

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**ANA CAROLINE BUERGER BAGATTOLI**

**O MOMENTO DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO NA INSTRUÇÃO  
CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR: ESTUDO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA  
AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO**

**CRICIÚMA**

**2016**

**ANA CAROLINE BUERGER BAGATTOLI**

**O MOMENTO DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO NA INSTRUÇÃO  
CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR: ESTUDO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA  
AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Valter Cimolin

**CRICIÚMA**

**2016**

**ANA CAROLINE BUERGER BAGATTOLI**

**O MOMENTO DO INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO ACUSADO NA INSTRUÇÃO  
CRIMINAL DA JUSTIÇA MILITAR: ESTUDO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA  
AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal e Processual Penal Militar.

Criciúma, 04 de Julho de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Valter Cimolin - Mestre - UNESC - Orientador

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - UNESC

Prof. João de Mello - Especialista - UNESC

**Dedico este trabalho aos meus pais e minha  
irmã. Sem eles eu não seria nada.**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço à Deus, por me permitir ter forças suficientes para alcançar esta etapa da minha vida.

Agradeço à minha família por serem meu porto seguro, e me aturarem nos dias em que eu mais me estressava com a faculdade.

Minha eterna gratidão aos meus pais, por me mostrarem o caminho do bem e da justiça, por sempre me ampararem em meus momentos de tristeza, e por sempre estarem ao meu lado. Ao meu pai, meu ídolo, que a cada dia que passa, me mostra o quanto devo ser justa, seguindo minha própria consciência, sem me preocupar com o que os outros pensarão; à minha mãe, minha heroína, que me mostra o quanto devo ser forte para suportar as situações da vida; à minha irmã, que muitas vezes trato como filha, justamente por me preocupar muito mais com sua vida, do que com a minha própria.

Agradeço ainda a minha avó materna, que sempre desejou o melhor para suas netas, e que sempre acendeu aquela velinha para que tudo desse certo.

Ainda, meus agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma colaboraram para realização deste trabalho.

“[...] antes de ser por opção um militar, jamais perdera sua qualidade de ser humano. Sua farda não encobre seu eu cidadão, [...]”

De Paula, et al

## RESUMO

Este trabalho tem como escopo analisar a criação da Justiça Militar e do seu Código de Processo Penal, conhecendo seu contexto de criação, visto que a Justiça Castrense encontra-se pouco alterada até hoje. Ainda, busca apontar as principais diferenças da Justiça Comum e Justiça Militar no que concerne à instrução criminal, notadamente no que diz respeito ao interrogatório do acusado, buscando demonstrar a necessidade de adequação do Código de Processo Penal Militar, visto que a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu texto, diversas garantias aplicáveis ao processo penal. Estuda os princípios constitucionais da Ampla Defesa e Contraditório e sua aplicabilidade no interrogatório do acusado, haja vista constituírem os principais princípios aplicáveis ao processo penal, além de implicarem na realização do interrogatório do acusado ao final da instrução para uma maior efetividade da defesa. Por fim, analisa-se a possibilidade de aplicação da inovação trazida pela Lei 11.719/2008 ao Processo Penal Militar, especialmente a mudança trazida pelo art. 400 do Código de Processo Penal, que transferiu o momento do interrogatório do início, para o final da instrução. Utiliza o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documentos legais. Como resultado, encontra diversas posições favoráveis acerca da atualização do Código de Processo Penal Militar, sob uma ótica garantista da Constituição Federal. Conclui, dessa forma, que em razão da necessidade de conferir uma máxima efetividade aos princípios da ampla defesa e contraditório nos processos em trâmite na justiça castrense, necessário se faz oportunizar ao militar as mesmas garantias proporcionadas na justiça comum.

Palavras-chave: Justiça Militar; Lei nº 11.719/2008; Ampla defesa; Contraditório; Especialidade.

## ABSTRACT

This monographic study was made to analyze the scope of creation of Military Justice and the Code of Criminal Procedure, analyzing their creative contexts, since the Military Justice has changed a little bit today. Also sought to point out the main differences of the common courts and military courts regarding the criminal investigation, particularly with regard to the interrogation of the accused, seeking to demonstrate the need to adapt the military code of criminal procedure, since the Constitution of 1988 brought in its text, various guarantees applicable to criminal proceedings. Study the constitutional principles of the Comprehensive Defense and Contradictory and its applicability in the interrogation of the accused, given constitute the main principles applicable to criminal proceedings, as well as involve in carrying out the instruction of the accused to the final examination for greater effectiveness defense. Finally, we analyzed the possibility of applying the innovation introduced by Law 11.719 / 2008 to the Military Criminal Procedure, especially the change brought about by art. 400 of the Criminal Procedure Code, which transferred the time of interrogation the beginning to the end instruction. It was used deductive method, theoretical and qualitative research with the use of library materials and legal documents. As a result, it was found several favorable positions on the update of the Criminal Procedure Code of Military under a guarantee perspective of the Federal Constitution. It follows, therefore, that because of the need to give maximum effect to the principles of legal defense and contradictory in the proceedings pending before the castrense justice, they have to create opportunities to the military the same guarantees provided in common law.

Keys-Words: Military Justice; Law 11.719/2008; Full defense; Contradictory; Specialty.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
CPPM	Código de Processo Penal Militar
HC	Habeas Corpus
JME	Justiça Militar Estadual
JMU	Justiça Militar da União
STF	Supremo Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
P.	Página

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL.....</b>	<b>12</b>
2.1 A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL.....	12
<b>2.1.1 A Justiça Militar.....</b>	<b>24</b>
2.2 CRIAÇÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR E CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR.....	26
2.3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR FRENTE À CONSTITUIÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.....	28
2.4 DIFERENÇAS ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM NO QUE CONCERNE À INSTRUÇÃO CRIMINAL.....	30
<b>3 PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.....</b>	<b>36</b>
3.1 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO: DEFINIÇÕES E PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	37
3.2 O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.....	43
3.3 INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL.....	45
3.4 INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL MILITAR.....	49
3.5 O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL MILITAR.....	52
<b>4 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....</b>	<b>55</b>
4.1 VISÃO GERAL DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	56
4.2 ALTERAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 11.719/2008.....	58
4.3 O INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA.....	61
4.4 DA APLICAÇÃO DA INOVAÇÃO LEGISLATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR.....	64
4.5 ANÁLISE ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA.....	70
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>77</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>79</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe alterações significativas para o direito processual, proporcionando a supremacia dos direitos fundamentais, e fazendo surgir a necessidade de adequação de diversos institutos da legislação brasileira, contudo, enquanto o Código de Processo Penal, do ano de 1941, teve poucas alterações, o Código de Processo Penal Militar, de 1969, permaneceram com seu texto inalterado.

Dessa forma, diante da imprescindibilidade de atualização da legislação, foi promulgada em 2008, com o objetivo de adequar a legislação a vigente Carta Magna, a Lei nº 11.719, abrangendo a alteração na ordem dos atos na instrução criminal do art. 400 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, o interrogatório do réu passou a ser considerado um meio de defesa, conferindo máxima eficácia aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que possibilita ao réu um modo mais eficiente e benéfico de exercer sua defesa, permitindo que o acusado se manifeste acerca de tudo aquilo que foi alegado e de todas as provas produzidas.

Além disso, vale ressaltar que o modo desigual que se opera os diversos direitos processuais, prejudica significativamente a defesa do indivíduo. A lei deve manter o mínimo de igualdade entre as partes no processo, para que o indivíduo não seja afetado, uma vez que essas partes que integram a lide, são totalmente diferentes entre si, mostrando necessária a mínima igualdade de armas.

O processo mostra-se desigual quando o acusado é apenas uma pessoa contra todo um sistema, contra um promotor que ganha para acusá-lo, numa instituição rígida que trouxe poucas mudanças desde sua criação.

Assim, a finalidade deste trabalho monográfico é, por conseguinte, pesquisar a possibilidade de aplicação ao processo penal militar da alteração da Lei nº 11.719/2008, levando o interrogatório judicial do acusado no processo militar a ser realizado ao final da instrução criminal, como determina o Código de Processo Penal comum.

Desta forma, para realizar o objetivo apresentado, a presente monografia se dividirá em três capítulos. Inicialmente, será analisado a história da Justiça Militar e a Justiça Comum no Brasil, apontando suas principais diferenças no que concerne

à instrução criminal a partir da criação do Código de Processo Penal Militar, bem como será focado outros pontos.

Em seguida, no segundo capítulo, o Princípio da Ampla Defesa e Contraditório serão estudados, desde seus conceitos, até sua aplicabilidade no interrogatório do acusado Justiça Comum e Militar, com fundamento na Constituição Federal de 1988.

Por fim, no terceiro capítulo, verificar-se-á a possibilidade de aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao Processo Penal Militar, transferindo o momento do interrogatório do início, ao final da instrução criminal.

O método de pesquisa adotado na monografia será o dedutivo, em pesquisa do tipo teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

Por fim, imprescindível se faz a análise do conteúdo em questão, haja vista que a relevância social deste trabalho monográfico a ser realizado, é analisar a possibilidade de permitir que o militar tenha as mesmas garantias processuais do indivíduo julgado pela justiça comum, assegurando assim, a plenitude de defesa prevista pela Constituição Federal.

## 2 A JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

Neste capítulo abordar-se-á a Justiça Castrense no Brasil, tratando acerca da sua criação, suas especificidades, bem como de seu Código de Processo Penal, apontando as principais diferenças constantes na instrução criminal, em comparação o processo penal comum.

### 2.1 A CRIAÇÃO DA JUSTIÇA MILITAR NO BRASIL

A origem da Justiça Militar no mundo confunde-se na própria história do homem, bem como com o surgimento das forças militares.

Segundo Corrêa (2002, p 9),

Quando o homem entrou na faixa das CONQUISTAS e das DEFESAS para o seu povo, aí, provavelmente, a Justiça Militar deu seus primeiros passos, pois logo sentiu a necessidade de poder contar, a qualquer hora e em qualquer situação, com um corpo de soldados disciplinados, sob um regime férreo e com sanções graves e de aplicação imediata. (CORRÊA, 2002, p. 9).

Diante dessa necessidade de conquistar e defender, houve a imprescindibilidade de controle sobre esses soldados, para a sua rápida utilização.

No Brasil, a justiça castrense teve sua efetivação na legislação brasileira, com a vinda da família real portuguesa à sua Colônia de Exploração.

Conforme afirma Campos Júnior (2001, p 52), “a vinda da família real portuguesa à terra brasileira, motivada pelo avanço das tropas do Général Junot, acabou por contribuir necessariamente à implantação da Justiça Militar federal”.

Durante o período de Colonização, antes mesmo da família real deslocar-se até as terras brasileiras, em concordância com Corrêa (2002, p. 19), os conflitos do Brasil eram elucidados pela violência, mesmo havendo um comandante militar com poderes para criar cargos judiciais e governamentais.

Portugal percebendo que o molde de organização das Capitánias Hereditárias, estabelecidas principalmente para arrecadar dízimos e povoar o extenso litoral brasileiro (VIANNA, 1994, p. 64), não estava oferecendo resultados significativos, concluiu ser necessário uma maior atuação da Metrópole em sua Colônia. Foi criado então, em 1548, o Governo Geral, no qual, consoante leciona

Castro (2007, p. 306), “cabia ao Governador Geral coordenar a defesa da terra contra ataques instalando fortes, conservando-os, construindo navios, armando colonos”, bem como, cabia-lhe ainda, algumas atribuições judiciárias.

Wolkmer (2003, p. 52) sustenta que:

a organização judiciária, reproduzindo na verdade a estrutura portuguesa, apresentava uma primeira instância, formada por juízes singulares que eram distribuídos nas categorias de ouvidores, juízes ordinários e juízes especiais. [...] A segunda instância, composta de juízes colegiados, agrupava os chamados Tribunais de Relação que apreciavam os recursos ou embargos. Seus membros designavam-se desembargadores, e suas decisões, acórdãos. Já o Tribunal de Justiça Superior, de terceira e última instância, com sede na Metrópole, era representado pela Casa da Suplicação, uma espécie de tribunal de apelação.

Como em toda organização de pessoas, o Poder Judiciário implantado no Brasil passou por diversas dificuldades, geradas tanto em ocasião da falta de devotamento dos magistrados portugueses em querer desenvolver suas funções corretamente, quanto da imposição da legislação portuguesa aos brasileiros (CORRÊA, 2002, p. 20).

O Brasil, aos poucos "vai recebendo órgãos e competência para decisões de 1ª instância, e depois já como última instância, sem que se torne necessário buscar-se soluções em Lisboa" (CORRÊA, 2002 p. 18). Porém, esse fato acarretou na imposição da legislação portuguesa para os aqui nativos, sem qualquer alteração.

As Ordenações Filipinas, decretadas em 1603, no governo de Filipe II, “vigoraram no Brasil até 1916, pelo menos o seu Livro IV, só revogado com o Código Civil, já que, em matéria penal e processual penal, vigorou até 1830, com a edição do Código Criminal.” (CORRÊA, 2002, p. 17).

Com a Revolução Francesa de 1789, na busca da derrubada do absolutismo, “despontou a competência militar e política de **Napoleão Bonaparte**, que, aproveitando-se das dificuldades internas e do continuado ataque internacional, assumiu o governo francês com um golpe de estado, em 1799” (VICENTINO; DORIGO, 1999, p. 155), e transformou a França, numa potência europeia.

Desta forma, em Outubro de 1807, Napoleão anunciou a deposição da Casa de Bragança, determinando a invasão do território português, visto que Portugal não consentiu com a sua política contrária à Inglaterra. (VIANNA, 1994, p. 361)

Assim, em decorrência da invasão do território português por Napoleão Bonaparte, “a fim de preservar a existência da monarquia, ao Príncipe-Regente D. João não restava outro recurso senão acolher-se, com toda Família Real, ao Brasil, que era o mais importante domínio ultramarino da Coroa portuguesa” (VIANNA, 1994, p. 361).

Em conformidade com Garcia (2010, p. 182), a chegada do Príncipe Regente, “trouxe várias modificações políticas e sociais, dentre elas, a criação das instituições militares, cujo objetivo foi, inicialmente, voltado para a defesa da Família Real e, posteriormente, também para a defesa de outras instituições criadas [...]”. Ainda, afirma Vianna (1994, p. 366), que essa vinda ao Brasil, modificou seu status de Colônia de Exploração para sede da monarquia Portuguesa, o que resultou na necessidade de uma nova reorganização administrativa.

Buscando essa reorganização, em 11 de março, o Príncipe Regente Dom João VI iniciou com as nomeações daqueles que assumiriam os Ministérios que aqui funcionariam.

Assim, diante da organização dos Ministérios, Dom João, cria, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, atual Superior Tribunal Militar, “constituído por dois conselhos relativamente independentes: o militar e o de justiça.” (CASTRO, 2007, p. 333)

Corroborando Corrêa (2002, p. 21) que:

Logo após a organização do Ministério, foi criado, também na cidade do Rio de Janeiro, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, pelo Alvará de 1º de abril de 1808, com força de lei, assinado pelo mesmo Príncipe Regente, sendo escolhido para Presidente D. José Xavier de Noronha Camões de Albuquerque Souza Muniz, Marquês de Angeja, Conde e Senhor de Vila Verde.

O Conselho Supremo Militar e de Justiça foi criado com fundamentação “no respeito à ordem e à regularidade da disciplina militar”, para exercer “funções administrativas e judiciárias, composto por oficiais gerais do Exército e da Armada Real”, (GARCIA, 2010, p. 182-183). Além do mais, segundo Lemos, cada conselho era incumbido de certas competências, o Conselho Supremo Militar detinha atribuições administrativas, enquanto o Conselho de Justiça, detinha as atribuições judiciárias.

Ainda, através da criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça, “criavam-se condições para que a justiça castrense cumprisse um papel central na consolidação da função geral do aparelho militar durante a fase monárquica independente: manutenção da ordem político-social e da unidade territorial.” (LEMOS, 2012, p. 62).

A intitulação ao primeiro Tribunal Superior de Justiça do Brasil como 'Conselho Supremo Militar e de Justiça' manteve-se até o surgimento da República, quando, em 1891, ganhou o título de 'Supremo Tribunal Militar', sendo que suas atribuições e organização foram definidas pela Lei n° 149, de 1893. (CORRÊA, 2002, p. 22)

No ano de 1815, o Brasil foi oficialmente elevado a condição de Reino Unido, e em Abril de 1821, Dom João VI vendo-se obrigado a retornar à Portugal, visando a conservação do território brasileiro na posse de sua família, “aconselhara a D. Pedro a assumir a liderança de um movimento caso os brasileiros se manifestassem pela independência [...]” (VICENTINO, DORIGO, 1997, p. 160).

Assim, para Corrêa, (2002, p. 24) “com a Proclamação da Independência e os reinados de D. Pedro I e D. Pedro II, os juristas e os governantes pátrios puderam dedicar-se à elaboração de leis para o Brasil”.

Em 25 de Março de 1824, foi outorgada a primeira Constituição por D. Pedro I. Tal documento constitucional previa a existência do Poder Judiciário, porém, seu Título VI, 'Do Poder Judicial', no capítulo único intitulado como 'Dos Juízes e Tribunais de Justiça' em nenhum momento menciona a Justiça Militar, ou o Conselho Supremo Militar e de Justiça. (GARCIA, 2010, p 185).

Mesmo não mencionando a Justiça Militar na Constituição de 1824, em 18 de Setembro de 1851, Dom Pedro II determina a criação da Lei n° 631, a qual determinava as penas e o processo para alguns crimes militares. Essa lei, definiu no § 6º, do artigo 1º, que “os crimes, de que trata o principio deste Artigo em todos os seus numeros, ficão considerados militares, e aquelles, que os commetterem, ficão sujeitos ao julgamento dos Conselhos de Guerra, ainda quando militares não sejam.” (sic) (BRASIL, 2016a). Assim, conforme texto legal, seriam submetidos e julgados pela Justiça Militar, notadamente pelos Conselhos de Guerra, os civis e os militares que praticassem crimes que fossem capazes a comprometer a segurança do Estado. (SILVA, 2016, p. 01-02).

Diante da evidente influência do pensador franco-suíço Benjamin Constant, o texto constitucional estabelecia a divisão dos poderes do Estado, em Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador, refutando assim, a teoria clássica de Montesquieu, que não previa o poder Moderador. (LENZA, 2015, p. 123-124).

**A Constituição de 1824 apresentava caráter centralizador, toda a autoridade era rigorosamente centralizada na capital do Império e nos poderes que a Constituição criou e dos quais derivavam as emanções da força do Estado.** Esta foi a Constituição de maior duração dentre as sete Constituições do Brasil: durou 65 anos, tendo apenas uma emenda. Era a segunda Constituição escrita mais antiga do mundo, superada apenas pela dos Estados Unidos. (DONATO, 2006, p. 15-16. Grifo nosso).

O desgaste do regime Imperial, em decorrência de vários fatores como o fim da escravidão, os conflitos com a Igreja e com o exército, levou à ascensão do movimento republicano em 1889, e em novembro de 1890, a Assembleia Nacional Constituinte reuniu-se no Rio de Janeiro, para intensos debates sobre o projeto Constitucional já redigido, o que culminou na promulgação da Constituição de 1891. (VICENTINO, DORIGO, 1997, p. 263-271).

O primeiro governo da recém-instalada república foi presidido pelo marechal Deodoro da Fonseca, o qual editou o Decreto nº 85-A, em 23 de Dezembro de 1889, visando à repressão de organizações contrárias a república, permitindo “a criação de uma Comissão Militar, organizada especificamente para processar e julgar pessoas envolvidas em crimes de conspiração contra a República e seu governo [...]”. (SILVA, 2016, p. 02).

O artigo 1º do referido Decreto estabelece que:

**Art. 1º Os indivíduos que conspirarem contra a Republica e o seu Governo;**  
 que aconselharem ou promoverem, por palavras, escriptos ou actos, a revolta civil ou a indisciplina militar;  
 que tentarem suborno ou alliciação de qualquer genero sobre soldados ou officiaes, contra os seus deveres para com os superiores ou fórma republicana;  
 que divulgarem nas fileiras do Exercito e Armada noções falsas e subversivas tendentes a indispôl-os contra a Republica;  
 que usarem da embriaguez para insubordinar os animos dos soldados:  
**serão julgados militarmente por uma commissão militar nomeada pelo Ministro da Guerra, e punidos com as penas militares de sedição.** (sic) (BRASIL, 2016b) (grifo nosso).

Ainda em 1890, iniciaram os debates para criação do Código Penal e de Processo Militar, porém, a substituição do Ministro de Guerra resultou na suspensão dos trabalhos da Comissão, conforme afirma Lemos. (2012, p. 64).

Em 14 de janeiro de **1890**, o **ministro da Guerra**, tenente-coronel Benjamin Constant Botelho de Magalhães, **nomeou uma comissão** para elaborar o Código Penal e de Processo Militar. **Resultou daí o projeto do Código de Justiça Militar para o Exército Brasileiro**, dividido em três partes: Código Criminal, Código de Processo Criminal e Código Disciplinar. Contudo, a **substituição de Benjamin Constant pelo general Floriano Peixoto à frente do Ministério da Guerra**, poucos meses depois, **resultou na interrupção dos trabalhos da comissão do Exército**. Continuaram em vigor, portanto, no Exército, os códigos e regulamentos herdados do Império. (Grifo nosso).

Porém, no ano seguinte, por meio do Decreto 18, do dia 7 de Março de 1891, foi estabelecido o novo Código Penal para a Armada, que teria suas disposições aplicáveis aos militares e seus assemelhados, em serviço da marinha de guerra; aos indivíduos que cometerem em país estrangeiro os crimes nele previstos, quando voltar ao Brasil, ou for entregue por extradição, e não houver sido punido no lugar onde delinuiu; bem como aos indivíduos que não fazem parte da marinha de guerra que praticarem certos atos. Além disso, determina que aquele que cometer, ou concorrer com indivíduo da marinha para cometer crime militar marítimo, estará sujeito às penas deste código, salvo se o crime estiver previsto pelo Código Penal Comum ou se cometido em tempos de guerra e for competência do Tribunal Militar Marítimo. (BRASIL, 2016)

Em relação ao texto constitucional de 1891, em consonância com o doutrinador Lenza (2015, p.128), “o poder Moderador foi extinto, adotando-se a teoria clássica de Montesquieu da tripartição de ‘Poderes’”, dessa forma, estabelecia o art. 15 da Constituição que “são órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.”

Em conformidade com o autor Campos Junior (2001, p. 53), “no tocante à primeira Constituição republicana, de 24.02.1891 [...], embora não pertencente ao Poder Judiciário, [...] a Justiça Militar federal já estava prevista, sobretudo, no Título IV [...], Seção II [...], art. 77, e §§ 1º e 2º”. O referido artigo da Constituição promulgada estabelece que os militares serão detentores de foro especial quando da ocorrência de crimes militares, bem como modificou a denominação do ‘Conselho Supremo Militar e de Justiça’ para ‘Supremo Tribunal Militar’.

Art. 77 - Os **militares de terra e mar terão foro especial nos delitos militares.**

§ 1º - Este foro compor-se-á de um **Supremo Tribunal Militar**, cujos membros serão vitalícios, e dos conselhos necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes.

§ 2º - A organização e atribuições do Supremo Tribunal Militar serão reguladas por lei. (BRASIL, 2016c) (grifo nosso).

Além do mais, “a **Constituição de 1891** referiu-se, de forma esparsa, às Forças Armadas. [...] as declarou instituições nacionais permanentes”, da mesma maneira que “prescreveu [...] a existência da Justiça Militar e do Supremo Tribunal Militar, e delineou as primeiras competências para esses órgãos, especificando que 'os militares de terra e de mar terão foro especial nos delitos militares'”. (GARCIA, 2010, p. 185-186).

Assim, em razão da importância das Forças Armadas para a manutenção da ordem do Estado, a partir da menção acerca do Supremo Tribunal Militar, as Constituições sempre destinaram parte de seu texto à Justiça Militar. Vale destacar que a Justiça Militar foi regulada fora do Capítulo do Poder Judiciário nesta Constituição, e com a Constituição de 1934, os Tribunais Militares foram introduzidos no Poder Judiciário. (GARCIA, 2010, p.186-187).

Contudo, em 1920, houve uma reorganização da Justiça Militar, devidamente aprovada pelo artigo 24, da Lei nº 3.991, de 5 de Janeiro de 1920, a qual fixava a despesa geral do país para o ano de 1920.

Art. 24. Fica o Governo autorizado a reorganizar a justiça militar e rever o respectivo regulamento, ad referendum do Congresso Nacional, abrindo os creditos necessarios. Na revisão do regulamento, que poderá desde logo entrar em vigor, o Governo tomará em consideração os trabalhos que estão sendo estudados pela comissão especial, que para esse fim nomeou, e os da propria comissão. (sic) (BRASIL, 2016d).

Desta forma, em 30 de Outubro de 1920, o presidente Epitácio Pessoa, editou o Decreto nº 14.450, estabelecendo o Código de Organização Judiciária e Processo Militar. De acordo com este código, o território brasileiro, no que concerne à Justiça Militar, estaria dividido em doze circunscrições, devendo cada circunscrição ter um auditor, salvo exceções, na qual exercerá a justiça militar, juntamente aos Conselhos de Justiça Militar. O referido Decreto refere-se ainda sobre a nomeação dos juízes e composição dos tribunais, os Conselhos de Justiça Militar, o Supremo

Tribunal Militar, os auxiliares da justiça militar, bem como suas respectivas atribuições, entre outras questões.

Devido a crise econômica em 1929, os movimentos sociais por melhores condições de trabalho, bem como a revolução constitucionalista de 1932, houve a promulgação da Carta Constitucional de 1934, mantendo os princípios básicos da Constituição anterior, bem como a tripartição dos Poderes. (LENZA, 2015, p. 133).

Já no Capítulo IV do texto constitucional de 1934, reservado para dispor sobre o Poder Judiciário, no artigo 63, foram incluídos os Juízes e Tribunais Militares ao Poder Judiciário, afastando seu caráter administrativo. (CAMPOS JUNIOR, 2001, p. 54).

Art. 63 - São órgãos do Poder Judiciário:

[...]

c) os Juízes e Tribunais militares; (BRASIL, 2016e).

Além do que, concedeu à Justiça Militar, uma seção dentro do Capítulo do Poder Judiciário, ampliando a sua competência, para conhecer e julgar em foro especial, os crimes militares praticados pelos próprios militares e também por seus assemelhados e civis, em casos de repressão de crimes contra a segurança do país ou contra as instituições militares, tal como, em zona de operações durante grave comoção intestina.

#### SEÇÃO V

Da Justiça Militar

Art. 84 - **Os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas terão foro especial nos delitos militares.** Este foro poderá ser **estendido aos civis**, nos casos expressos em lei, para a **repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares.**

Art 85 - A lei regulará também a jurisdição, dos Juízes militares e a aplicação das penas da legislação militar, **em tempo de guerra, ou na zona de operações durante grave comoção intestina.**

Art 86 - São órgãos da Justiça Militar o Supremo Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes inferiores, criados por lei.

Art 87 - A inamovibilidade assegurada aos Juízes militares não exclui a obrigação de acompanharem as forças junto às quais tenha de servir.

Parágrafo único - Cabe ao Supremo Tribunal Militar, determinar a remoção de Juízes militares, de conformidade com o art. 64, letra b. (BRASIL, 2016e) (grifo nosso).

Pode-se notar, que foi neste momento que a Justiça Militar ganhou caráter de Justiça Especializada.

Com o golpe do Estado Novo, a Constituição de 1934 foi abandonada, tendo sido então, outorgada por Getúlio Vargas em 10 de Novembro de 1937, a Carta Magna do Estado Novo. O texto constitucional “[...] foi parcialmente inspirada nas constituições fascistas da Itália e Polónia, daí seu apelido de Polaca [...]” (VICENTINO, DORIGO, 1997, p. 364), não obstante, não alterou o que foi estabelecido na Constituição anterior, no que diz respeito à Justiça Militar, mantendo seu carácter constitucional e especializado.

Antes da outorga do texto constitucional de 1937, foi sancionada a Lei nº 244, de 11 de Setembro de 1936, a qual instituía como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, ao qual competia, conforme o art. 3º da referida Lei, processar e julgar em primeira instância os militares, seus assemelhados e os civis, nos crimes estabelecidos nos parágrafos 1º, 2º e 3º.

Art. 3º Compete no Tribunal processar o julgar em primeira instancia os militares, as pessoas que lhes são assemelhadas e os civis:

1º, nos crimes contra a segurança externa da Republica, considerando-se como taes os previstos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, quando praticados em concerto, com auxilio ou sob a orientação de organizações estrangeiras ou internacionaes;

2º, nos crimes contra as instituições militares, previstos nos arts. 10, paragrapho unico, e 11 da Lei n. 38, de 4 de abril de 1935;

3º, consideram-se commettidos contra a segurança externa da Republica e contra as instituições militares os crimes com finalidades subversivas das instituições políticas e sociaes, definidos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, sempre que derem causa a commoção intestina grave, seguida de equiparação ao estado de guerra, ou durante este forem pralicados. (sic) (BRASIL, 2016f).

Ainda, o parágrafo único, do artigo 4º, da Lei estabeleceu a competência do Supremo Tribunal Militar para reformar as sentenças proferidas pelo Tribunal de Segurança Nacional

Art. 4º São tambem da competencia do Tribunal, na vigencia do estado de guerra, o processo e julgamento de todos os crimes a que se refere o art. 3º, praticados em data anterior á desta lei, e que não tenham sido julgados, cabendo ao Supremo Tribunal Militar conhecer dos julgados em primeira instancia.

Paragrapho unico . Os processos em andamento na primeira instancia serão remetidos ao Tribunal de Segurança Nacional para os fins da presente lei. Para os mesmos fins **serão encaminhados ao Supremo Tribunal Militar os que se acharem em andamento na segunda instancia, ou penderem de recurso.** (sic) (BRASIL, 2016f) (grifo nosso).

Deste modo, mediante Decreto-Lei nº 110, de 28 de Dezembro de 1937, ficou expressamente determinada a competência para reformar os julgados do Tribunal de Segurança Nacional.

Artigo único. O Supremo Tribunal Militar continuará julgar os recursos das decisões já proferidas pelo Tribunal de Segurança Nacional, como tribunal de primeira instância, na vigência da lei n.º 244, de 11 de setembro de 1936, revogadas as disposições em contrário. (BRASIL, 2016g).

Essa relação entre Tribunal de Segurança Nacional e Justiça Militar teve fim, com o Decreto-Lei nº 88, de 22 de Dezembro de 1937.

O fim do Estado Novo e da Ditadura Vargas no Brasil, foram marcados pelas eleições de 1945, na qual foi escolhido um novo presidente, o militar Eurico Gaspar Dutra, e em 18 de Setembro de 1946, foi promulgado a nova Constituição brasileira, a qual resgatava princípios federativos e liberais das Constituições de 1981 e 1934, respectivamente. (VICENTINO, DORIGO, 1997, p. 376).

Conforme Campos Junior, (2001, p. 54-55), a Carta Magna de 1946, manteve as disposições acerca da Justiça Militar Federal, dispostas pelas duas últimas Constituições vigentes. Contudo, vale ressaltar a **alteração** feita na nomenclatura do **Supremo** Tribunal Militar, o qual passou a denominar-se **Superior** Tribunal Militar, limitando o título de Supremo, apenas ao Supremo Tribunal Federal.

Com o novo texto constitucional promulgado, o Poder Judiciário restabeleceu sua autonomia, conforme artigo 97, já que, durante a vigência do Estado Novo, aos Tribunais Federais e Estaduais não era permitido estipular normas sobre sua organização interna. (CASTRO, 2007, p. 510).

Art 97 - Compete aos Tribunais:

I - eleger seus presidentes e demais órgãos de direção;

II - elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III - conceder licença e férias, nos termos, da lei, aos seus membros e aos Juízes e serventuários que lhes forem imediatamente subordinados. (BRASIL, 2016h).

No que concerne à Justiça Militar, a mesma não perdeu seu caráter constitucional, uma vez que a Carta Magna, continuava a prever sua existência no Capítulo referente ao Poder Judiciário, no artigo 108, determinando a extensão do foro especial aos civis, nos casos de crimes contra a segurança externa do país, ou

contra as instituições militares. Deste modo, seria permitido que a Justiça Militar julgasse alguns crimes militares e alguns crimes comuns em casos especiais previstos na legislação penal militar.

Art 108 - A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhes são, assemelhadas.  
§ 1º - Esse foro especial poderá estender-se aos civis, nos casos, expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do País ou as instituições militares. (BRASIL, 2016h).

Bem como, foi com esta Constituição que as Justiças Militares Estaduais integraram o Poder Judiciário. O texto constitucional, em seu artigo 124, inciso XII, determinava que “a Justiça Militar estadual, [...], terá como órgãos de primeira instância os Conselhos de Justiça e como órgão de segunda instância um Tribunal especial ou o Tribunal de Justiça” (BRASIL, 2016h). Assim, a Justiça Militar Federal e as Justiças Militares Estaduais, passam a ser, de fato, órgãos da Justiça Brasileira, uma vez que tornaram-se membros do Poder Judiciário, respectivamente, pelas constituições de 1934 e de 1946.

Em 1964, o Regime Militar foi instalado e perdurou por 21 anos, tendo como presidentes, os generais Humberto de Alencar Castello Branco, Artur da Costa e Silva, Emílio Garrastazu Medici, Ernesto Geisel e João Batista Figueiredo. (VICENTINO, DORIGO, 1997, p. 405).

Assim, com os militares no comando, em 27 de Outubro de 1965, foi decretado o Ato Institucional nº 02, o qual modificou a competência da Justiça Militar Federal, estabelecendo que deverão ser julgados por esta, os crimes contra a segurança nacional e instituições militares cometidos por militares ou civis. (BRASIL, 2016i).

A Carta Constitucional de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, no que tange à Justiça Militar Federal e Estadual, manteve o disposto nas Constituições anteriores, já que não apresentaram mudanças significativas, tanto é que a Justiça Militar Estadual continuou sem competência delimitada, o que aconteceu apenas com a Constituição de 1988 (CAMPOS JUNIOR, 2001, p. 55-61).

Com o fim do Regime Militar, em Outubro de 1988, foi promulgado o novo texto constitucional, chamada de Constituição Cidadã, assegurou os direitos individuais, as garantias trabalhistas, bem como, concedeu ao Poder Judiciário, sua independência. (CASTRO, 2007, p. 564).

A Constituição contemplou a Justiça Militar Federal no seu Título IV, Capítulo III, Seção VII, estabelecendo que são órgãos da Justiça Militar, o Superior Tribunal Militar e os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei. Dessa forma, foi necessária legislação infraconstitucional para que se procedesse a organização da Justiça Militar Federal. Assim, em 4 de Setembro de 1992, foi sancionada a Lei nº 8.457, estabelecendo a estrutura da Justiça Militar Federal e regulando o funcionamento dos serviços auxiliares.

Nas palavras de Garcia (2010, p. 190),

Não foi sem razão que a Carta Magna de 1988 manteve explicitados os fundamentos e inalterada a espinha dorsal das Forças Armadas, ao reconhecer que elas estão calcadas na hierarquia e na disciplina, uma vez que, se assim não fosse, a instituição se veria corrompida diante dos seus mais firmes e valiosos princípios.

A Justiça Militar Brasileira divide-se em Federal e Estadual. A Justiça Militar Federal (da União), é composta pelos seguintes órgãos: Superior Tribunal Militar; Auditoria de Correição; Conselhos de Justiça; Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos. A Lei nº 8.457 estabelece a composição, bem como as competências, de cada um desses órgãos. Ademais, assim como o Decreto nº 14.450, a citada Lei, determina a divisão do território brasileiro em doze circunscrições, para efeito de administração da Justiça Militar, estipulando que cada Circunscrição Judiciária Militar deve corresponder ao menos, a uma Auditoria.

No que concerne à Justiça Militar Estadual, a mesma está presente na Constituição de 1988, em seu artigo 125, nos §§ 3º a 5º, hoje modificados pela redação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

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.

§ 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 demais crimes militares. (BRASIL, 2016j).

Destarte, pode-se perceber que a Justiça Militar, tanto Federal como Estadual, ao longo dos anos, foram mencionadas pelas Constituições, a partir do momento em que foram consideradas como órgãos do Poder Judiciário, apresentando caráter constitucional e especial.

### **2.1.1 A Justiça Militar**

A Justiça Militar também denominada castrense, apresenta um caráter especial e divide-se em Justiça Militar Federal (da União) e Justiça Militar Estadual.

Conforme determinação da Constituição Federal de 1988, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça Militar da União julga os crimes militares definidos em lei, praticados por integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) ou por civis, possuindo jurisdição em todo o território brasileiro.

Os órgãos que compõem a Justiça Militar da União (JMU) são os Tribunais e Juízes Militares, em primeira instância, e o Superior Tribunal Militar (STM), em última instância, composto por quinze ministros, sendo dez militares e cinco civis.

Os tribunais de primeira instância da Justiça Militar da União são chamados de Auditorias Militares, e para efeito de administração, o território nacional divide-se geograficamente em 12 Circunscrições Judiciárias Militares, cada uma com ao menos uma Auditoria.

No que diz respeito à Justiça Militar Estadual (JME), diante da previsão do art. 125, §3º da Constituição Federal de 1988,

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. (BRASIL, 2016j)

Assim, nos Estados em que a JME for criada, esta será competente para julgar crimes praticados pelos integrantes do Corpo de Bombeiros Militar e Polícia Militar, já naqueles Estados em que não for instituída, serão julgados pela Justiça

Comum. Ainda, vale ressaltar que a JME possui jurisdição que se restringe ao território de seu Estado, bem como detêm “competência criminal restrita, dela escapando os civis”. (ASSIS, 2016).

Desta forma, importante mencionar acerca das definições de crime militar e suas categorias, próprio (essencial) e impróprio (acidental).

Assim, necessário analisar os critérios de configuração do crime militar, para que seja possível entender suas categorias. Conforme os doutrinadores, Neves e Streifinger (2012, p. 113), os critérios são:

1. *rattione materiae*: “será o delito militar aquele cujo cerne principal da infração seja matéria própria de caserna, intestivamente ligada à vida militar” (NEVES; STREIFINGER, 2012, p. 113)

2. *rattione personae*: a natureza do crime é estabelecida pela condição de militar do agente.

3. *rattione temporis*: esse critério determina como crime militar aqueles praticados em determinada época, como por exemplo, os crimes de guerra, previstos no art. 10 do CPM.

4. *rattione loci*: leva em conta o local do crime.

5. *rattione legis*: condutas que a lei define como crime, tendo por exemplo, os crimes dispostos no art. 9º do CPM.

O critério *rattione legis* foi adotado no Brasil para configurar o crime militar, isto é, crime militar é aquele tipificado na lei penal castrense. (NEVES; STREIFINGER, 2012, p. 114)

Isto posto, pode-se afirmar que Código Penal Militar não definiu o conceito de crime militar, nem buscou basear-se em apenas um critério para isto. Porém, enumerou em seus artigos 9º e 10, as hipóteses em que se configuram crimes militares em tempo de paz, e em tempo de guerra, respectivamente, abrangendo tais critérios, como podemos ver nas alíneas 'a' e 'd', do inciso II, do art. 9º do CPM.

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

[...]

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

[...]

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (BRASIL, 2016k)

O critério *rattione personae* (alínea 'a') e *rattione temporis* (alínea “d”), claramente serviram de base ao legislador, para especificar os crimes militares. (NEVES; STREIFINGER, 2012, p. 115)

No que concerne as categorias do crime militar, não há na legislação militar, qualquer dispositivo que as mencione, todavia, essa diferenciação foi dada pela doutrina e jurisprudência, uma vez que a Constituição Federal faz menção em seu artigo 5º, inciso LXI, ao crime propriamente militar, da mesma forma que o art. 64, inciso II, do Código Penal Comum.

Art. 5º [...]

LXI - 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; (BRASIL, 2016j) (grifo nosso).

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

[...]

II - não se consideram os **crimes militares próprios** e políticos. (BRASIL, 2016l) (grifo nosso).

Os crimes propriamente militares são aqueles dispostos no Código Penal Militar, que só podem ser praticados por militares que estejam em atividade, sendo essencial essa qualidade do agente, para que o delito se consuma. Exemplos de crime militar próprio são: deserção, motim, violência contra superior, etc. Quanto aos crimes impropriamente militares, estes estão definidos tanto no Código Penal Militar, quanto no Código Penal, podendo ser praticados por militares e por civis.

## 2.2 CRIAÇÃO DO CÓDIGO PENAL MILITAR E CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

Como já analisado no item 2.1, a Justiça Militar surgiu com a vinda da Família Real para as terras brasileiras, porém, apenas “com a Proclamação da Independência e os reinados de D. Pedro I e D. Pedro II, os juristas e os governantes pátrios puderam dedicar-se à elaboração de leis para o Brasil.” (CORRÊA, 2002, p. 24).

A primeira organização de um projeto de Código Penal Militar, ocorreu em Março de 1802, quando o Brasil ainda era colônia, e conforme Corrêa (1991, p. 65), “este projeto, revisto em virtude do Decreto de 27 de abril de 1816, e sancionado pelo alvará de 7 de agosto de 1820, nunca teve execução, naturalmente por sua inaplicabilidade”.

Em 29 de Novembro de 1832, foi promulgado o Código de Processo Criminal, abrangendo crimes puramente militares.

Organizado um novo projeto do Código Penal Militar em Janeiro de 1860, foi criada em Abril do mesmo ano, uma comissão com o intuito de estudar e emitir parecer acerca daquele projeto. Infelizmente, o projeto que buscavam a organização da Justiça Militar não logrou êxito, da mesma forma que muitos outros antes, como o de 1890, denominado Código Penal Militar e de Processo, no qual o Ministro da Guerra, nomeou uma comissão para a sua criação. (CORRÊA, 1991, p. 78).

Por meio do Decreto 18, do dia 7 de Março de 1891, foi estabelecido o novo Código Penal para a Armada, o qual estendeu-se ao Exército Nacional e às Forças Aéreas Nacionais, pela Lei nº 612, de 29 de Setembro de 1899 e pelo Decreto-Lei nº 2.961, de 20 de Janeiro de 1941, respectivamente.

Consoante à matéria de direito processual penal militar, foi o Supremo Tribunal Militar que expediu, em 16 de julho de 1895, o Regulamento Processual Criminal Militar, uma vez que o art. 5º, § 1º, do Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893, permitia ao Tribunal criar normas de processo militar, enquanto ainda não regulada por lei própria. Este regulamento, consoante Mário Porto (2011, p. 2), “em seu artigo 12, previa a competência dos Conselhos de Guerra para processar e julgar os oficiais gerais, havendo previsão expressa de que este seria composto 7 juízes, sendo 1 juiz-auditor e os demais oficiais gerais mais antigos que o réu [...]”.

Além de substituir o Regulamento Processual Criminal Militar, a Justiça Militar ganhou uma estrutura similar a atual, pelo Código de Organização Judiciária e Processo Militar, estabelecido pelo Decreto nº 14.450, de 30 de Outubro de 1920, dividindo o território brasileiro em doze circunscrições, para melhor administração da Justiça Militar.

Ainda, segundo Corrêa (1991, p. 81), após essa substituição, houve a alteração por alguns decretos, recebendo nova denominação pelo Decreto nº 17.231-A, de 26 de Fevereiro de 1926, passando a designar-se como Código da Justiça Militar.

Assim, em 2 de Dezembro de 1938, mediante Decreto-Lei nº 925, foi criado o novo Código da Justiça Militar, o qual permaneceu vigendo até a instituição de dois decretos ordenados pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de Outubro de 1969, que instituiu o atual Código de Processo Penal Militar, e o Decreto-Lei nº 1.003, da mesma data, que estabelecia a Lei de Organização Judiciária (posteriormente revogada pela Lei nº 8.457, de 4 de Setembro de 1992, vigente até os dias atuais).

No que diz respeito à matéria penal, em 24 de Janeiro de 1944, instituído pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, entra em vigor o Código Penal Militar, o qual prevaleceu até a entrada em vigor do atual, criado a partir do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

Desta forma, podemos observar que ambos, o Código Penal Militar (CPM) e o Código de Processo Penal Militar (CPPM), foram criados no ano de 1969, em meio ao Regime Militar, e apenas o CPM, desfrutou de modificações após a promulgação da Constituição Cidadã em 1988.

### 2.3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR FRENTE À CONSTITUIÇÃO VIGENTE À ÉPOCA

O Código de Processo Penal Militar foi instituído mediante o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de Outubro de 1969, ao final do governo do Presidente General Arthur da Costa e Silva. O general tomou posse em 15 de Março de 1967, fazendo jus a um mandato de quatro anos.

O Governo de Costa e Silva ficou caracterizado, principalmente, pelas manifestações reivindicatórias e de contestação ao regime militar, tanto por estudantes, como por operários, os quais aliavam às suas exigências trabalhistas, críticas à ditadura.

Durante o seu mandato, em Dezembro de 1968, o governo decreta o Ato Institucional nº 5 (AI-5), definindo o momento mais duro do Regime Militar, uma vez que suspendeu diversos direitos civis comuns.

Segundo Couto (1999, p. 96), por meio do AI-5, era possível ao Presidente da República perpetrar unilateralmente, a suspensão de direitos e garantias individuais, o cancelamento de *habeas corpus* em trâmite, a intervenção

nos estados e municípios, a decretação de recesso no Congresso, bem como a determinação de medidas repressivas, entre outras condutas. O AI-5, foi “o golpe dentro do golpe. O aprofundamento do militarismo. A ditadura dura.” (COUTO, 1999, p. 85).

Em Maio de 1969, o Presidente Costa e Silva cria uma comissão jurídica para a elaboração de uma nova Constituição, porém, um acidente vascular cerebral, em Agosto daquele ano, impede que o general continue no poder.

Diante desse fato, os militares não permitiram a posse do vice-presidente Pedro Aleixo, por esse apresentar ideias contrárias à ditadura, e conseqüentemente, uma Junta Militar formada por Augusto Hamann Rademaker Grunewald, Ministro da Marinha, Aurélio de Lyra Tavares, Ministro do Exército, e Márcio de Souza e Mello, Ministro da Aeronáutica, assumiram o governo temporariamente, mediante autorização conferida pelo Ato Institucional nº 12 (AI-12).

O artigo 1º desse Ato Institucional determinava que enquanto perdurar o impedimento do então Presidente, Marechal Arthur da Costa de Silva, os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar assumiriam suas funções. (BRASIL, 2016m).

Assim, em decorrência deste ato, a Junta tinha plenos poderes sobre o governo, enrijecendo ainda mais o regime. Ainda, com as justificativas de estar, o Presidente da República, com grave enfermidade e impedido de exercer suas funções, bem como ter manifestado sua vontade de ser substituído de seu cargo, já que o seu retorno não poderia se dar sem grave risco para sua saúde, uma vez que os encargos da Chefia do Poder Executivo, são demasiadamente pesados, mediante a edição do Ato Institucional nº 16 (AI-16), foram declarados vagos os cargos de Presidente e Vice-Presidente, determinando a continuação da Chefia do Poder Executivo pelos Ministros Militares, enquanto não houvessem novas eleições. Esses ministros, no exercício da Presidência da República, poderiam legislar, mediante decreto-lei, sobre todas as matérias de competência da União, ficando tais atos excluídos da apreciação judicial.

Nesse contexto, no mesmo dia em que foi instituído o AI-16, a Junta Militar editou o novo texto da Constituição Federal de 1967, através da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969, considerada por muitos como a 7ª Constituição Brasileira, trazendo grandes modificações ao texto constitucional.

A Emenda outorgada na presença de apenas dois ministros, trazia a manutenção do AI-5, a diminuição de representação na Câmara dos Deputados e nas Assembleias Legislativas Estaduais, bem como aumentava o poder do Executivo, esse nas mãos da Junta Militar, endurecendo cada vez mais o texto constitucional. (CASTRO, 2007, p. 559).

Desta forma, 4 (quatro) dias após a promulgação da nova Constituição de 1969, foi criado pela Junta Militar, mediante atribuições conferidas pelo Ato Institucional nº 16, concomitantemente com o § 1º, do art. 2º do Ato Institucional nº 5, o Código de Processo Penal Militar.

Art. 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sitio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º - Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios. (BRASIL, 2016n).

Isto posto, pode-se analisar que foi nesse contexto histórico de liberdades civis restringidas, direitos políticos suspensos, Congresso Nacional fechado, Lei de censura e pena de morte em casos de subversão, que foi criado o Código de Processo Penal Militar.

Com o fim do Regime Militar, a Constituição Cidadã, foi promulgada em 1988, trazendo alterações relevantes para o direito processual, proporcionando a supremacia dos direitos fundamentais, e assegurando diversos direitos individuais, fazendo surgir a necessidade de adequação do CPPM, o qual hoje, apresenta um número insignificante de modificações.

## 2.4 DIFERENÇAS ENTRE O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR E O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM NO QUE CONCERNE À INSTRUÇÃO CRIMINAL

O processo penal é um instrumento que visa reconstruir um fato histórico, com o intuito de proporcionar ao juiz, o conhecimento das circunstâncias em que

este fato ocorreu. O meio utilizado no processo penal para que haja esta reconstrução, são as provas. (LOPES JR., 2014, p. 549).

Instruir, conforme o doutrinador Lopes Jr. (2014, p. 551), é a “tarefa de recolher provas que permitam uma aproximação do fato histórico”. Nesse mesmo sentido, prova, são os elementos produzidos ao longo do processo, em juízo, visando persuadir o juiz, acerca da veracidade dos fatos, podendo ser utilizadas para fundamentar a sentença.

Tanto no processo penal militar, quanto no processo penal comum, as provas não são valoradas previamente, bem como, não poderão ser produzidas ou utilizadas quando a outra parte não tiver conhecimento do ato ou juntada, ou seja, todas as provas do processo devem ser colhidas sob o crivo do contraditório.

Outrossim, no que diz respeito a prova colhida no processo penal militar, “não está sujeita às restrições estabelecidas na lei civil, sendo admissível qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militar” (GIULIANI, 2014, p. 141), ressalvados as provas inerentes ao estado de pessoa, conforme artigos 294 e 295, do CPPM.

No tocante à admissibilidade das provas, Giuliani (2014, p. 141) afirma que “aplicam-se no Processo Penal Militar as provas obtidas por meios ilícitos, que constituem espécie de provas vedadas”. Porém, essa afirmação causa certa estranheza, uma vez que, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI (BRASIL, 2016j), dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, não fazendo qualquer ressalva acerca de possível aplicação.

Sobre o mesmo tema, Neves (2008, p. 3) leciona que as provas ilícitas devem ser evitadas, não devendo ser utilizadas no processo, e caso venha a ser produzida, necessário ser eliminada do caderno probatório, “sem prejuízo da responsabilização criminal, civil e administrativa daquele responsável por sua colheita (ou produção)”.

Vale ressaltar que a Constituição menciona a inadmissibilidade das provas adquiridas por meios ilícitos no processo, contudo, nada expõe acerca das provas ilegítimas, espécie de prova ilegal, “que trata-se de situação sujeita à disciplina das nulidades e não necessariamente, será desentranhada dos autos.” (NEVES, 2008, p. 3).

Prova ilegal é o gênero do qual se subdivide a prova ilegítima e ilícita. Consoante Capez (2014, p. 370), prova ilegítima é “quando a norma afrontada tiver natureza processual, a prova vedada será chamada de ilegítima”. No mesmo sentido, Lopes Jr. (2014, p. 607-608) deslinda que a prova ilegítima existe a partir do momento em que durante sua produção, ocorre descumprimento de uma norma processual. Já a prova ilícita é aquela prova que foi produzida violando norma de direito material ou a Constituição.

Nessa senda, Neves (2008, p. 4) dá exemplos para prova ilícita e ilegítima:

Como exemplo dessa dicotomia, tome-se a seguinte situação: em um inquérito policial-militar, um encarregado, aplicando erroneamente o disposto no art. 176 do CPPM, que não foi recepcionado em sua totalidade pelo inciso XI do art. 5º da Constituição Federal, determina uma busca domiciliar sem a expedição de mandado por autoridade judiciária, encontrando objetos, ligados ao delito apurado, que devem ser avaliados, procedendo o encarregado, em seguida, a nomeação de um perito, não pertencente ao órgão oficial do Estado (Instituto de Criminalística, por exemplo), para a avaliação, tratando-se de um sargento; note-se que o art. 318 combinado com o art. 48 do CPPM dispõem que os peritos devem ser nomeados, sempre que possível, em número de dois e dentre oficiais da ativa, atendida a especialidade<sup>7</sup>; para que o exemplo fique adequado, devemos supor que era possível a nomeação de dois oficiais para a perícia, não o fazendo o encarregado, por não conhecer a imposição legal. Teríamos, no primeiro caso, **a busca e apreensão com violação de domicílio fora das hipóteses constitucionais, uma prova ilícita, enquanto no segundo, a nomeação equivocada de peritos, uma prova ilegítima.** (grifo nosso)

Nada obstante, no exemplo dado pelo autor, a perícia não poderia ser utilizada em decorrência da teoria dos frutos da árvore envenenada, por ser ilícita por derivação, disciplinado no artigo 157, § 2º, do Código de Processo Penal, com o advento da Lei nº 11.690/2008.

Dessa forma, analisando o Código de Processo Penal Militar, o artigo 295 (BRASIL, 2016o), dispõe ser admissível qualquer espécie de prova, “desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares”, isto é, a inovação trazida pela Lei anteriormente citada, esqueceu-se de abranger a norma processual penal militar. Porém, Neves (2008, p. 7) afirma que este artigo deve ser interpretado no Processo Penal Militar, da mesma forma como ocorre no Processo Penal Comum, não admitindo as provas obtidas por meio ilícito, bem como suas derivações, para que assim, seja preservado a disposição do inciso LVI, do art. 5º, da Constituição Federal.

Ainda em relação às provas, tanto na justiça comum, como na Justiça Militar, o ônus da prova, recairá à quem alegar, podendo o juiz, requisitar diligências, antes de proferir a sentença, para dirimir dúvida sobre pontos relevantes (art. 156, inc. II, do CPP e art. 296, do CPPM).

Conforme Capez (2014, p. 402-403), as provas podem classificar-se de inúmeras formas, uma delas é quanto sua aparência ou forma, classificada como testemunhal, documental e material.

Prova testemunhal ou testemunha, de acordo com Nucci (2013, p. 470) é toda aquela pessoa, “que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo, pois, confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade”. Capez (2014, p. 441) ainda acrescenta que testemunha é aquela pessoa que tem capacidade de depor, sendo convocada pelo juiz, de ofício, ou por requerimento das partes.

No Processo Penal Comum, o procedimento poderá ser comum ou especial, conforme art. 394 do CPP. Sendo comum, classificar-se-á em ordinário, sumário ou sumaríssimo. Greco Filho (2013, p. 249) explica que:

No procedimento **comum ordinário e na primeira fase do júri, 8 são as testemunhas** numerárias. Oito para cada fato criminoso e 8 para cada réu. **No procedimento sumário e plenário do júri o número é de 5** (art. 422). Se a **infração for de pequeno potencial ofensivo**, adotará o procedimento da Lei n. 9.099/95 em que **não há previsão de número máximo de testemunhas**, podendo ser adotado, por paralelismo com o antigo procedimento contravencional, o número de três. Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber de pertinente para a causa. (Grifo nosso)

No que diz respeito à Justiça Militar, determina o art. 77, alínea “h”, do CPPM, que a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, não podendo ser superior a seis, enquanto o art. 417, § 2º, do CPPM, estabelece que

as testemunhas de defesa poderão ser indicadas em qualquer fase da instrução criminal, desde que não seja excedido o prazo de cinco dias, após a inquirição da última testemunha de acusação. **Cada acusado poderá indicar até três testemunhas**, podendo ainda requerer sejam ouvidas testemunhas referidas ou informantes, nos termos do § 3º. (BRASIL, 2016o) (grifo nosso).

Primeiramente, vale ressaltar que testemunhas referidas “são aquelas que, embora não arroladas pelas partes, são ouvidas por determinação judicial em

razão de a elas outras testemunhas terem feito referência”. (REIS, GONÇALVES, LENZA, 2012, p. 293), assim, o § 3º citado pelo § 2º, dispõe que essas testemunhas ou os informantes, não poderão exceder a três. Destarte, podem ser arroladas pela defesa, até 6 testemunhas. Assim, possível conceber a desproporção entre o número de testemunhas no processo penal comum e no processo penal militar. Todavia, Giuliani (2014, p. 157) assevera a possibilidade do juiz da Justiça Militar ouvir testemunhas suplementares, não indicadas pelas partes, bem como ouvir as testemunhas referidas indicadas por outras testemunhas.

Outra classificação da prova, conforme Capez (2014, p. 402-403), é a prova documental. “Documento é todo objeto ou coisa do qual, em virtude de linguagem simbólica, se pode extrair a existência de um fato”. Greco Filho (2013, p. 253). No que se refere a este tipo de prova, não há grande diferença entre o processo penal comum e o militar. Em ambos os procedimentos, as partes poderão juntar documentos em qualquer fase do processo, devendo sempre a outra parte ser cientificada da juntada ou produção.

O último tipo de prova, é a prova material, que são obtidas por meio de vistorias, exames, perícias, etc. “Prova pericial é considerada uma prova técnica, na medida em que sua produção exige o domínio de determinado saber técnico” (LOPES JR., 2014, p. 633).

Desta maneira, quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado, por determinação dos Códigos de Processo Penal Comum e Militar.

A perícia será determinada pelo juiz no processo penal militar, de ofício ou requerida pelas partes, podendo “ter por objeto os vestígios materiais deixados pelo crime ou as pessoas e coisas, que, por sua ligação com o crime, possam servir-lhe de prova” (BRASIL, 2016o).

Ademais, quando houver necessidade, há a possibilidade de realização de reconhecimento de pessoas e coisas e acareações no processo penal comum e militar, tanto que os códigos impõem as mesmas cautelas e considerações para ambos os procedimentos.

Mesmo havendo inúmeras semelhanças e distinções entre o processo penal comum e o processo penal militar, no que concerne à Instrução criminal, pode-se perceber uma grande diferença nas disposições acerca do momento do interrogatório do acusado.

O interrogatório “é o ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa” (CAPEZ, 2014, p. 421-422).

O processo penal militar, prevê que o interrogatório se dará antes de ouvidas as testemunhas, e após o recebimento da denúncia.

Art. 302. **o acusado será qualificado e interrogado num só ato**, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia; e, se presente à instrução criminal ou preso, **antes de ouvidas as testemunhas.**” (BRASIL, 2016o) (grifo nosso).

Porém, o legislador, tendo em mente a ausência de ampla defesa, promulgou, em 20 de Junho de 2008, a Lei nº 11.719, alterando dispositivos do Código de Processo Penal. A lei trouxe nova redação ao art. 400 do Código de Processo Penal Comum, estabelecendo que o interrogatório do acusado criminal, dar-se-á ao final da instrução criminal.

Art. 400. **Na audiência de instrução e julgamento**, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, **proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas** arroladas pela acusação e pela defesa, **nesta ordem**, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado.** (BRASIL, 2016p) (grifo nosso).

Ante o exposto, pode-se ver que o processo penal comum e o processo penal militar, detêm várias semelhanças, porém, existem pontos específicos em que o legislador preocupou-se em modificar apenas o CPP, e esqueceu-se de adequar o CPPM à Constituição Federal vigente, encontrando-se desatualizado, visto que foi pouco alterado desde sua entrada em vigor, em 1969 (ROTH, 2011, p. 34).

À vista disso, este primeiro capítulo buscou analisar o surgimento da Justiça Militar no Brasil, demonstrando a não atualização do Código de Processo Penal Militar frente a Constituição Federal de 1988, bem como pretendeu apontar as principais diferenças entre o processo penal comum e o militar, no que concerne à instrução criminal. Já no capítulo seguinte, será estudado o princípio da ampla defesa e contraditório, notadamente na sua aplicabilidade no interrogatório do acusado na Justiça Militar.

### 3 PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Neste capítulo estuda-se um dos principais princípios do processo penal, o princípio da ampla defesa e contraditório, juntamente ao princípio da especialidade. Necessários esses conhecimentos, uma vez que fundamentam o processo penal, e o processo penal militar, respectivamente, cada qual com suas especificidades.

Primeiramente, para buscar uma análise de tais princípios, faz-se importante a conceituação de princípio.

Segundo Wambier, Talamini e Almeida (2008, p. 82) os princípios “são normas que imprimem coerência e ordem a um conjunto de elementos sistematizando-o. Segundo a doutrina, são normas 'fundantes' do sistema jurídico. São os princípios que, a rigor, fazem com que exista um sistema”.

São os princípios que possibilitam “um sentido lógico, harmonioso e racional” a esse sistema, viabilizado um melhor entendimento de suas bases, de seu alicerce. “Os princípios determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa.” (ALEXANDRINO, VICENTE, 2011, p. 183).

De acordo com Justen Filho (2014, p. 136-137) os princípios, do mesmo modo que estabelecem limites para as condutas previstas no ordenamento jurídico brasileiro, também determinam a busca pela melhor solução para o caso concreto, impondo assim, a necessária análise destes casos.

Ainda, o autor leciona que os princípios não são criados pela vontade de uma pessoa apenas, bem como, não autorizaram escolhas arbitrárias de seu aplicador, uma vez que refletem os valores pertencentes ao povo, em suas relações, motivo pelo qual estão reconhecidos na Constituição. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 137).

Assim, uma vez considerados como normas jurídicas, os princípios tornam-se obrigatórios, vinculando condutas e impondo deveres.

Dessa forma, pode-se afirmar que é imperioso o cumprimento dos princípios presentes no corpo do texto constitucional. Dentre tais princípios, encontra-se o da ampla defesa e do contraditório, que será estudado a seguir.

### 3.1 AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO: DEFINIÇÕES E PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Em Outubro de 1988, foi promulgado o novo texto constitucional, chamado de Constituição Cidadã, a qual assegurou entre o rol de direitos individuais, o princípio do devido processo legal.

Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XI, n 1, assegura todas as garantias necessárias à defesa do ser humano, podendo, após isso, ter sua culpabilidade decretada, conforme transcrito “in verbis”:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ONU, 2016)

Dentre as garantias inseridas ao devido processo, destacam-se os princípios da ampla defesa e contraditório, os quais são propiciados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, determinando que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2016j).

Assim, conforme Mendes (2012, [s.p]) a garantia da ampla defesa e do contraditório, possui destaque no âmbito do processo civil, penal, e até mesmo nos procedimentos administrativos em geral. Aponta ainda que é possível até encontrá-los presentes nas relações privadas entre as pessoas.

O princípio da Ampla Defesa, propicia ao réu, a oportunidade de trazer aos autos, todo tipo de prova e elementos para tentar elucidar os fatos trazidos ao processo, buscando assim, a verdade real. Possível ainda, por meio deste princípio que o réu permaneça calado quando entender necessário. (MORAES, 2011, p. 113).

A ampla defesa permite duas contestações; a) na ótica da constituição, o agir e o defender-se em juízo configuram-se como atividades contrapostas e homologadas, legitimando a sua igual proteção; b) a defesa, justa pondo-se à ação, não é somente um direito inviolável do indivíduo, mas configura uma garantia técnica e estrutural, válida para qualquer processo judicial. (TEIXEIRA; PINTO, 2008, p.68).

Segundo os ensinamentos dos autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p. 739), perceptível é a característica da ampla defesa, como sendo um direito do acusado, que é do interesse do polo passivo da demanda.

Deste modo, consiste no direito de resistir ao processo, e considerando a imprescindibilidade da igualdade de armas na demanda, deve ser estruturado fundamentado no direito de ação.

Discordando da opinião dos autores mencionados anteriormente, Didier Jr. (2013, p. 61) leciona que a ampla defesa é um direito de ambas as partes do processo, sendo o modo pelo qual se efetiva o exercício do princípio do contraditório.

Pode-se dividir a defesa em defesa técnica e auto defesa. A última é realizada pelo próprio acusado, enquanto aquela, “pressupõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito” (LOPES JR., 2014, p. 224), ou seja, “é aquela exercida por profissional da advocacia, dotado de capacidade postulatória, seja ele advogado constituído, nomeado, ou defensor público”. (LIMA, 2015, p. 52)

A defesa técnica é direito e garantia do acusado, devendo ser necessária, indeclinável, plena e efetiva, sob pena de nulidade, caso gere prejuízo.

No Código de Processo Penal, como nas súmulas dos tribunais superiores, podemos encontrar dispositivos que consagram a defesa técnica.

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (BRASIL, 2016p)

SÚMULA 708 do STF - É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro. (BRASIL, 2003)

Segundo Lima (2015, p. 52), a doutrina ainda possibilita subdividir a ampla defesa sob o aspecto positivo e negativo. O aspecto negativo diz respeito “na não produção de elementos probatórios de elevado risco ou potencialidade danosa à defesa do réu”, enquanto o aspecto positivo, concerne na “utilização dos instrumentos, dos meios e modos de produção, certificação, esclarecimento ou confrontação de elementos de prova que digam com materialidade da infração criminal e com a autoria”.

Possível perceber a importância da defesa técnica, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica determina que toda pessoa acusada de delito tem direito de se defender pessoalmente ou de ser **assistido por um defensor de sua escolha**.

Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, 2016)

Esse documento ainda aponta a irrenunciabilidade do direito de ser assistido por um defensor. Desta forma, mesmo que o acusado não queira ser defendido, o juiz deve nomear-lhe um defensor para o processo.

Outrossim, se o seu advogado constituído apresentar defesa insuficiente, “o juiz deverá declarar o réu indefeso e dar a ele prazo para constituir novo defensor, sob pena de nulidade do julgamento.” (REIS, GONÇALVES, LENZA, 2012, p. 79).

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal sumulou o entendimento de que a falta da defesa ao acusado resultará na nulidade absoluta do processo penal, porém, sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu.

SÚMULA 523 do STF - No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. (BRASIL, 1969)

Ressalta-se que é necessário analisar o prejuízo causado ao autor, considerando as particularidades de cada caso concreto, dado que o direito à ampla defesa, não garante ao acusado imunidade por condutas injustificadas durante o processo, tal qual a ausência nas audiências, ou descumprimento de prazos. (AVENA, 2011, p. 44)

Embora a defesa técnica seja para o acusado, irrenunciável, a autodefesa, é de caráter disponível, cabendo ao acusado escolher se exercerá ou não aquele direito. (OLIVEIRA, 2014, p. 45).

A autodefesa não permite que o acusado apresente sua própria defesa, haja vista não possuir capacidade postulatória, contudo, permite que o acusado permaneça em silêncio, ou manifeste sua versão dos fatos durante seu interrogatório. Ainda, é assegurado pela autodefesa, o poder de acompanhar todos os atos processuais, bem como narrar ao seu defensor os fatos de acordo com seu ponto de vista, para que aquele possa criar as peças processuais. (LIMA, 2015, p. 53).

O artigo 186 do Código de Processo Penal, estabelece a obrigação do juiz em informar ao acusado de que ele tem o direito de permanecer calado em seu interrogatório, sendo que seu silêncio não restará em confissão.

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (BRASIL, 2016p).

Para o doutrinador Greco Filho (2012, p. 77), o princípio mais importante para o progresso e manutenção da estrutura do direito processual penal brasileiro, é a ampla defesa, e é em decorrência desse princípio que busca-se que a defesa sempre se manifeste em último lugar. (CAPEZ, 2011, p. 64).

Conforme explanado anteriormente, a ampla defesa é decorrência lógica do contraditório, assim sendo, um não pode viver sem o outro, já que um existe em razão do outro. (BULOS, 2014, p. 696).

Em consonância com Moraes, (2011, p. 113) o princípio do contraditório

é a própria exteriorização da ampla defesa, pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe represente, ou ainda, fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Desta maneira, o direito fundamental ao contraditório (ou princípio da bilateralidade), reconhecido como direito de primeira geração, está previsto na Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LV, juntamente ao princípio da ampla defesa. Sua existência expressa se deu com a Carta Magna de 1988, porém, já existia no ordenamento jurídico brasileiro antes de sua vigência.

Esse princípio é uma das principais premissas do sistema acusatório. É o direito das partes de serem cientificadas dos atos processuais, bem como de

manifestarem-se e produzirem provas, antes do juiz proferir sua decisão. (AVENA, 2011, p. 41)

Sistema acusatório, é um modelo processual, adotado pelo Brasil, que tem como característica principal, a separação entre as funções de acusar, julgar e defender, existindo assim, o autor, o juiz e o réu. Outra característica importante desse sistema processual, é a imparcialidade do juiz, o qual encontra-se equidistante das partes.

Os sistemas processuais adquirem formato e características peculiares de acordo com os seus princípios vigentes. Pode-se encontrar princípios básicos, os quais são utilizados em todos os sistemas processuais, bem como, princípios específicos, que são aqueles que vigoram apenas em determinados sistemas. Desta maneira, observa-se que os sistemas processuais apresentam, concomitantemente, princípios básicos e específicos. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2012, p. 59).

O princípio do contraditório rege todo e qualquer processo. Nesse viés, vale apontar que processo “é um procedimento estruturado em contraditório” (DIDIER JUNIOR, 2013, p. 56), constituindo, tal princípio, um dos requisitos de validade do processo, na medida em que a sua não efetivação, acarretará na nulidade do processo, uma vez que não existe processo sem contraditório.

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação [...] e a defesa [...]. É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES JUNIOR, 2014, p. 220-221).

Ainda, está intimamente relacionado ao princípio democrático, uma vez que permite que haja participação de ambas as partes no processo, visto que em conformidade com Didier Jr. (2013, p. 56), “democracia é participação”.

Do mesmo modo que o direito à ampla defesa, o contraditório dirige-se às partes, já que seu objetivo principal, é garantir aos litigantes o direito de uma defesa plena, com paridade de armas. Assim, o contraditório assegura às partes, independente do polo processual em que se encontre, a possibilidade conhecimento das alegações feitas pela parte oposta, podendo, em decorrência disto, manifestar-se e produzir provas em contrário, tentando, portanto, influenciar no convencimento do magistrado acerca da lide.

Consoante Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p. 736), o direito ao contraditório promove a participação das partes em juízo, tutelando a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do estado.

Desta forma, é certo dizer que o contraditório significa conhecer, reagir e participar do processo, intervindo no seu andamento, possibilitando às partes debater em frente ao juiz, o qual dispõe de grande papel para que o princípio do contraditório seja realmente efetivado.

O juiz deve zelar pelo contraditório entre as partes, bem como sujeitar-se à ele. “O juiz deve dar 'ouvida' a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido.” (LOPES JUNIOR., 2014, p. 221)

Ao acusado deve ter assegurado o direito de ser processado conforme o devido processo legal, sendo observados os princípios da ampla defesa e contraditório, permitindo isonomia e equilíbrio entre as partes dentro da relação processual, para que seja preservada de igual forma, a imparcialidade do magistrado.

Em conformidade com os ensinamentos de Bulos (2014, p. 695), o princípio do contraditório “visa satisfazer, de um lado, a necessidade de levar aos interessados o conhecimento da existência do processo, e, de outro, ensejar a possibilidade de as partes defenderem-se daquilo que lhes for favorável”.

Dessarte, considerando ser o princípio da ampla defesa e contraditório, decorrentes do princípio do devido processo legal, e esse “tratar-se de garantia do cidadão contra uma atuação arbitrária do poder do Estado” (PINHO, 2011, p. 144), disponibilizando um processo legal justo e adequado aos acusados em geral, necessária sua real efetivação, em todos os processos, jurisdicionais ou não.

Os princípios da ampla defesa e contraditório, são premissas básicas para todos os processos existentes na legislação brasileira, visto que são previstos pela Constituição Federal, devendo ser, portanto, garantidos. Contudo, além de tais princípios, outros fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro, os quais devem ser igualmente respeitados.

Desta maneira, faz-se necessário o estudo, para o trabalho em questão, do princípio da especialidade, o qual, mesmo não previsto na Constituição, é muito importante para o ordenamento brasileiro.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

A Justiça Militar, por apresentar um caráter especial, apresenta dispositivos específicos para sua área de abrangência. Essas disposições específicas são aplicadas aos casos da Justiça Militar em detrimento das normas gerais. Aos processos em curso na justiça comum, é aplicado o Código de Processo Penal, ao passo que para a área militar, existe o Código de Processo Penal Militar.

Vale ressaltar que o princípio da ampla defesa e contraditório são muito importantes para o ordenamento jurídico, porém, existem diversos outros que dão base à Justiça Militar.

O princípio da Especialidade evidencia-se como um dos pressupostos do Direito Castrense, indicando que a norma especial afastará, toda e qualquer incidência da norma geral.

Assim, ocorre a inaplicabilidade de diversos preceitos da legislação comum aos processos em curso na Justiça Militar. É em decorrência do princípio da especialidade que a lei militar se sobrepõe a legislação comum, haja vista que a lei especial prevalece sobre a geral em casos de conflito de norma. (NUCCI, 2014a, p. 23).

Nesse viés, uma norma será especial, quando contiver elementos da norma geral e ampliar suas peculiaridades para sua incidência específica.

Com o intuito de fazer prevalecer as normas do Código de Processo Penal Militar, sobre qualquer outra norma dos sistemas processuais brasileiros comuns vigentes, o princípio da especialidade, além de determinar a não aplicabilidade da norma comum sobre especial, veda também a mescla entre ambos, salvo em casos de omissão da norma específica.

Desta maneira, é defeso combinar os benefícios de cada lei, militar e comum, para favorecer o acusado. Deve-se respeitar a especialidade da lei castrense, fazendo-a sobrepor-se à legislação penal e processual penal comum, utilizando-se o código penal e de processo penal, somente para suprir lacunas no ordenamento militar. (NUCCI, 2014a, p. 23-24).

Segundo Neves e Streifinger (2012), em casos de conflitos de normas, utilizam-se os princípios para encontrar soluções. Diante disso, para casos em que existem normas específicas, essas devem ser aplicadas em detrimento das normas gerais.

Deste modo, Neves e Streifinger (2012), afirmam que por força do princípio da especialidade, “toda vez que houver a possível [...] aplicação de duas ou mais normas, deve-se optar pela norma especial [...] em detrimento da norma genérica atendendo-se ao brocardo *lex specialis derogat generali*”, isto é, norma especial derroga norma geral.

Como exemplo, na lesão corporal culposa na condução de veículo automotor aplica-se o Código de Trânsito em detrimento do Código Penal comum, pois o tipo da lesão corporal do Código Penal é genérico, enquanto o tipo do Código de Trânsito contém veículo automotor como instrumento do crime. (NEVES, STREINFINGER, 2012)

Nesta senda, a existência de dispositivos específicos no CPPM, no que concerne ao rito do processo penal militar, impossibilita a aplicação de legislações diversas, já que não houve omissão da lei castrense, conforme entendimento do ex-Ministro Rogério Schietti Cruz, do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016r):

Isso significa que, havendo procedimento próprio para a apuração do delito cometido pelo acusado, afastam-se as regras do procedimento comum ordinário previstas no Código de Processo Penal, cuja aplicação pressupõe, conforme dito, a ausência de regramento específico para a hipótese. É o chamado princípio da especialidade.

Os casos omissos do Código de Processo Penal Militar, conforme o artigo 3º do CPPM (BRASIL, 2016o), serão supridos, (a) pela legislação penal comum, quando possível aplicar ao caso concreto e sem prejuízo a estrutura do Processo Penal Militar; (b) pela jurisprudência; (c) pelos usos e costumes militares; (d) pelos princípios gerais de direito e (e) pela analogia.

Assim, possível perceber que apenas em casos de lacunas, é possibilitada a aplicação dos preceitos da legislação penal comum, porém, sem prejudicar a estrutura do Processo Penal Militar.

Neves e Streifinger (2012), explicam que a especialidade do direito militar decorre do seu objeto tutelado, não necessariamente pela instalação dessa justiça especial.

Em conclusão, preferimos, [...] entender que o **Direito Penal Militar é especial em razão do objeto de sua tutela jurídica**: sempre a **regularidade das instituições militares**, seja de forma direta, imediata, seja de forma indireta ou mediata. Abarcaríamos, dessarte, como crimes integrantes desse Direito Penal especial, todos aqueles capitulados no Código Penal Militar, mesmo que impropriamente militares. (Grifo nosso).

Nesse sentido, “a especialidade do Direito Penal Castrense, em visão hodierna, não se prende à existência de uma justiça especial, mas ao bem jurídico tutelado, que, em nossa visão, traduz-se pela regularidade das instituições militares.” (NEVES, STREINFINGER, 2012).

Desta forma, nota-se que o princípio da especialidade determina a aplicação do direito militar na justiça castrense, em detrimento da legislação comum, motivo pelo qual fez-se importante seu estudo, haja vista que o presente trabalho objetiva a análise da possibilidade de aplicação de uma regra constante no processo penal comum, ao processo penal militar.

### 3.3 INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL

Importante o estudo dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal para que se possa fazer um paralelo com o processo penal militar, objetivando a comparação entre a incidência dos princípios da ampla defesa e contraditório, em ambos os subsistemas processuais.

Em consonância com Greco Filho (2012, p. 77) o direito processual penal brasileiro, adquiriu, com a Constituição Federal de 1988, uma série de garantias processuais com base em dois pretextos. O arbítrio penal constitui a primeira razão. Já o segundo fundamento, se baseia na existência de garantias processuais àquelas pessoas, cuja liberdade possa ser comprometida, em razão de um conflito com o Estado, dentro da ação penal.

Essas garantias processuais, nada mais são, do que os princípios que regem o processo penal, que segundo Tourinho Filho (2012, p. 58) “não representam senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado.”

Os princípios são, dessa forma, as garantias contra o abuso de poder do Estado, devendo o Juiz, agir como o garantidor dos direitos inerentes ao acusado no processo penal.

Nesse contexto, explica Lopes Jr. (2014, p. 154), que

Quando se lida com o processo penal, deve-se ter bem claro que, aqui, forma é garantia. **Por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal.** Nessa linha, os **princípios constitucionais devem efetivamente**

**constituir o processo penal.** Esse sistema de garantias está sustentado – a nosso juízo – por cinco princípios básicos que configuram, antes de mais nada, um esquema epistemológico que conduz à identificação dos desvios e (ab)usos de poder. (Grifo nosso).

O autor aponta os princípios: da jurisdicionalidade, acusatório, presunção de inocência, da motivação das decisões judiciais e da ampla defesa e contraditório, como sendo os cinco princípios básicos no processo penal que impede o abuso de poder do Estado sobre o acusado.

Assim, considerando que o objeto desse capítulo versa acerca do princípio da ampla defesa e contraditório e sua incidência na Constituição, processo penal e processo penal militar, os demais princípios não serão observados ao longo do capítulo.

O princípio da ampla defesa, como já visto anteriormente, consiste na possibilidade, prevista em lei, do réu de trazer aos autos, todo tipo de prova e elementos eficientes à sua defesa, para tentar elucidar os fatos trazidos ao processo. Possível ainda, mediante este princípio que o réu exerça seu direito ao silêncio quando entender necessário.

Vale lembrar que este princípio não dá plenos direitos ao acusado de fazer o que bem entende durante o processo. Devendo, de igual maneira, cumprir os requisitos legais impostos para que sua defesa seja efetiva. Nesse sentido, afirma Greco Filho (2012, p. 77) que, “dentro do que a prática processual ensina, a lei estabelece os termos, os prazos e os recursos suficientes, de forma que **a eficácia, ou não, da defesa dependa da atividade do réu, e não das limitações legais**”. (Grifo nosso)

Decorre deste princípio, a possibilidade de tratamento desigual ao acusado, em relação ao autor. Permitindo que o réu desfrute de diversos benefícios, os quais não são disponibilizados para o polo ativo da demanda, “como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da reformatio in pejus, a regra do in dubio pro reo, a previsão de revisão criminal exclusivamente, etc. [...]” (LIMA, 2015, p. 52).

Portanto, considerando que o exercício do direito à ampla defesa somente é possível devido ao princípio do contraditório, ressalta-se mais uma vez, sua imprescindibilidade.

O direito ao contraditório é a ciência bilateral dos atos do processo, assegurada a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de

contradizer e fiscalizar os atos praticados no curso do processo. “O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis” (LIMA, 2015, p. 48).

São exemplos encontrados no Código de Processo Penal que revelam o emprego do princípio do contraditório:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 2016p)

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (BRASIL, 2016p)

Desta maneira, possível a afirmação que o direito à informação e o direito à participação/reação, são os elementos inerentes ao contraditório. O direito à informação do contraditório garante ao acusado a cientificação sobre a existência de uma ação penal tramitando contra sua pessoa, bem como garante o direito de ser cientificado sobre fatos processuais ocorridos ao longo do processo. Já o direito à reação caracteriza-se pela “possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária.” (LIMA, 2015, p. 49).

Lima (2015, p 49), esclarece que a mudança de concepção acerca do princípio da isonomia, proporcionou a paridade de armas entre os desiguais, acarretando na modificação da concepção no campo do contraditório. Dessa forma, o contraditório passou a ser observado como a real possibilidade de respeito a igualdade de armas, visto que de nada adianta a garantia de informação e participação, se as partes recebem tratamentos desiguais.

Notadamente no âmbito processual penal, não basta assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal, tal qual acontece no processo civil. Estando em discussão a liberdade de locomoção, ainda que o acusado não tenha interesse em oferecer reação à pretensão acusatória, o próprio ordenamento jurídico impõe a obrigatoriedade de assistência técnica de um defensor. [...] De fato, de nada adianta se assegurar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, se não lhe são outorgados os meios para que tenha condições reais e efetivas de contrariá-los. Há de se assegurar, pois, o equilíbrio entre a acusação e defesa, que devem estar munidas de forças similares. (LIMA, 2015, p. 49).

Destarte, consoante Lopes Jr. (2014, p. 223), o contraditório é em síntese, é a prerrogativa de conhecer a acusação que lhe imputa, ser informado acerca do atos processuais e poder participar do mesmo, não havendo a possibilidade de existir segredos dentro do processo, desrespeitando assim o contraditório.

Porém, não obstante esse caráter constitucional do direito ao contraditório, que determina sua observância, há ocasiões no processo em que pode ser mitigado. Nesses casos ocorre o denominado contraditório diferido ou postergado. Tal situação sobrevém em casos de urgência, e consistem em adiar a cientificação do acusado para manifestar-se acerca de determinada decisão. (AVENA, 2011, p. 41).

Nesses casos de urgência, poderão ser concedidas as medidas inaudita altera parte, nas situações passíveis de perecimento do objeto da ação em decorrência da demora da prestação jurisdicional. Portanto, quando configuradas tais situações, o juiz deverá, em momento posterior, permitir que a parte contrária se manifeste acerca da concessão daquela medida, sob pena de nulidade da decisão. Neste caso, “o contraditório é apenas diferido” (CAPEZ, 2012, p. 65).

Sobre o tema, explica Lima (2015, p. 50-51), que o contraditório diferido, postergado ou, também conhecido como contraditório sobre a prova, consiste no exercício do direito do contraditório após a prova ser produzida. Exemplifica-se o exercício posterior do contraditório, nos casos em que o acusado contesta, durante o processo penal, a prova pericial produzida no inquérito.

O contraditório diferido ou postergado, ou o contraditório sobre a prova, verifica-se em casos de decretação da prisão preventiva do réu (art. 312 do CPP), de sequestros de bens imóveis (art. 125 do CPP), bem como, em casos de interceptação das comunicações telefônicas do acusado (Lei nº 9.296/96).

Lima (2015, p. 50-51) ainda sustenta a existência da figura do contraditório para a prova, que nada mais é do que o instituto do contraditório real. Tal instituto configura-se com a atuação das partes na formação da prova, perante o juiz e as partes. “É o que acontece com a prova testemunhal colhida em juízo, onde não há qualquer razão cautelar a justificar a não intervenção das partes quando de sua produção, sendo obrigatória, pois, a observância do contraditório para a realização da prova”. (LIMA, 2015, p. 50-51).

No mesmo sentido, Távora e Alencar (2014, p. 64) acrescentam

que nada mais é do que a atuação das partes de forma contemporânea à produção da prova, cientificando-lhes previamente para o fim de possibilitar a participação ampla na constituição da prova, tal como se dá com a oitiva de testemunhas, acareações e reconhecimento de pessoas.

Embora haja semelhança entre o direito à ampla defesa e ao contraditório, não dizem respeito à mesma coisa.

Grinover, Fernandes e Gomes Filho, (2010) evidenciam que a ampla defesa e o contraditório são indivisíveis, haja vista que a defesa, “garante o contraditório, mas também pode por este se manifestar e é garantida. Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório”.

De forma diversa, Lima (2015, p. 51) leciona que a ampla defesa e o contraditório, manifestam-se no processo simultaneamente, sem derivar um do outro, haja vista a existência, no processo penal, de partes em polos opostos, a acusação e a defesa, sendo que ambas possuem a garantia de manifestarem-se de forma contrária as afirmações da outra.

Conforme Oliveira (2014, p. 44) tais princípios garantem ao acusado a “proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal”, uma vez que “encontre-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal”.

Portanto, pode-se observar, independente da divergência existente acerca de suas derivações, que o princípio da ampla defesa e do contraditório são institutos distintos, porém, caminham juntos ao longo do curso da ação penal, servindo de fundamento, principalmente, ao processo penal.

Desta maneira, analisado a incidência de tais princípios no processo penal comum, faz-se importante o estudo à luz do processo penal militar.

### 3.4 INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS NO PROCESSO PENAL MILITAR

O Processo Penal Militar apresenta diversas peculiaridades, e conforme já explanado neste capítulo, o princípio da especialidade determina que a legislação específica seja utilizada em detrimento da legislação comum. Contudo, além do princípio da especialidade, pode-se perceber a incidência de muitos outros princípios no processo penal militar, tal como, o princípio da ampla defesa e contraditório.

De acordo com Assis (2012, p. 21), o “direito processual militar é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal militar”.

Esses princípios aplicados ao Direito Castrense, tanto têm origem constitucional, como são específicos ao processo penal militar.

Grande parte dos princípios aplicáveis à legislação processual penal brasileira encontra-se na Constituição Federal, porém, possível citar dois que dão fundamento e coordenam os demais, com o objetivo de que os direitos humanos fundamentais sejam assegurados. Esses princípios, de acordo com Nucci (2014a, p. 5) são: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do devido processo legal.

Segundo Assis (2012, p. 21-23), os princípios constitucionais e do processo penal aplicáveis ao Direito Castrense são: Devido Processo Legal (CF, art. 5º, LIV); Juiz Natural (CF, art. 5º, LIII e, XXXVII); Estado de Inocência (CF, art. 5º, LVII); **Contraditório e Ampla Defesa** (CF, art. 5º, LV); Oralidade; Verdade Real; Publicidade (CF, art. 5º, LX; e 93, IX); Obrigatoriedade; Oficialidade (CF, art. 129, I); Da Iniciativa das Partes e do Impulso Oficial (CPP, art. 251; CPPM, art. 36); Inadmissibilidade de Provas Ilícitas (CF, art. 5º, LV) e; Razoável Duração do Processo. (Grifo nosso).

Acerca da Ampla Defesa, discorre Nucci (2014a, p. 7) que é a compensação ao réu por ser considerado “parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre o mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso”.

O benefício do acusado de se manifestar nos autos, somente após ter conhecimento das razões da acusação, decorre do princípio da ampla defesa. Porém, o autor ressalva que independente do âmbito do litígio, devem ser observados os princípios do contraditório e ampla defesa, **visto que a Constituição não restringe o âmbito de aplicação**. Isto é, tal princípio não se restringe à esfera do processo penal comum, devendo, portanto, ser assegurada a ampla defesa e o contraditório, aos acusados em geral, não especificado a área de atuação. (PORTANOVA, 2005, p. 125-126. Grifo nosso).

No que concerne ao contraditório, Nucci (2014a, p. 7-8) pronuncia-se, afirmando que toda vez que uma parte se manifesta nos autos, alegando fatos, ou

produzindo provas, a parte contrária tem o direito de contrariá-la, “havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado”.

Considera-se o princípio do contraditório essencial ao processo, já que a participação do indivíduo é necessária para o entendimento do processo como sendo democrático. Visível essa importância do contraditório, segundo Portanova (2005, p. 160), uma vez que “conceitos como ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade. Em verdade, só não incluímos o contraditório como princípio informativo<sup>1</sup>, por considerá-lo uma das facetas da igualdade.”

Entre os princípios próprios do Processo Penal Militar, além do princípio da especialidade (3.2), encontra-se o princípio da disciplina e hierarquia, os quais configuram como base das Forças Armadas e membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na **hierarquia e disciplina**, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (BRASIL, 2016j. Grifo nosso).

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. (BRASIL, 2016j. Grifo nosso).

A hierarquia e a disciplina, são valores, importantes ao direito castrense, porém, não podem sobrepor-se a toda e qualquer norma.

Consoante De Paula, et al (2016), “a hierarquia e a disciplina são pressupostos inafastáveis dentro de uma instituição militar, porém sua aplicação, deve respeitar as garantias processuais e os direitos fundamentais previstos constitucionalmente”.

Dessa forma, pôde-se perceber que embora existindo princípios próprios do processo penal militar, a ampla defesa e contraditório, previstos constitucionalmente, devem ser assegurados na Justiça Castrense, notadamente, no que concerne ao tema abordado a seguir.

---

1 “São regras técnicas, de conteúdo extrajurídico, que servem de orientação e aplicação do direito.” (GONÇALVES, 2012, p. 60)

### 3.5 O INTERROGATÓRIO NO PROCESSO PENAL MILITAR

Necessário o estudo do modo de realização do interrogatório na justiça castrense, haja vista esse momento ser um dos meios para a concretização dos princípios do contraditório e ampla defesa no processo penal comum, bem como, no militar.

No âmbito da legislação processual penal militar, as normas para a realização do interrogatório do acusado estão dispostas nos artigos 302 ao 306 do CPPM, e diversas particularidades são observadas, no que concerne ao ato do interrogatório do acusado.

Contudo, para análise neste trabalho, basta explorar o momento do interrogatório na instrução processual.

O interrogatório, no processo penal, tanto comum como militar, conforme Giuliani (2014, p. 145), “além de um meio de prova, é um meio de defesa, especificamente da autodefesa que faz parte da ampla defesa.”

Corroborando o entendimento, Reis, Gonçalves e Lenza (2012, p. 274), certificam que, **o interrogatório deve ter por objetivo proporcionar ao réu a contestação dos fatos apresentados pela acusação**, não possuindo a finalidade de fornecer ao magistrado elementos para descobrir a verdade. (Grifo nosso).

Assim, pode-se afirmar que o interrogatório é um ato processual dirigido tão somente ao réu do processo penal, para que seja permitida sua contestação.

Ao se analisar o Código de Processo Penal Militar, notadamente em seu art. 302, é estabelecido que o interrogatório do acusado ocorrerá antes de ouvidas as testemunhas, ou seja, no início do processo.

Art. 302. O acusado será qualificado e interrogado num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia; e, se presente à instrução criminal ou preso, antes de ouvidas as testemunhas. (BRASIL, 2016o).

O Código de Processo Penal comum, continha igual dispositivo, porém, no ano de 2008, com o objetivo de adequar a legislação à vigente Carta Magna, o CPP sofreu modificações pela Lei nº 11.719/2008, a qual alterou a ordem dos atos na instrução criminal, determinando a realização do interrogatório, ao final da

instrução, de acordo com o previsto no artigo 400 do Código de Processo Penal, conforme transcrito “*in verbis*”:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, **interrogando-se, em seguida, o acusado**. (BRASIL, 2016p. Grifo nosso).

Porém, essa modificação, restringiu-se apenas a Justiça Comum, sem ao menos mencionar a instrução criminal no processo da Justiça Militar.

Dessa forma, leciona Nucci (2014a, p. 346) que o “momento do interrogatório, continua a ser, no âmbito da legislação processual militar, o primeiro ato da instrução, não se aplicando a regra geral, hoje alterada, do CPP”.

A fim de definir a questão, o STM editou a Súmula 15, de 04 de Janeiro de 2013, que faz referência à ordem do interrogatório, estabelecendo que, “a alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União”. (BRASIL, 2013), em decorrência do princípio da especialidade.

Diante da discussão gerada, o STF, por diversas vezes em seus julgados, manifestou-se favorável a aplicação da regra estabelecida no art. 400 do CPP, à Justiça Militar, (GIULIANI, 2014, p. 148), diante do argumento que o novo dispositivo do CPP relativo ao interrogatório, assegura a eficácia do princípio da ampla defesa e do contraditório, princípios os quais garantem a existência do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o interrogatório deve se dar ao final da instrução criminal.

Ainda em relação ao momento do ato processual do interrogatório na Justiça Castrense, o parágrafo único do artigo 302, do CPPM, determina que “a qualificação e o interrogatório do acusado que se apresentar ou for preso no curso do processo, serão feitos logo que ele comparecer perante o juiz.” Isto é, quando não realizado o interrogatório no momento correto, deverá ocorrer assim que o acusado comparecer em juízo.

Assim, havendo possibilidade de realização do interrogatório em momento diverso, não há motivos para a não incorporação da modificação trazida pela Lei nº 11.719/2008, tornando o interrogatório, o último ato da instrução criminal.

A realização do interrogatório do acusado antes do início da produção de provas, não garante a plenitude de defesa ao réu, uma vez que o princípio do contraditório preconiza a ciência do acusado de todas as acusações contra sua pessoa, para que possa, de forma satisfatória contestar. (GIULIANI, 2014, p. 14).

Essa foi a intenção do legislador ao trazer ao texto constitucional as alterações significativas para o direito processual, proporcionando a supremacia dos direitos fundamentais, objetivando a adequação dos sistemas processuais vigentes no Brasil.

Além do mais, o interrogatório, como será observado adiante, constitui meio de defesa do acusado, motivo pelo qual deve ocorrer ao final da instrução, após todas as provas serem coligidas e o acusado ter conhecimento geral de tudo o que foi protegido.

#### 4 REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Este capítulo visa estudar a reforma no Código de Processo Penal, e notadamente as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/2008, e sua possível aplicação ao Direito Castrense.

Editado no ano de 1941, o nosso “atual” Código de Processo Penal até hoje vigora com alterações. Da mesma forma, o Código de Processo Penal Militar, instituído mediante o Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de Outubro de 1969, ainda encontra-se em vigor.

Registra-se, contudo, que as mencionadas legislações foram instituídas, nos anos de 1941, e 1969, portanto, antes da promulgação do atual texto constitucional.

A Constituição Federal de 1988 trouxe alterações significativas para o direito processual, proporcionando a supremacia dos direitos fundamentais, e fazendo surgir a necessidade de adequação do Código de Processo Penal, 1941, e Código de Processo Penal Militar, 1969.

A necessidade de alterações no campo processual, seja comum ou militar, é notória, tanto que o Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo e membro da Academia Mineira de Direito Militar, Ronaldo João Roth, comenta em um de seus artigos para a Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais – AMAJME, o quão desatualizado encontra-se o Código de Processo Penal Militar, visto que encontra-se inalterado desde sua entrada em vigor, em 1969. (ROTH, 2011, p 34).

Assim, buscando adequar o processo penal às amplas garantias individuais trazidas pela Constituição Cidadã, diversas alterações foram realizadas ao longo dos anos, porém, significativas foram as mudanças trazidas no ano de 2008, notadamente no que diz respeito à Lei nº 11.719/2008, a qual estudaremos mais a frente.

Contudo, mesmo havendo modificações na esfera do processo penal comum, o legislador desatento, não incluiu tais alterações no âmbito do processo penal castrense.

Uma vez realizadas tais alterações, era de se esperar que a Justiça Militar viesse a adequar sua legislação em conformidade com a Constituição Federal de 1988, porém, o Superior Tribunal Militar mantém firme sua posição de que o

interrogatório realizado no início da instrução criminal não infringe as garantias constitucionais (GIULIANI, 2014, p. 147).

“A interpretação conforme a Constituição encontra sua raiz no princípio da supremacia da Constituição, que visa equilibrar o poder normativo face a disposição constitucional.” (DE PAULA, et al, 2016).

Desta forma, importante analisar a reforma de um modo geral, para que seja possível adentrar no objeto deste trabalho.

#### 4.1 VISÃO GERAL DA REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A reforma do Código de Processo Penal em 2008, conforme Moura (2008, p.10), não se deu apenas para modernizar o processo, buscou acima de tudo, “conferir cidadania de forma igualitária aos brasileiros”, no processo penal.

Ainda, acrescenta a autora, que cidadania, no caso em questão, significa “tratar igualmente cada indivíduo, com integral respeito aos direitos fundamentais e igual respeito ao Estado de Direito”. (MOURA, 2008, p.11).

As mudanças visaram trazer ao Código de Processo Penal de forma compreensível e incontestável as garantias e os direitos mencionados na Constituição Federal, como por exemplo, a transferência do momento do interrogatório para o final da instrução, constituindo-o como meio de defesa, e não meio de prova. Ainda, buscou transformar o processo penal, num procedimento mais célere, para que se tenha um sistema penal mais eficiente, bem como, para que a sensação de impunidade no Brasil diminua. (MOURA, 2008, p. 11).

A reforma realizada no ano de 2008, pelas Leis nº 11.689, de 9 de Junho de 2008, Lei nº 11.690 de mesma data e Lei nº 11.719, de 20 de Junho de 2008, alteraram o procedimento dos crimes dolosos contra a vida, a disciplina das provas e os procedimentos ordinário, comum e sumário, respectivamente.

Em linhas gerais, a Lei nº 11.689/2008, objetivou a reforma do Tribunal do Júri, modificando a redação de todos os artigos relacionados a esse procedimento, buscando seu aperfeiçoamento.

O direito de ser julgado pelo Tribunal do Júri, nos casos de crime doloso contra a vida, é considerado cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, por encontrar-se entre o rol de direitos e garantias individuais, não podendo, desta forma, ser abolido, apenas aprimorado. (MOURA, 2008, p. 50).

As alterações realizadas significaram uma democratização do procedimento do tribunal do júri, “buscando assegurar que o tribunal popular realmente represente o povo, em suas diversas classes, categorias e grupos sociais” (MOURA, 2008, p. 53).

Ainda, buscou-se a sua simplificação, para que sua tramitação fosse célere e “sem, contudo, ferir o devido processo legal ou suprimir garantias processuais” (MOURA, 2008, p. 53), tornando-se eficiente.

No tocante à entrada em vigor da Lei nº 11.690/2008, foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro, notadamente ao Código de Processo Penal, modificações no que concerne à disciplina de provas.

“A Lei 11.690/2008 teve impacto na livre apreciação da prova pelo magistrado; no ônus da prova; no tratamento dado ao ofendido e na prova testemunhal. Para isso, modificou a redação de 9 artigos e não revogou nenhum” (SILVA, 2008, p. 60-61).

A atualização da matéria de provas do CPP, mostrou-se imperiosa, uma vez que encontrava-se em vigência desde o regime autoritário de 1937, precisando ser modificada, haja vista a existência de ordem democrática fundamentada na proteção dos direitos individuais dos cidadãos. Mesmo considerando que a jurisprudência já vinha buscando aperfeiçoar a matéria de provas, imprescindível a existência de regras modernas acerca do assunto por força do princípio da legalidade. (MOURA, 2008, p. 246-247).

Consoante Moura (2008, p. 246), “[...] levando em conta a necessária adequação da lei ordinária aos princípios e garantias processuais consagrados pela Constituição de 1988”, que insere-se tais reformas no campo das provas.

No que diz respeito à Lei nº 11.719/2008, a qual será o foco neste capítulo, com o objetivo de trazer ao processo uma maior celeridade, eficiência, simplicidade e segurança, foram inseridas modificações ao Código de Processo Penal “na parte que versa sobre o procedimento que deve ser seguido durante o trâmite da ação penal de rito ordinário ou sumário”. (MOURA, 2008, p. 298).

Segundo Capez (2014, p. 424), a Lei nº 11.719/2008, aglomerando os atos instrutórios do procedimento ordinário e sumário, em uma audiência única, evidenciou o caráter de defesa do interrogatório.

Acerca da reforma processual do ano de 2008, Válter Kenji Ishida (2012) pronuncia-se acerca da existência da preponderância de pontos positivos aos negativos.

Verifica-se na prática processual penal que **existiram mais pontos positivos que negativos sobre a reforma**. É necessário salientar que a **modernização da justiça criminal**, através do princípio da agilização processual deve e estará sempre **acompanhada da teoria garantista penal e processual penal**, com o fortalecimento do sistema acusatório. O processo penal moderno brasileiro e mundial exige essa compatibilização. Sob esse ponto-de-vista, a reforma processual penal através das cinco leis examinadas constituíram na maioria dos casos, em importante instrumento para a modernização processual penal. **Isso significa que os procedimentos na sua grande maioria foram agilizados, ajudando a construir uma nova roupagem do poder judiciário criminal.** (Grifo nosso).

Desta forma, “não se podem negar os aspectos positivos da reforma. Isso porque as modificações por ela trazidas demonstram clara intenção de adequar o diploma processual às normas e garantias constitucionais”. (MEZZALIRA, GIULIANI. 2016).

Certo da importância da alteração executada pelas leis anteriormente citadas, será analisado, mais a fundo, as modificações feitas pelo legislador, notadamente, no que concerne a Lei nº 11.719/2008, e sua alteração do artigo 400 do Código de Processo Penal.

#### 4.2 ALTERAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PELA LEI 11.719/2008

Com o objetivo de adequar a legislação a vigente Carta Magna, a Lei nº 11.719, de 26 de Junho de 2008, publicada no dia 23 do mesmo mês e ano, modificou o trâmite dos ritos comuns, alterando no Código de Processo Penal, a redação de treze artigos, revogando quinze e incluindo um.

Entre tantas modificações, a mais significativa, para análise é a alteração na ordem dos atos na instrução criminal do art. 400 do Código de Processo Penal.

Determinava o artigo 394 do Código de Processo Penal que “o juiz, ao receber a queixa ou denúncia, designará dia e hora para o interrogatório, ordenando

a citação do réu e a notificação do Ministério Público e, se for o caso, do querelante ou do assistente”. (SILVA, 2008, p. 31)

A Lei nº 11.719/2008, modificou totalmente o artigo 394, e trouxe nova redação ao art. 400 do CPP, estabelecendo que, agora, a audiência de instrução e julgamento deverá ser una, realizada no prazo máximo de 60 dias (rito ordinário), realizando-se o interrogatório do acusado, ao final da instrução criminal.

Antes da modificação, o réu era citado para que o juiz realizasse seu interrogatório e no prazo de três dias, poderia apresentar defesa prévia, arguindo preliminares, apresentando exceções, arrolando testemunhas, etc. Porém, com a alteração da Lei nº 11.719/2008, o interrogatório do réu acontece somente na audiência de instrução e julgamento, no seu último ato. (MASSON, 2008, p. 22).

“Mencionada alteração legislativa surtiu alguns reflexos no sistema do interrogatório, na medida em que este, no procedimento ordinário e sumário [...], era o ato inaugural da instrução criminal e, agora, deixou de sê-lo”. (CAPEZ, 2014, p. 424).

Assim, em razão desta transformação, o interrogatório, para o acusado, passou a ser “a grande oportunidade que ele tem de realmente se defender”, já que irá manifestar-se somente após ser colhida todas as provas, podendo contradizer, caso seja de seu interesse, o que foi averiguado contra sua pessoa. (TOURINHO FILHO, 2011, p. 297).

Em decorrência dessa alteração legislativa, o início da audiência, não se dará com o interrogatório do acusado, e sim com as declarações do ofendido.

Desta forma, “somente ao final da instrução, isto é após as declarações do ofendido, de todas as testemunhas, dos peritos, realizados os reconhecimentos e eventuais acareações, é que se passará ao interrogatório do acusado”. (MOURA, 2008, p. 331)

Acerca da modificação dos atos instrutórios, Silva (2008, p. 44) afirma que correta foi a alteração em relação ao momento do interrogatório, haja vista que somente após a apresentação do conjunto probatório, o acusado saberá do que e de que forma se defender, conseguindo, assim, defender-se amplamente. Ainda, possível aliar os institutos da ampla defesa, isto é, a autodefesa à defesa técnica, como por exemplo, nos casos em que o defensor percebe a ausência de provas contra seu cliente sobre determinado fato, e buscando a absolvição do acusado,

gasta mais tempo fazendo questionamentos, durante o interrogatório, sobre os fatos ainda não esclarecidos.

Lopes Jr. (2014) corrobora tal entendimento, afirmando que após o conhecimento de todas as provas coletadas contra si, é dada a palavra ao acusado. Desta forma, presume-se que o réu saiba todas as alegações feitas contra sua pessoa, devendo ser garantido “acesso integral e pelo tempo que for necessário” aos depoimentos por ele não presenciados antes do interrogatório.

Consoante afirma Capez (2014, p. 62), a obrigatoriedade da manifestação da defesa, sempre após as alegações da acusação, decorre da garantia constitucional da ampla defesa, a qual visa propiciar ao acusado uma defesa plena.

Assim, é dever do Estado oportunizar ao réu a defesa mais eficiente possível, seja autodefesa, seja defesa técnica realizada por seu advogado. Dessa forma, havendo manifestações que possam prejudicar a situação do réu, deve ser assegurado a ele e seu defensor o direito de vistas aos autos, “para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra” (CAPEZ, 2012, p. 62).

No mesmo entendimento de que o princípio constitucional da ampla defesa implica na obrigatoriedade da manifestação da defesa como sendo último ato, lecionam Reis, Gonçalves e Lenza (2012, p. 79) que o princípio da ampla defesa, impõe ao juiz que assegure o direito de defesa aos acusados nas ações penais. Desta forma, o réu e seu defensor sempre poderão apresentar suas considerações após os argumentos da acusação, seja em audiência, seja no Plenário do Júri.

Desse modo, uma vez que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa exigem que a defesa manifeste-se sempre em último lugar, a nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 11.719/2008, possibilita ao réu um modo mais eficiente e benéfico de exercer sua defesa. Permitindo que o acusado se manifeste acerca de tudo aquilo que foi alegado e de todas as provas produzidas, é proporcionada uma máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

### 4.3 O INTERROGATÓRIO COMO MEIO DE DEFESA

Por muito tempo, o interrogatório foi considerado como meio de trazer provas ao processo, sem observar o ponto de vista no acusado na ação penal. A reforma processual trazida pela Lei nº 11.719/2008, realçou a discussão acerca da natureza jurídica do interrogatório. (MEZZALIRA, GIULIANI. 2016).

O interrogatório, de acordo com Tourinho Filho (2011, p. 297) é a maneira que o juiz dispõe para ouvir do réu esclarecimentos acerca do fato, além de colher “dados importante para o seu convencimento”. Leciona Avena (2011, p. 563) que o interrogatório é o “verdadeiro exercício de autodefesa”, uma vez que é o momento em que o acusado tem à sua disposição, para relatar ao juiz, a sua versão dos fatos. Desta forma, por ser uma oportunidade de exercer sua autodefesa, o interrogatório, na ação penal, é indispensável, sob pena de, caso não ocorra, nulidade processual.

Em conformidade com Capez (2014, p. 422), o Código de Processo Penal considerou o interrogatório como meio de prova, por tratar acerca do tema no capítulo das provas, “relegando a segundo plano sua natureza de meio de autodefesa do réu”.

Entretanto, Capez (2014, p. 422) ainda afirma que em conformidade com a doutrina e jurisprudência, o interrogatório é considerado meio de defesa, uma vez que é um **“ato de concretização de um dos momentos do direito de ampla defesa, constitucionalmente assegurado, qual seja, o direito de autodefesa, na espécie direito de audiência.”** (Grifo nosso) Dessa forma, o autor considera que o interrogatório tem um caráter misto, podendo ser considerado tanto como meio de prova, como meio de defesa. (CAPEZ, 2014, p. 422).

Corroborando o entendimento, Avena (2011, p. 567) afirma que antes da Lei 10.792/2003, o interrogatório era considerado ou como meio de prova, ou meio de defesa, ou ainda, era considerado como ambos. Porém, após a vigência dessa lei, houve o fortaleceu-se a ideia de que o interrogatório é meio de defesa, mesmo inserido no capítulo de provas do Código de Processo Penal.

Acrescenta o autor sobre o tema, asseverando que, o acusado, mediante suas declarações durante o interrogatório, buscará, rebater os argumentos acerca do fato delituoso trazidos pela acusação, bem como, tratá ao processo a sua versão dos acontecimentos, do mesmo modo que as circunstâncias em que ocorreram. Esses fatos trazidos durante o interrogatório, mesmo sendo originados por um ato

com característica de meio de defesa, irão ser absorvidos pelo processo, servindo ao juiz como fundamento para a construção do seu convencimento. (AVENA, 2011, p. 567-568. Grifo nosso)

Contudo, mesmo havendo a concepção de ter ambos os caracteres, considerando o interrogatório, um ato processual, que permite ao acusado “materializar o seu direito de audiência, influenciando na formação da convicção do órgão jurisdicional através da narração dos fatos consoante a sua versão, torna-se evidente a natureza de meio de defesa do interrogatório”. (CAPEZ, 2014, p. 423).

Conforme afirma Capez (2014, p. 422), “tratamos o ato processual do interrogatório entre os meios de prova apenas para seguir o iter do Código de Processo Penal, pois como se verá, **consideramo-lo como meio de defesa do acusado**” (grifo nosso)

Em razão do interrogatório encontrar-se no capítulo de provas do Código de Processo Penal, sempre foi considerado como meio de prova, entretanto, com o reconhecimento pela Constituição Federal, ao direito ao silêncio, no artigo 5º, inciso LXIII, tal ato adquiriu a particularidade de meio de defesa. (Tourinho Filho, 2011, p. 298).

Assim, certo que o interrogatório é a manifestação do direito a ampla defesa, na sua forma de direito de audiência, Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2010), afirmam que “é evidente a configuração que o próprio interrogatório deve receber, transformando-se de meio de prova [...] em meio de defesa: meio de contestação da acusação e instrumento para o acusado expor sua própria versão.”

Giuliani (2014, p. 145) afirma que o interrogatório do acusado, “além de um meio de prova, é um meio de defesa, especificamente da autodefesa que faz parte da ampla defesa.”

Corroborando o entendimento, Reis, Gonçalves e Lenza (2012, p. 274), certificam que, mesmo por meio das declarações dadas pelo réu durante o interrogatório, o juiz possui elementos para chegar a verdade real, o objetivo primordial do interrogatório não é este.

Incontestável, então, a afirmação de que ao expor sua própria versão, o acusado fornece ao juiz elementos para que esse forme sua convicção, haja vista que o interrogatório não possui tal finalidade. O principal objetivo do interrogatório é possibilitar ao réu um momento para manifestar-se acerca dos fatos narrados pela acusação.

Segundo Capez (2014, p. 423), constitucionalmente, o interrogatório possui uma “qualificação como meio de prova meramente eventual, insuficiente, portanto, para conferir-lhe a natureza vislumbrada pelo Código de Processo Penal”.

O entendimento de que o interrogatório é meio de prova meramente eventual, tem grande força entre a doutrina. Consoante afirmam Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2010), o interrogatório como meio de prova tem caráter meramente eventual, uma vez que o réu possui a capacidade de permanecer em silêncio, defendendo-se da maneira que melhor entender. Desta forma, haja vista que o interrogatório não pode ser dispensado pela autoridade estatal, é imprescindível o seu acontecimento, contudo deve ser respeitada a liberdade do acusado de manter-se em silêncio, caso seja de sua escolha. **“O direito ao silêncio é o selo que garante o enfoque do interrogatório como meio de defesa e que assegura a liberdade de consciência do acusado.”** (Grifo nosso)

No mesmo sentido, Capez (2014, p. 423) sustenta que em decorrência do interrogatório ser considerado como autodefesa, o acusado não poderá ser coagido por qualquer autoridade estatal a produzir provas contra si mesmo. Assim, a título de exemplo, o acusado **não poderá “ser obrigado** a fornecer à autoridade policial padrões gráficos do seu próprio punho para exames grafotécnicos ou respirar em bafômetro para aferir embriaguez ao volante”. (Grifo nosso).

O direito ao silêncio, foi consagrado pela Constituição de 1988, desta forma, mesmo que o juiz realize uma série de questões, visando a instruir o caderno probatório, não está o réu, obrigado a responder as perguntas que lhes forem feitas, em decorrência desta garantia constitucional.

“Mas, tal como afirmado na doutrina, se o réu tem o direito ao silêncio, o interrogatório não pode ser considerado meio de prova; do contrário, seria obrigado a responder” (TOURINHO FILHO, 2011, p. 299).

Resta demonstrada, portanto, o caráter jurídico-constitucional do interrogatório como autodefesa, haja vista a possibilidade do acusado de permanecer em silêncio, ou apresentar sua versão, agindo de forma que for mais favorável para sua ampla defesa. Contudo, ao mesmo tempo constitui meio de prova, visto que ao final do interrogatório, será aberto o momento das perguntas. Desta forma, para Capez (2014, p. 424), “em suma, o interrogatório constitui meio de autodefesa, pois o acusado fala o que quiser e se quiser, e meio de prova, posto que submetido ao contraditório.”

Isto posto, evidente a natureza jurídica do interrogatório, como sendo meio de defesa do réu, uma vez que permite que o acusado se manifeste acerca de tudo aquilo que foi alegado e de todas as provas produzidas, caso queira, podendo, da mesma forma, quedar-se silente, sem que isso seja utilizado em seu prejuízo.

Desta forma, analisado o interrogatório após a mudança do artigo 400 no CPP, permanece a necessidade de análise da aplicação desta inovação ao Código de Processo Penal Militar.

#### 4.4 DA APLICAÇÃO DA INOVAÇÃO LEGISLATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

Primordial para a conclusão deste trabalho, é o estudo do momento do interrogatório na ação penal que tramita na Justiça Militar. Desta forma, imprescindível se faz a análise da possibilidade de aplicação da redação do artigo 400 do Código de Processo Penal ao direito militar, assegurando assim, as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Assim, por ser o interrogatório do réu um meio de defesa, deve ser assegurada a ampla defesa e o contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, uma vez que permitindo que o acusado se manifeste acerca de tudo aquilo que foi alegado e de todas as provas produzidas, possibilita ao réu um modo mais eficiente e benéfico de exercer sua defesa.

Além disso, vale ressaltar que o modo desigual que se opera os diversos direitos processuais, prejudica significativamente a defesa do indivíduo. A lei deve manter o mínimo de igualdade entre as partes no processo, para que o indivíduo não seja afetado, uma vez que essas partes que integram a lide, são totalmente diferentes entre si, mostrando necessária a mínima igualdade de armas.

O processo mostra-se desigual quando o acusado é apenas uma pessoa contra todo um sistema, contra um promotor que ganha para acusá-lo, numa instituição rígida que trouxe poucas mudanças desde sua criação.

A Constituição Federal de 1988 trouxe alterações significativas para o direito processual, proporcionando a supremacia dos direitos fundamentais, e fazendo surgir a necessidade de adequação do Código de Processo Penal, 1941, e Código de Processo Penal Militar, 1969.

Vale lembrar que o Código de Processo Penal Militar dispõe em seu artigo 302 que “o acusado será qualificado e interrogado num só ato, no lugar, dia e hora designados pelo juiz, após o recebimento da denúncia; e, se presente à instrução criminal ou preso, **antes de ouvidas as testemunhas.**” (BRASIL, 2016o. Grifo nosso)

O fato do acusado ser interrogado antes de serem produzidas as provas contra o delito que lhe é imputado, pode acarretar na prestação de informações prejudiciais à sua própria defesa, “produzindo provas contra si mesmo, o que é indesejado num modelo penal acusatório como o projetado pelo legislador constituinte.” (TOLEDO, 2011, p. 35)

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, “supõe conhecimentos dos atos processuais pelo acusado e seu direito de resposta e de reação” (GIULIANI, 2014, p. 13), ou seja, as pessoas possuem direito garantido constitucionalmente de ter uma defesa plena, podendo manifestar-se em contrário as alegações da parte adversa.

Conforme Avena (2011, p. 41), o princípio do contraditório é assegurado às partes para que sejam cientificadas de todos os atos do processo, podendo assim, manifestar-se acerca do teor das informações, bem como produzir provas em contrário.

Costumeiramente utilizado no sistema acusatório, o princípio do contraditório preconiza a ciência do acusado de todas as acusações contra sua pessoa, para que possa, de forma satisfatória contestar. (GIULIANI, 2014, p. 14).

“O direito ao contraditório, sob a ótica do réu, guarda estreita relação com a garantia da ampla defesa. Não é por outra razão que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional [...]” (AVENA, 2011, p. 41).

Consoante Avena (2011, p. 43) “consagrada no art. 5º, LV, da Constituição Federal, a ampla defesa traduz o dever que assiste ao Estado de facultar ao acusado toda a defesa possível quanto à imputação que lhe foi realizada.”

A garantia constitucional da ampla defesa importa em propiciar ao acusado uma defesa plena, bem como, consoante afirma Capez (2014, p. 62), decorre deste princípio, a obrigatoriedade da manifestação da defesa, sempre após as alegações da acusação.

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). **Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.** Assim, qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contrarrazões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. (Grifo nosso).

Desse modo, considerando que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, os quais são **previstos constitucionalmente**, exigem que a defesa manifeste-se sempre em último lugar, não havendo pois, justificativa para que o interrogatório do acusado na instrução criminal do processo da Justiça Militar continue como sendo o primeiro ato da instrução.

O art. 302 do Código de Processo Penal Militar, estabelece que o interrogatório do acusado ocorrerá após o recebimento da denúncia, disposição a qual, não garante a plenitude de defesa ao réu, haja vista que o final da instrução, depois das declarações do ofendido, da oitiva de testemunhas, de acareações, e demais diligências possíveis, mostra-se o momento mais adequado para a realização do interrogatório. (REIS, GONÇALVES, LENZA, 2012, p. 275. Grifo nosso).

Deste modo, com o intuito de preservar o direito de defesa, o interrogatório deve ocorrer como último ato processual, uma vez que com a realização do ato antes da fase probatória, não está salvaguardada a garantia constitucional da ampla defesa (GIULIANI, 2014, p. 145-146).

Além da violação ao texto constitucional de 1988, o art. 302 do CPPM, não atende ao Pacto de São José da Costa Rica, “visto que impõe ao acusado o interrogatório sem que antes sejam apresentadas as provas de que dispõe a acusação, nem tampouco produzidas as contraprovas da defesa, ou a prova pericial, quando for o caso”. (TOLEDO, 2011, p. 36).

Vale ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como norma Supralegal, ou seja, tem caráter de emenda constitucional, por versar sobre direitos humanos. Já o Código de Processo Penal Militar, por ter ser uma norma de “status subalterno”, deve observar as

garantias processuais previstas no pacto, notadamente no que concerne a defesa do acusado, mencionados em seu artigo 8º. (TOLEDO, 2011, p. 36, Grifo nosso).

Nucci aponta que existem desvantagens em realizar o interrogatório no primeiro ato processual sem ainda ter ocorrido a produção de provas. A desvantagem assinalada foi que antes de produzidas as provas, ou de ouvido o ofendido, o réu não tem certeza de que provas a acusação tem contra sua pessoa, o que pode acarretar na contradição de informações. A título de exemplo, o acusado pode admitir a autoria do delito, alegando excludentes, enquanto a acusação não tem provas fortes para comprovar sua participação no crime. “Em suma, admite a prática do crime sem necessidade”. O autor ainda afirma que **“a melhor defesa é sempre a última palavra, pois já se tem um quadro global do que foi produzido pela acusação”**. (NUCCI, 2010, p. 243. Grifo nosso).

O Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo e membro da Academia Mineira de Direito Militar, Ronaldo João Roth, apoia a realização do interrogatório ao final da instrução, para possibilitar ao réu amplitude de defesa.

**Esse momento do interrogatório que é realizado por último na instrução** criminal no processo *comum*, em audiência *una* - arts. 400, 411 e 531 do Código de Processo Penal Comum (CPP Comum) -, **possibilita ao réu amplitude na sua defesa**, visto falar *ao final das provas ali colhidas*, de acusação e de defesa, por força das Leis 11.689/08 e 11.719/08. (ROTH, 2011, p 34. Grifo nosso).

Roth faz uma crítica, ao mencionar o quão desatualizado encontra-se o Código de Processo Penal Militar, visto que encontra-se inalterado desde sua entrada em vigor, em 1969. (ROTH, 2011, p 34.)

Visto não ser uma opinião isolada, Toledo (2011, p. 35) corrobora o entendimento acerca da desatualização do CPPM, declarando que tal código, por ter sido produzido em 1969, sob influências autoritárias, bem como, por não ter sofrido alterações significativas ao longo do tempo, encontra-se “velho e defasado também na sua interpretação”, exemplificando que “não sequer trata da vedação das provas ilícitas, obtidas por meios ilícitos, ou delas derivadas, como faz o CPP, no art. 157”.

Trata-se de uma legislação produzida numa época de poucas luzes (1969), [...] mantendo-se retrógrada em seu texto superado pela evolução do ordenamento constitucional e pela exegese conferida pelos órgãos colegiados da Justiça Castrense, cuja existência já não se justifica no modelo penal acusatório inaugurado pela Constituição Federal de 1988, que

exige independência e imparcialidade do juiz criminal. (TOLEDO, 2011, p. 35).

O legislador, tendo em mente esse aspecto, com o objetivo de adequar a legislação brasileira a vigente Carta Magna, promulgou, em 20 de Junho de 2008, a Lei nº 11.719, a qual alterou a ordem dos atos na instrução criminal dentro do processo penal. A lei trouxe nova redação ao art. 400 do Código de Processo Penal Comum, estabelecendo que o interrogatório do acusado criminal, dar-se-á ao final da instrução criminal.

Contudo, essa modificação restringiu-se apenas a Justiça Comum, sem ao menos mencionar a instrução criminal no processo da Justiça Militar.

Uma vez realizada tal alteração, era de esperar-se que a Justiça Militar viesse a adequar sua legislação em conformidade com a Constituição Federal de 1988, porém, o Superior Tribunal Militar mantém firme sua posição de que o interrogatório realizado no início da instrução criminal não infringe as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (GIULIANI, 2014, p. 147)

Consoante Giuliani (2014, p. 147), o STM entende pela inaplicabilidade da regra comum a justiça castrense, haja vista não haver lacunas a suprir, uma vez que o Código de Processo Penal Militar possui dispositivo específico para o caso.

O Código de Processo Penal Comum, antes da reforma do ano de 2008, possuía procedimento equivalente ao do CPPM e sequer pode-se afirmar que em razão disto “[...] as condenações ocorridas na Justiça Comum até o início da vigência da Lei nº 11.719/2008 estejam eivadas de vício de inconstitucionalidade” (GIULIANI, 2014, p. 147)

Diante da divergência criada pela alteração do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Militar publicou a Súmula 15 que faz referência à ordem do interrogatório, dispondo que “a alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União”. (BRASIL, 2013).

Considerando o entendimento do Superior Tribunal Militar, os dispositivos do Código de Processo Penal não serão aplicados a Justiça Militar, uma vez que existem no Direito Processual Militar, normas específicas “quanto ao rito adotado para as inquirições nos feitos sujeitos à Justiça Militar, notadamente em relação, ao momento da realização do interrogatório do acusado”. (BRASIL, 2016r)

Tal entendimento, decorre da disposição constante no art. 3º, do Código de Processo Penal Militar:

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. (BRASIL, 2016º).

Embora haja tal entendimento, muitos militares que encontravam-se em condição de réus em processos em trâmite na Justiça Militar, buscaram a nulidade de seus interrogatórios (realizados no primeiro ato processual), perante o Superior Tribunal Militar, e diante da negativa, recorreram ao STF.

Essa discussão que chegou ao Supremo Tribunal Federal, resultou em divergência até mesmo entre as turmas, porém, em muitos julgados “tem entendido que deve ser aplicado o regramento do art. 400 do CPP - interrogatório como último ato - no processo penal militar”. (GIULIANI, 2014, p. 148)

No mesmo sentido, afirma Nucci (2014a, p. 347), acerca da posição do STF

O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, fixou o **interrogatório do réu** como **ato derradeiro da instrução penal**, sendo certo que tal **prática, benéfica à defesa**, deve **prevalecer** nas ações penais em trâmite **perante a Justiça Militar**, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei n.º 1.002/1969, como **corolário da máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa** (CRFB, art. 5.º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5.º, LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput). (Grifo nosso).

Observa-se que há fundamentos para a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, uma vez que os princípios do contraditório e da ampla defesa, são garantias constitucionais que devem ser amplamente assegurados.

Conforme afirma Toledo (2011, p. 38), as garantias asseguradas pela Constituição Federal de 1988, as normas de Direitos Humanos reconhecidas pela Proclamação dos Direitos Humanos de 1948, pelo Pacto de São José da Costa Rica, e por todos os Tratados Internacionais, “naquilo que se referem aos acusados em processo penal, **dirigem-se a todos, militares e civis, julgados perante a Justiça Comum ou Militar**”. (Grifo nosso)

Assim, nada impede a realização do interrogatório no último momento processual da instrução criminal, podendo o acusado utilizá-lo como meio de defesa, manifestando-se acerca de tudo aquilo que foi alegado e de todas as provas produzidas, caso queira, podendo, da mesma forma, quedar-se silente, sem que isso seja utilizado em seu prejuízo.

#### 4.5 ANÁLISE ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA

O entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade da aplicação da modificação trazida pela Lei nº 11.719/2008 vem, ao longo dos anos, aumentando, passando-se a ter um ponto de vista mais garantista.

A seguir, busca-se apresentar os julgados favoráveis e as discussões acerca do tema da aplicação da alteração do momento do interrogatório do acusado na justiça castrense, para o final da instrução.

Serão utilizados os julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e do Supremo Tribunal Federal, do período 2013 – 2014, fazendo uso do banco de dados dos Tribunais, por meio da internet, pesquisando pelas seguintes palavras chaves: interrogatório; justiça militar.

O acórdão encontrado no Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da matéria abordada neste título, possibilita que a alteração da Lei nº 11.719/2008 seja aplicada também no Direito Castrense. Veja-se:

**CRIME MILITAR. AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUE DETERMINARAM A REALIZAÇÃO DO INTERROGATÓRIO APÓS A PRODUÇÃO DAS PROVAS ORAIS. NOVO REGRAMENTO ESTABELECIDO COM BASE NO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXEGESE QUE DEVE SER APLICADA TAMBÉM NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

**1. O art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal. 2. A máxima efetividade das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV), dimensões elementares do devido processo legal (CRFB, art. 5º LIV) e cânones essenciais do Estado Democrático de Direito (CRFB, art. 1º, caput) impõem a incidência da regra geral do CPP também no processo penal militar, em detrimento do previsto no art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedente do Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 2016s. Grifo nosso).**

Conforme se conclui da ementa transcrita, referente ao Mandado de Segurança n. 2013.056393-5, da Capital, o principal fundamento para a possibilidade de aplicação de tal mudança, é o princípio da ampla defesa e do contraditório, haja vista sua característica de garantia constitucional, devendo ser asseguradas a todos os acusados.

A decisão invoca julgado do Supremo Tribunal Federal, que serão observadas posteriormente, todas no sentido de aplicabilidade do art. 400 do Código de Processo Penal, em detrimento do artigo 302 do CPPM, visto que o argumento da especificidade não merece prosperar, uma vez que entra em conflito direto com as determinações constitucionais.

Os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, notadamente os julgados pela Primeira Turma, habitualmente determinam a nulidade dos interrogatórios, visto que os postulados da ampla defesa e do contraditório restaram violados.

É o caso do julgado que segue transcrito:

PROCESSUAL PENAL. **INTERROGATÓRIO** NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE **DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP**. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO). ORDEM CONCEDIDA. [...] (BRASIL, 2016t).

Neste acórdão apresentado, referente ao *Habeas Corpus* 115.698, do Estado do Amazonas, a Defensoria Pública da União, afirma que as contradições presentes no processo penal, devem ser elucidadas com fundamento no princípio da maior proteção à defesa, e não com base no princípio da especialidade.

Ainda, levanta a tese de que após a vigência da Constituição de 1988, o interrogatório deixou de ter característica de meio de prova, não existindo pretexto para continuar no início da instrução. Então, por ser considerado meio de defesa do réu, o momento do interrogatório do acusado ganha imprescindível relevância para a efetivação e implemento desse seu novo papel constitucional.

Nesse sentido, no julgamento desta ação penal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, que o disposto no art. 400 do Código de Processo Penal deve ser aplicado nos processos dotados de especialidades, no caso em tese, o direito militar.

O Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2016t), relator deste acórdão, para sustentar sua posição, afirmou que a nova disposição do CPP acerca do interrogatório garante uma máxima efetividade da ampla defesa e do contraditório, além de serem princípios básicos para a existência do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual devem ser realizados ao final da instrução. Essa modificação, conforme o Ministro, “permite ao sujeito passivo da persecução penal manifestar-se sobre todas as provas coligidas”, bem como esclarecer eventuais divergências presentes no caderno probatório.

Para corroborar seu entendimento, o Ministro Luiz Fux transcreve as razões do Ministro Lewandowski, em outro caso acerca da matéria.

**(...) afirmar que é essencial aos sistemas processuais respeitarem à plenitude o direito de defesa e ao contraditório afigura-se, no mínimo, despiciendo, pois tais premissas encontram-se assentadas não apenas no ordenamento pátrio, mas revelam-se como alguns dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito, assim sendo reconhecido pela grande maioria das nações civilizadas.**

Nessa linha, parece-me relevante constatar que, se a nova redação do art. 400 do CPP possibilita ao réu exercer de modo mais eficaz a sua defesa, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 7º da Lei 8.038/90, em homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

Ora, possibilitar que o réu seja interrogado ao final da instrução, depois de ouvidas as testemunhas arroladas, bem como após a produção de outras provas, como eventuais perícias, a meu juízo, mostra-se mais benéfico à defesa, na medida em que, no mínimo, conferirá ao acusado a oportunidade para esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a edificação do conjunto probatório.

**Assim, caso entenda-se que a nova redação do art. 400 do CPP propicia maior eficácia à defesa, penso que deve ser afastado o previsto no art. 7º da Lei 8038/90, no concernente à designação do interrogatório.** (BRASIL, 2016t. Grifo nosso).

Ainda conforme Luiz Fux, a disposição contida no art. 302 do CPPM, impede o réu de manifestar-se direta e pessoalmente acerca das provas colhidas, não estando, portanto, o direito de defesa do acusado totalmente protegido. Desta forma, no caso em questão, “o postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais [...] reclama, [...] o afastamento da disciplina legal menos afeiçoada ao estatuto constitucional das garantias individuais”, enaltecendo a disposição legislativa que melhor materialize os valores presentes na Constituição Federal. (BRASIL, 2016t)

Assim, o ministro votou no sentido de

reconhecer a nulidade absoluta da decisão do CPJEx, que indeferiu o pleito de realização de interrogatório ao final da instrução criminal, e, por consequência, permitir o exercício da autodefesa do paciente por meio do interrogatório antes da sessão de julgamento, com aplicação subsidiária das regras previstas na Lei nº 11.719/08 ao rito ordinário castrense (BRASIL, 2016t).

As mesmas razões foram utilizadas pelo Ministro Relator, no *Habeas Corpus* n 115.530, do estado do Paraná, e *Habeas Corpus* n 121.877, do Rio de Janeiro, respectivamente, igualmente de sua relatoria, no qual, foram concedidas as ordens de *habeas corpus*.

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME [...] SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR (CPM, ART. 290). [...] INTERROGATÓRIO NAS AÇÕES DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ATO QUE DEVE PASSAR A SER REALIZADO AO FINAL DO PROCESSO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528). ORDEM CONCEDIDA.** (BRASIL, 2016u. Grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO – ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. **INTERROGATÓRIO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ATO A SER REALIZADO AO FINAL DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.719/2008, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 400 DO CPP. MÁXIMA EFETIVIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA (CF, ART. 5º, LV). PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO PENAL Nº 528, PLENÁRIO), QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO NOVO RITO AOS PROCESSOS REGIDOS PELA LEI ESPECIAL Nº 8.038/90. UBI EADEM RATIO IBI IDEM JUS. ORDEM CONCEDIDA.** (BRASIL, 2016v. Grifo nosso).

No *Habeas Corpus* n 115.530, do Paraná, a ordem foi concedida por unanimidade, contudo, no HC n 121.877, do Rio de Janeiro, merece ressaltar que o Ministro Marco Aurélio, teve seu voto vencido na sessão, haja vista ter indeferido a ordem, argumentando que o caso em análise deve ser deliberado tendo como fundamento, o princípio da especialidade, não devendo ser aplicado o CPP ao Direito Militar. (BRASIL, 2016v)

No mesmo âmbito, merece destaque a decisão do STF no *Habeas Corpus* n 121.907, do estado do Amazonas. Segue in verbis a ementa:

**Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Crime militar. [...] Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução,**

**manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. [...]** Ordem concedida.

[...]

5. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou o **entendimento** de que a **realização do interrogatório ao final da instrução criminal**, prevista no **art. 400 do Código de Processo Penal**, na redação dada pela Lei nº 11.719/2008, **também se aplica às ações penais em trâmite na Justiça Militar, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69**. Precedentes.

6. **A não realização do interrogatório ao final da instrução subtraiu ao réu a possibilidade de se manifestar pessoalmente sobre a prova acusatória coligida em seu desfavor e de, no exercício do direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. Prejuízo evidente.** Nulidade absoluta configurada.

[...]

9. Ordem de habeas corpus concedida para anular a condenação do paciente e determinar sua **submissão a novo interrogatório**. (BRASIL, 2016w).

De relatoria do Ministro Dias Toffoli, a ordem foi concedida ao *habeas corpus* acima citado por maioria de votos. No acórdão, o Ministro insiste no reconhecimento da nulidade do processo, visto que, a meio de diversas razões, o interrogatório do réu não foi realizado ao final da instrução, conforme determina o art. 400 do CPP, o qual **“também se aplica ao procedimento especial da Justiça Militar”** (BRASIL, 2016w. Grifo nosso).

O ministro ainda atesta que é notório o prejuízo sofrido pelo réu, tendo em vista que a não realização de novo interrogatório ao final da instrução criminal, resultou na privação ao réu de manifestar-se acerca das provas colhidas contra sua pessoa. No mesmo sentido, a Ministra Rosa Weber, acompanhou o voto do relator, pelas seguintes razões:

Parece-me que **habeas corpus** se mostra **cabível** enquanto se volta e busca a **decretação de nulidade** do julgado, que no caso se faz também – diz o Relator – pelo **evidente prejuízo decorrido do fato de não ter sido observado o interrogatório ao final da instrução**. A partir da premissa de que houve prejuízo, entendo cabível.

**Acompanho o voto do Relator quanto à concessão da ordem para decretação da nulidade do processo.** (BRASIL, 2016w. Grifo nosso).

Diferentemente do constante no HC n 121.877, do Rio de Janeiro, anteriormente comentado, o Ministro Marco Aurélio, no caso presente, não realizou objeções acerca da concessão da nulidade do processo pela não realização do interrogatório ao final da instrução, não mencionando a necessidade de observação

do princípio da especialidade em detrimento da regra geral constante no Código de Processo Penal.

Importante mencionar que, mesmo ainda não publicado o acórdão pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 03 de Março de 2016, foi veiculada uma notícia no sítio eletrônico do STF, informando que o Plenário do Egrégio Tribunal decidiu, por maioria de votos, que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal aplica-se também, aos processos em trâmite na Justiça Militar. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016)

No caso em concreto, foi negada a ordem ao HC n. 127900, com base no princípio da segurança jurídica, porém, os ministros consolidaram o entendimento de que, “a partir da publicação da ata do julgamento, seja aplicável a regra do CPP às instruções não encerradas nos processos de natureza penal militar e eleitoral e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O Ministro relator, Dias Toffoli, em suas razões do acórdão, ratificou o posicionamento da Primeira Turma do STF no sentido de afastar o princípio da especialidade, permitindo a aplicação das disposições constantes no Código de Processo Penal aos procedimentos especiais, assegurando as garantias previstas na Constituição Federal de 1988.

Contudo, houve divergência a esse entendimento, novamente pelo Ministro Marco Aurélio, que afirmou só ser possível a aplicação do CPP a Justiça Castrense, em casos de lacuna do direito militar. Conforme entendimento do Ministro, “o CPP só cede às normas nele contidas para disposições constantes de convenção ou tratado de que o Brasil seja signatário.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Por fim, conclui-se que, a inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.719/2008, notadamente no que concerne à mudança do artigo 400 do CPP, que levou o interrogatório para o final da instrução criminal no processo penal comum, é passível de ser estendido ao procedimento especial da Justiça Militar, com respaldo nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, haja vista que o interrogatório do réu constitui-se meio de defesa, e que a realização do interrogatório ao início da instrução criminal, não proporciona ao acusado o conhecimento necessário para defender-se acerca dos fatos que serão alegados contra si, bem como não permite que o réu manifeste-se a respeito

das provas colhidas durante a instrução, conclui-se que o seu direito de defesa encontra-se violado.

Desta forma, considerando ser o princípio da ampla defesa e do contraditório consagrado pela Constituição Federal, tal como configura-se princípio básico para a existência do Estado Democrático de Direito, é crucial a sua observância por todos sistemas processuais brasileiros.

Isto posto, permitindo a realização do interrogatório na Justiça Militar, ao final da instrução criminal, isto é, após as alegações da acusação e de toda produção de provas, o réu poderá exercer de modo mais eficaz sua defesa, encontrando-se, assim, o direito de defesa do acusado, salvaguardado, conferindo máxima efetividade aos princípios consagrados no texto constitucional.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a possibilidade de transportar o interrogatório judicial do acusado no processo penal militar, para o final da instrução, como determina a alteração trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao Código de Processo Penal comum.

Tal modificação não foi recepcionada pela legislação castrense, sob o fundamento de constituir-se uma norma especial, afastando a incidência de norma geral.

Contudo, diante de diversos recursos objetivando a aplicação de iguais garantias processuais disponibilizadas no processo penal comum, às demandas em trâmite na Justiça Castrense, o Superior Tribunal Militar, editou a súmula nº 15, determinando a não aplicação do art. 400 do CPP, ao processo penal militar, o que acarretou na condução da temática ao Supremo Tribunal Federal.

Portanto, apesar do entendimento do Superior Tribunal Militar, o Pretório Excelso, em várias decisões, mostrou-se favorável à tal aplicação, embasando seus argumentos na máxima efetividade das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, haja vista que, mesmo diante do seu caráter especial, o Código de Processo Penal Militar deve obedecer os princípios fundamentais presentes no texto constitucional.

Ainda, possível perceber que o objetivo deste trabalho foi cumprido visto que aglomerou-se elementos bibliográficos suficientes a concluir que faz-se necessário a atualização da legislação castrense, frente às garantias constitucionais trazidas pela Carta Magna de 1988, no que diz respeito ao momento do interrogatório do acusado militar, visto que, por realizar-se antes da produção de provas, não proporciona uma plenitude de defesa ao acusado, uma vez que esse não tem o necessário conhecimento das alegações para se defender.

Assim, buscando solucionar a problemática do assunto abordado, no capítulo inaugural, pôde-se analisar a história da Justiça Militar e a Justiça Comum no Brasil, apontando suas principais diferenças no que concerne à instrução criminal a partir da criação do Código de Processo Penal Militar.

Em seguida, objetivou-se estudar o Princípio da Ampla Defesa e Contraditório, bem como sua aplicabilidade no interrogatório do acusado Justiça Comum e Militar, com fundamento na Constituição Federal de 1988.

Por fim, verificou-se a possibilidade de aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.719/2008 ao Processo Penal Militar.

Ante o exposto, concluiu-se deste trabalho monográfico que, em decorrência do interrogatório do réu ser considerado meio de defesa, proporcionando ao acusado uma defesa plena ao manifestar-se acerca das provas produzidas, é que surge a obrigatoriedade de realizar-se ao final da instrução, após as alegações da acusação.

Deste modo, diante da necessidade constitucional de conferir máxima efetividade aos princípios consagrados no texto constitucional, faz-se imperativa a aplicação das normas benéficas constante no Código de Processo Penal comum, notadamente do art. 400, aos processos em trâmite na Justiça Militar, a fim de que ocorra um aprimoramento da legislação processual brasileira.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO. 2011

ASSIS, Jorge Cesar de. **A Reforma Constitucional do Poder Judiciário e do Ministério Público e a Justiça Militar – EC nº. 45/2004**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-reforma-constitucional-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico-e-a-justica-militar-ec-no-452004,23175.html>> Acesso em: 11. fev 2016

\_\_\_\_\_. **Art. 9º do CPM: A ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar**. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME - Direito Militar. Ano XIV, nº 87, p 25 – 29, Jan/Fev. 2011.

\_\_\_\_\_. **Crime Militar e Crime Comum**. Caderno Jurídico. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. V. 6, nº 3, p. 75-88, julho/dezembro. 2004. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22925>> Acesso em: 11 mar. 2016

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Militar Anotado: 1º Volume**. Artigos 1º ao 383. 4ª ed. Revista e Atualizada. Curitiba: Juruá, 2012

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: Esquematizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011

BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de Outubro de 1965. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-02-65.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016i

\_\_\_\_\_. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de Dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-05-68.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016n

\_\_\_\_\_. **Ato Institucional nº 12**, de 1º de Setembro De 1969. Dispõe sobre o exercício temporário das funções de Presidente da República pelos Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, enquanto durar o impedimento, por motivo de saúde, do Marechal Arthur da Costa e Silva, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br//CCIVIL\\_03/AIT/ait-12-69.htm](http://www.planalto.gov.br//CCIVIL_03/AIT/ait-12-69.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016m

\_\_\_\_\_. **Constituição (1891)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016c

\_\_\_\_\_. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016e

\_\_\_\_\_. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016h

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2016j

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 18**, de 07 de Março de 1891. Estabelece novo Código Penal para a Armada, de acordo com o decreto de 14 de fevereiro deste ano. Disponível em <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=18&tipo\\_norma=DEC&data=18910307&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=18&tipo_norma=DEC&data=18910307&link=s)>. Acesso em 11 mar. 2016

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 85-A**, de 23 de Dezembro de 1889. Cria uma comissão militar para o julgamento dos crimes de conspiração contra a República e seu governo, applicando-lhe as penas militares de sedição. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-85-a-23-dezembro-1889-543749-publicacaooriginal-54307-pe.html>>. Acesso em 11 mar. 2016b

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 110**, de 28 de Dezembro de 1937. Dispõe sobre o recurso de decisões do Tribunal de Segurança Nacional. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-110-28-dezembro-1937-354213-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 11 mar. 2016g

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de Setembro de 1940. Código Penal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016l

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei->

2961-20-janeiro-1941-412859-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 11 mar. 2016p

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.001**, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016k

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.002**, de 21 de Outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>. Acesso em 11 mar. 2016o

\_\_\_\_\_. **Lei nº 631**, de 18 de Setembro de 1851. Determina as penas e o processo para alguns crimes militares. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-631-18-setembro-1851-559322-publicacaooriginal-81490-pl.html>>. Acesso em 11 mar. 2016a

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.991**, de 5 de janeiro de 1920. Fixa a Despesa Geral da República dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1920. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1920-1929/lei-3991-5-janeiro-1920-570293-publicacaooriginal-93407-pl.html>>. Acesso em 11 mar. 2016d

\_\_\_\_\_. **Lei nº 244**, de 11 de Setembro de 1936 - Institue, como órgão da Justiça Militar, o Tribunal de Segurança Nacional, que funcionará no Distrito Federal sempre que fôr decretado o estado de guerra e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 11 mar. 2016f

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Militar. **Súmula nº. 15**, de 04 de Janeiro de 2013. A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de Junho de 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União. Regimento interno do Superior Tribunal Militar (RISTM) e Súmulas. 8 ed. cons. e atual. Brasília: Superior Tribunal Militar, 2015

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus. Direito penal e processual penal militar. Crime [...] sujeito à administração militar (cpm, art. 290). [...] interrogatório nas ações de competência da justiça militar. Ato que deve passar a ser realizado ao final do processo. Nova redação do art. 400 do cpp. Precedente do plenário do supremo tribunal federal (ação penal nº 528). Ordem concedida.[...]. Habeas Corpus n. 115.530. Lennon Alves Pereira. Relator Min. Luiz Fux. Acórdão, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4317414>>. Acesso em 26 abr. 2016u**

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Crime militar. [...] Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Nulidade absoluta. Prejuízo evidente. Subtração ao réu do direito de, ao final da instrução, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória desfavorável e de, no exercício do**

**direito de audiência, influir na formação do convencimento do julgador. [...]**  
**Ordem concedida. [...].** Habeas Corpus n. 121.907. Francinei de Castro da Silva.  
 Relator Min. Dias Toffoli. Acórdão, 30 Set. 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>.  
 Acesso em 26 abr. 2016w

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Processual penal. Interrogatório nas ações de competência da justiça militar. Ato que deve passar a ser realizado ao final do processo. Nova redação do art. 400 do CPP. Precedente do plenário do supremo tribunal federal (ação penal nº 528, plenário). Ordem concedida. [...].**  
 Habeas Corpus n. 115.698. Alex Alexandre Araújo Alves. Relator Ministro Luiz Fux.  
 Acórdão, 25 jun. 2013. Disponível em:  
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4317432>>.  
 Acesso em 26 abr. 2016t

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Processual penal militar. Habeas corpus. Estelionato – art. 251 do código penal militar. Interrogatório no âmbito da justiça militar. Ato a ser realizado ao final da instrução criminal. Não incidência do princípio da especialidade. Aplicação da lei nº 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do cpp. Máxima efetividade do contraditório e da ampla defesa (cf, art. 5º, Iv). Precedente do plenário do supremo tribunal federal (ação penal nº 528, plenário), que determinou a aplicação do novo rito aos processos regidos pela lei especial nº 8.038/90. Ubi eadem ratio ibi idem jus. Ordem concedida.** Habeas Corpus n. 121.877. Wallace Cordeiro Teixeira. Relator Min. Luiz Fux. Acórdão, 06 jun. 2014. Disponível em:  
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6251088>>.  
 Acesso em 26 abr. 2016v

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em habeas corpus. Crime militar. Interrogatório. Momento processual. Princípio da especialidade. Manifesto constrangimento ilegal não evidenciado. [...].** Recurso Em Habeas Corpus Nº 44.015 - SP (2013/0420514-0). Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Acórdão, 04 de Setembro de 2014. Disponível em:  
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 18 abril 2016r.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 523.** 03 de Dezembro de 1969. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em:  
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 27 fev. 2016

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 708.** 24 de Setembro de 2003. É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro. Disponível em:  
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=708.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Crime militar. Ação penal. Aplicação subsidiária do código de processo penal. Alterações legislativas que determinaram a realização do interrogatório após a produção das provas orais.**

**Novo regramento estabelecido com base no princípio da ampla defesa. Exegese que deve ser aplicada também no código de processo penal militar. Precedente do supremo tribunal federal. Segurança concedida. [...].** Mandado de Segurança n. 2013.056393-5. Carlos Alberto Mafra. Relator Des. Jorge Schaefer Martins. Acórdão, 05 dez. 2013. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000PL160000&nuSeqProcessoMv=52&tipoDocumento=D&nuDocumento=6326770>> Acesso em 26 abr. 2016s

CAMPOS JUNIOR, José Luiz Dias. **Direito Penal e Justiça Militares**. Curitiba: Juruá, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev. atual. de acordo com a Lei n. 12.85 São Paulo: Saraiva, 2014.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CORRÊA, Univaldo. **A Evolução da Justiça Militar no Brasil**: Alguns dados históricos. In: CORRÊA, Getúlio (Org.). **Direito militar: artigos inéditos**. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. 7-34 p.

\_\_\_\_\_. **A Justiça Militar e a Constituição de 1988 – Uma Visão Crítica**. 1991. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1991.

COUTO, Ronaldo Costa. **História indiscreta da ditadura e da abertura**: Brasil: 1964-1985. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1999.

DE PAULA, et al. **A necessidade de interpretação do direito militar à luz dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <[advocaciadepaula.adv.br/artigos/56-a-necessidade-de-interpretacao-do-direito-militar](http://advocaciadepaula.adv.br/artigos/56-a-necessidade-de-interpretacao-do-direito-militar)>. Acesso em: 15 abr. 2016

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O poder Judiciário no Brasil**: Estrutura, Críticas e Controle. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Fortaleza, Ceará, Maio de 2006.

GARCIA, Gabrielli Santana. **A Justiça Militar da União em seu bicentenário**. Revista do Ministério Público Militar, Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar, v. 36, n. 21, p.175-212, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.mpm.mp.br/portal/editorial/revista-21.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. **Direito Processual Penal Militar**: Série Concursos. 4. ed. - Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ISHIDA, Válter Kenji. **Reforma Processual Penal de 2008 e modernização da Administração Pública**: análise da eficácia. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3267, 11 jun. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21969>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014

LEMOS, Renato Luís do Couto Neto e. **A Justiça Militar e a implantação da ordem republicana no Brasil (1889-1895)**. Topoi. Revista de História, Rio de Janeiro, v. 13, n. 24, p.60-72, jan./jun. 2012. Disponível em: <[http://www.revistatopoi.org/numeros\\_anteriores/topoi24/TOPOI24\\_2012\\_A04.pdf](http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/topoi24/TOPOI24_2012_A04.pdf)>. Acesso em: 11 mar. 2016

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. –19. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3 ed. rev. ampl e atual. Salvador: Editora Jus Podivm. 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014

MASSON, Cleber Rogério. **Alcance e Natureza Jurídica do Instituto Previsto pelo Artigo 396 do Código de Processo Penal**. Revista da ESMP. Ano 1, n 1, vol. 2, p. 17-24, julho/dezembro de 2008. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/2010/revista1\\_vol2\\_2008.pdf](http://www.esmp.sp.gov.br/2010/revista1_vol2_2008.pdf)> Acesso em: 19 abr. 2016

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

MEZZALIRA, Ana Carolina; GIULIANI, Emília Merlini. **A reforma do CPP e seus reflexos para o acusado**: A busca pela conformidade constitucional do processo penal. Disponível em <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=8635&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8635&n_link=revista_artigos_leitura)> Acesso em: 21 abr. 2016

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **As reformas no processo penal**: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **A prova ilícita no CPPM em face das novas alterações da legislação processual penal comum**. Disponível em:

<<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/provailicitacppm.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016

\_\_\_\_\_; STREIFINGER, Marcello. **Manual de direito penal militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código De Processo Penal Comentado**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Militar Comentado**. 2 ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro. Forense. 2014a

\_\_\_\_\_. **Código Penal Militar Comentado**. 2 ed. rev. atual. E ampl. Rio de Janeiro. Forense. 2014b

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18 ed. rev. ampl. Atual. De acordo com as Leis nº 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Sônia Maria Queiroz de. **Retrospectiva histórica da justiça no Brasil: sob os auspícios da casa da suplicação ate a criação supremo tribunal de justiça (1808 a 1828)**. Artigo. Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, FADIVALE. Governador Valadares - Minas Gerais. Ano III, nº 3, 2007. 28 p.

ONU – Organização Das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2016

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 10 abr. 2016

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 11 ed. São Paulo; Saraiva 2011. Coleção sinopses jurídicas v. 17

PORTO, Mario. **A competência originária do Superior Tribunal Militar para processar e julgar os oficiais gerais nos crimes militares e sua compatibilidade com a Constituição da República de 1988**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/novo/uploads/docs/compgenstm.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (coord.). **Direito Processual Penal Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROTH, Ronaldo João. **Há Contraditório no Interrogatório do Processo Penal Militar?**. Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais -

AMAJME - Direito Militar. Ano XIV, nº 87, p 34 – 38, Jan/Fev. 2011.

SILVA, Angela Moreira Domingues da. **Histórico da Justiça Militar brasileira**: foro especial e crime político. Artigo para o XXVII Simpósio Nacional de História – ANPUH Brasil. Disponível em: <[http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364752192\\_ARQUIVO\\_AngelaMoreira\\_textocompleto.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364752192_ARQUIVO_AngelaMoreira_textocompleto.pdf)> Acesso em: 11 mar. 2016

SILVA, Ivan Luís Marques da. **A Reforma Processual Penal de 2008**: Lei 11.719/2008, procedimentos penais: Lei 11.690/2008, provas: 11.689/2008, júri: comentadas artigo por artigo. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2008

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF decide que interrogatório ao final da instrução criminal se aplica a processos militares**. Publicado em 03. mar. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=311303>>. Acesso em: 26 abr 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 9 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm. 2014.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Direito Processual Civil**: Institutos Fundamentais. [s.n]. Curitiba: Juruá, 2008.

TOLEDO, João Roberto de. **O interrogatório do Acusado no Processo Penal Militar deve se dar ao final da instrução**. Revista JusMilitaris. - ano 2, n. 3, p. 32-41, Agosto de 2011. Disponível em: <[http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/revistas/revista\\_03.pdf](http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/revistas/revista_03.pdf)> Acesso em 21 abr. 2016

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Volume 1. 34 ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva. 2012.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**. Volume 3. 33 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2011.

VIANNA, Hélio. **História do Brasil**. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Melhoramentos, 1994.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História do Brasil**. São Paulo : Scipione, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil**. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 82

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.