade de convocação firmasse acordos após o julgamento do caso (*post-trial agreement*)³⁷.

Após a reforma promovida pela lei de 2016, os acordos de pré-julgamento foram substituídos pelos acordos de confissão (*plea agreement*), que são previstos expressamente no Código Uniforme de Justiça Militar. O acordo de confissão produz uma limitação de sentença que atua diretamente sobre o poder da Corte Marcial. No novo sistema, uma vez que o acordo de confissão é aceito pelo juiz militar, a Corte fica a ele vinculada. A Corte conhecerá previamente o acordo e as limitações que foram estabelecidas à sentença. Atualmente, o acordo produz uma limitação à sentença que se estabelece logo ao início do processo e é conhecida por todos os envolvidos³⁸.

Os acordos na Justiça Militar Americana começaram a ser realizados em 1953³⁹, sob uma perspectiva mais conservadora, que temia pela ocorrência de abusos contra os direitos dos acusados. A longa trajetória de utilização dos acordos permitiu amadurecer o instituto e utilizá-lo em casos complexos. Nos dias atuais, o âmbito de aplicação dos acordos foi significativamente ampliado, proporcionando ao acusado e à autoridade convocadora oportunidades ilimitadas de barganha entre si, para estabelecerem-se condições e punições que não sejam proibidas por lei ou que contrariem as orientações emitidas pelo Presidente dos Estados Unidos para as punições⁴⁰.

34 UNITED STATES OF AMERICA. Manual for courts-Martial. 2019 edition, rule 705, page II-83 a II-85. Disponível em [https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610). Acesso em 18 de maio de 2020.

35 UNITED STATES OF AMERICA. Manual for courts-Martial. 2019 edition, rule 705 (a), page II-83. Disponível em [https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610). Acesso em 18 de maio de 2020. No mesmo sentido: BOVARNICK, Jeff A. Plea Bargaining in the Military. In Federal Sentencing Reporter. vol. 27, nº 2, dezembro de 2014, p. 95-96. Disponível em http://online.ucpress.edu/fsr/article-pdf/27/2/95/93251/fsr_2014_27_2_95.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

36 UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Law Deskbook: Practicing Military Justice: The Criminal Law Department at The Judge Advocate General's Legal Center and School, US Army (TJAGLCS). January 2019, p. 15-1. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_January-2019.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

37 UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Law Deskbook: Practicing Military Justice: The Criminal Law Department at The Judge Advocate General's Legal Center and School, US Army (TJAGLCS). January 2019, p. 15-1. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_January-2019.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

38 UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Law Deskbook: Practicing Military Justice: The Criminal Law Department at The Judge Advocate General's Legal Center and School, US Army (TJAGLCS). January 2019, p. 15-2. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_January-2019.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

39 O Código Uniforme de Justiça Militar – UCMJ foi instituído pelo Congresso americano em 1950.

40 FOREMAN, Major Mary M. Let's make a deal! The development of pretrial agreements in military criminal justice practice. In Military law review. vol 170, december 2001, p.

A ampla possibilidade de estabelecer condições e punições nos acordos é prevista expressamente no Código Uniforme de Justiça Militar - § 853a - art.53a., bem como no Manual para Tribunais-Marciais – Regra 705(c)(2)(G) e (d)(3) –, que somente ressalvam a admissibilidade das condições e punições que se apresentem expressamente proibidas. Nesse contexto, são acordadas punições não privativas de liberdade e multas.

A doutrina americana entende que eventual resistência da autoridade de convocação à negociação da pena a ser imposta em razão da prática de crime militar é contraproducente para os fins do Direito Penal Militar nas Forças Armadas americanas e, por isso, o acordo é incentivado pelo governo. Entende-se que, se o governo puder garantir uma condenação por confissão de culpa, haverá uma economia importante no tempo e nas despesas de um caso contencioso⁴¹.

4. Conclusão

O Direito Militar do país que possui o Exército mais poderoso do mundo constitui uma importante referência para a compreensão da essência e dos fundamentos desse ramo especializado. É necessário refletir melhor sobre os institutos negociais que podem ser aplicados aos nossos crimes militares.

Certamente, se a Justiça Militar americana aceita acordos para a imposição de penas não privativas de liberdade, a imposição de tais penas não afronta a índole do Direito Militar. Os fatos evidenciam que os acordos e a aplicação de penas não privativas de liberdade não tornaram as Forças Armadas americana milícias indisciplinadas.

O Direito Penal Militar brasileiro precisa evoluir para acompanhar o momento atual da civilização ocidental, como nos mostra o exemplo marcante dos Estados Unidos da América. A evolução do Direito Militar deve ser contínua, pois as instituições militares e o Poder Judiciário estão inseridos na sociedade contemporânea e para ela prestam os seus serviços.

Referências bibliográficas

ALEX, Robert. Constitucionalismo discursivo. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

____. Princípios formais. In: ALEX, Robert; TRIVISSONO, Ale-

xandre Travessoni Gomes; SALIBA, Aziz Tuffi e LOPES, Mônica Sette (Orgs.). Princípios formais: e outros aspectos da teoria discursiva do direito. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

____. Teoria discursiva do direito. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivissnono. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

____. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BOVARNICK, Jeff A. Plea Bargaining in the Military. In Federal Sentencing Reporter. Vol. 27, nº 2, dezembro de 2014, p. 97. Disponível em http://online.ucpress.edu/fsr/article-pdf/27/2/95/93251/fsr_2014_27_2_95.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes. Curitiba Juruá, 2016.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal: parte geral. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARDOSO, Henrique Ribeiro e SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira de. Plea bargaining nos Estados Unidos da América e os juizados especiais criminais no Brasil: uma análise de direito estrangeiro. In Revista de Pesquisa e Educação Jurídica. Maranhão, v. 3, n. 1, p. 57 – 74. Jul/Dez. 2017.

COPETTI, André. Direito Penal e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição constitucional democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução de Hermínio A. Carvalho. Coimbra: Meridiano, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madrid: Editorial Trotta. 1995.

____. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. 2 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FOREMAN, Major Mary M. Let's make a deal! The development of pretrial agreements in military criminal justice prac-

115-116. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/275481~1.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

41 BOVARNICK, Jeff A. Plea Bargaining in the Military. In Federal Sentencing Reporter. Vol. 27, nº 2, dezembro de 2014, p. 97. Disponível em http://online.ucpress.edu/fsr/article-pdf/27/2/95/93251/fsr_2014_27_2_95.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

tice. In *Military law review*. vol 170, december 2001, p. 115-116. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf-files/275481~1.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

HASSEMER, Winfried. O direito penal libertário. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2016.

ROSA, Alexandre Moraes da. Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico. Florianópolis: EModara, 2018.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther e TIEDMANN, Klaus. Introdução ao direito penal e ao direito processual penal. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria das constituição e dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Law Deskbook: Prac-

ticing Military Justice: The Criminal Law Department at The Judge Advocate General's Legal Center and School, US Army (TJAGLCS). January 2019, p. 15-1. Disponível em http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Crim-Law-Deskbook_January-2019.pdf. Acesso em 18 de maio de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Federal Rules of Criminal Procedure. Regra 11, alínea "a", itens 1 e 4. Disponível em https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11. Acesso em 27 de março de 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Manual for courts-Martial. 2019 edition. Disponível em [https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20\(Final\)%20\(20190108\).pdf?ver=2019-01-11-115724-610](https://jsc.defense.gov/Portals/99/Documents/2019%20MCM%20(Final)%20(20190108).pdf?ver=2019-01-11-115724-610). Acesso em 18 de maio de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Air Force. Uniform code of military justice changes. Disponível em <https://www.af.mil/News/Article-Display/Article/1723217/uniform-code-of-military-justice-changes/>. Acesso em 18 de maio de 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. United States Code. Disponível em <https://uscode.house.gov/>. Acesso em 18 de maio de 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada no processo penal. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Fernando Galvão da Rocha

Desembargador do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.