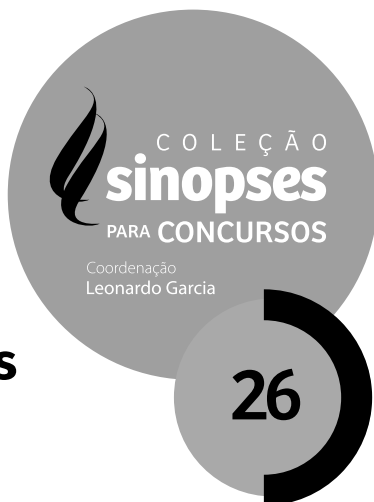


Mauro Stürmer
Alessandro Menezes



DIREITO PENAL MILITAR E DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

2023

Competência

1. DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA

Passada a análise das pessoas sujeitas ao foro militar e a respectiva Justiça Militar competente (JMU/JME), a competência do foro militar em razão do local (*ratio loci*) será determinada:

I – de modo geral:

- a) pelo lugar da infração;
- b) pela residência ou domicílio do acusado;
- c) pela prevenção;

II – de modo especial, pela sede do lugar de serviço.

Dentro de cada Circunscrição Judiciária Militar, a competência será determinada pela distribuição, fato que será melhor abordado no decorrer do capítulo.

Vale ressaltar que a determinação da competência pela especialização das Auditorias prevista no art. 86 do CPPM não tem aplicabilidade, pois atualmente as Auditorias Militares são de Jurisdição mista (competência cumulativa), vale dizer, julgarão os processos dos crimes militares oriundos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica. As Auditorias especializadas para cada Força Armada foram extintas com o advento da Lei 8.457/92, a qual organiza a Justiça Militar da União.¹

Não prevalecem os critérios de determinação da competência de modo geral ou especial ou por distribuição nos casos de conexão ou continência; prerrogativa de posto ou função; e desaforamento.

Essas três situações para o CPPM são causas de modificação da competência.

Vale uma ressalva quanto a competência por prerrogativa de posto ou função. A bem da verdade, ela não é causa de modificação, mas sim de fixação da competência, prevista no art. 6º, da Lei 8.457/92, previsão de questionável constitucionalidade, porquanto não decorre da Constituição Federal.²

1. Lei 8.457/92. Art. 11, § 3º. Nas circunscrições em que houver mais de 1 (uma) Auditoria e sedes coincidentes, a distribuição dos feitos cabe ao juiz federal da Justiça Militar mais antigo.

2. Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar: I – processar e julgar originariamente: a) os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei;

Pois bem, passando à análise de cada critério acima exposto (determinação de modo geral e especial ou modificação da competência), analisar-se-á, nesse primeiro momento, a determinação da competência pelo lugar da infração.

1.1. Lugar da infração

Segundo art. 88 do CPPM, a competência será, de regra, determinada pelo **lugar da infração**; e, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Observa-se que a competência será determinada de modo geral pelo **lugar da infração**, não mencionando o lugar da consumação do crime, como faz o CPP Comum. Vejamos:

*Art. 70. A competência será, de regra, **determinada pelo lugar em que se consumar a infração**, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*

A questão a ser desvendada do art. 88 do CPM é delinear o que seria “lugar da infração”, já que o codex processual militar não trouxe a determinação da competência pelo local da consumação do crime ou da prática criminosa (conduta).

A jurisprudência do STM consagrou o entendimento de que “lugar da infração” previsto no art. 88 do CPPM deve ser compreendido tanto o local onde ocorreu a ação ou omissão, bem como onde produziu ou deveria produzir o resultado, adotando-se a teoria da **ubiquidade** para estabelecer a competência interna da JMU.

Entre as razões que sustentam a teoria da ubiquidade, o lugar do crime deve ser definido aquele que melhor responde às exigências da exequibilidade e garantia da aplicação da lei penal, a maior facilidade na coleta do material probatório disponível, bem como de sua produção em juízo.

CPPM = TEORIA DA UBIQUIDADE

CPP = TEORIA DO RESULTADO

Feita essa análise da competência interna pelo lugar da infração e a respectiva teoria adotada, não podemos confundir a determinação da competência dos crimes à distância (crimes de espaço máximo), os quais são aqueles crimes que ocorrem (perpassam) entre países soberanos.

Nesses crimes, adota-se também a teoria da ubiquidade, mas objetivam não deixar impunes os autores dos delitos que venham a produzir o resultado em um país em que seja adotada a teoria da atividade ou que pratiquem a ação em um país em que seja adotada a teoria do resultado.

Assim, o *iter criminis* tocando o território de dois países, poderá ser julgado pelo respectivo país que adotar a teoria da ubiquidade.

Os crimes a distância devem ser analisados como um todo indivisível. No Brasil, mesmo que o fato seja punido no estrangeiro, tocando nosso território,

incide a lei penal nacional. Os crimes a distância são denominados de espaço máximo, ao passo que os crimes locais de espaço mínimo.

Continuando a análise da competência pelo lugar da infração, os crimes cometidos a **bordo de navio ou embarcação sob comando militar** ou militarmente ocupado em **porto nacional, nos lagos e rios fronteiriços**, serão processados na Auditoria da Circunscrição Judiciária correspondente a cada um daqueles lugares.

Agora, se o crime for praticado a bordo de navio em **águas territoriais brasileiras**, há divergências. Isso porque o CPPM dispõe que deve ser na 1ª Auditoria da Marinha, com sede na Capital do Estado da Guanabara, a qual foi extinta, com a Lei 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União.

Em relação ao tema, há decisão antiga do STM que fixa a competência na 1ª CJM.

*Desaforamento. Crime cometido a bordo de navio militar em águas territoriais brasileiras. Competência para o processo e julgamento da primeira Auditoria de Marinha da primeira CJM. Disposição taxativa do art. 89, parte final, do CPPM. indeferido o desaforamento solicitado. Decisão majoritária.*³

Por outro lado há aqueles que entendem ser a Circunscrição Judiciária correspondente ao lugar onde foi praticado o delito.

Por fim, a fim de dirimir qualquer dúvida, o STM, em mais recente decisão, fixou a competência no local onde estiver servindo o autor do crime.

Vejamos a ementa de leitura indispensável.

EMENTA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DELITO COMETIDO A BORDO DE NAVIO EM ÁGUAS TERRITORIAIS. DERROGAÇÃO DE PARTE FINAL DO ARTIGO 89 DO CPPM. COMPETÊNCIA. FIRMADA PELO LUGAR DO SERVIÇO.

Sendo o delito cometido a bordo de navio em águas territoriais brasileiras, determina o artigo 89, parte final, do CPPM, ser competente para julgar o feito a 1ª Auditoria de Marinha, com sede no Estado da Guanabara. Porém, com a edição da nova Lei de Organização da Justiça Militar (Lei nº 8.457/97), foram extintas as Auditorias especializadas, que eram previstas na antiga LOJM (Decreto-Lei nº 1003/69), assim como não mais existe o “Estado da Guanabara”. Logo, encontra-se derrogada a parte final do artigo 89, do CPPM. Existindo lacuna na Lei Processual castrense sobre competência para julgar o feito, deve ser adotado o estabelecido no artigo 96 do referido Diploma, que determina o local da unidade, navio, força ou órgão onde estiver servindo o militar infrator como competente. No presente caso, os delitos foram cometidos a bordo de navio, que, embora tenha origem no Estado do Rio de Janeiro, transportava os Fuzileiros Navais do Grupamento de Rio Grande-RS, o que determinou a competência para a 2ª Auditoria da 3ª CJM, localizada

3. (Superior Tribunal Militar. Desaforamento de julgamento nº 1989.01.000336-2. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) LUIZ LEAL FERREIRA. Data de Julgamento: 18/04/1989, Data de Publicação: 14/06/1989).

*em Bagé-RS. Conflito Negativo de Competência conhecido e deferido. Decisão majoritária.*⁴

Os crimes cometidos a bordo de **aeronave militar** ou militarmente ocupada, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados pela Auditoria da Circunscrição em cujo território se verificar **o pouso após o crime**; e se este se efetuar em lugar remoto ou em tal distância que torne difíceis as diligências, a competência será da Auditoria da Circunscrição de **onde houver partido a aeronave**, salvo se ocorrerem os mesmos óbices, caso em que a competência será da Auditoria mais próxima da 1ª, se na Circunscrição houver mais de uma.

Desde já, destaca-se que a previsão da parte final do art. 90, a qual prevê a competência da Auditoria mais próxima da 1ª CJM, se na Circunscrição houver mais de uma Auditoria, nos casos em que a distância torne difíceis as diligências, não faz qualquer sentido.

Destaca-se ainda que há doutrina compreendendo que a Auditoria competente seria a 1ª Auditoria da 3ª CJM. Se levamos em consideração a disposição literal do art. 90, ousamos discordar para entender então que seria competente para processamento e julgamento a 2ª CJM, cuja Auditoria (primeira ou segunda) seria fixada por distribuição.

Os crimes militares cometidos **fora do território nacional** serão, de regra, processados em Auditoria da Capital da União.

Segundo parágrafo único do art. 27 da Lei 8.457/92:

Art. 27. Compete aos Conselhos de Justiça:

Parágrafo único. Compete aos Conselhos de Justiça das Auditorias da circunscrição com sede na Capital Federal processar e julgar os crimes militares cometidos fora do território nacional, observado o disposto no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) acerca da competência pelo lugar da infração.

Já nos crimes praticados **em parte** no território nacional (**iter criminis toca o território brasileiro**) a competência será fixada pelas seguintes regras:

- a) se, iniciada a execução em território estrangeiro, **o crime se consumir no Brasil**, será competente a Auditoria da Circunscrição em que o crime **tenha produzido ou devia produzir o resultado**;
- b) se, **iniciada a execução no território nacional**, o crime se consumir fora dele, será competente a Auditoria da Circunscrição em que se houver praticado o **último ato ou execução**.

Na Circunscrição Judiciária onde houver mais de uma Auditoria na mesma sede, obedecer-se-á à distribuição. Se as sedes forem diferentes, atender-se-á ao lugar da infração.

4. (Superior Tribunal Militar. CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 2001.01.000309-9. Relator(a): Ministro(a) JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA. Data de Julgamento: 25/09/2001, Data de Publicação: 05/11/2001).

A 3ª Circunscrição Judiciária Militar possui três Auditórios com sedes diferentes. A 1ª Auditoria tem Sede em Porto Alegre, a 2ª Auditoria na cidade de Bagé e a 3ª Auditoria em Santa Maria (decreto 69.102/71). Nesse caso, a fixação da competência se dá pela regra do art. 88 (lugar da infração), não por distribuição.

Já a primeira, segunda e décima primeira CJM, que possuem mais de uma Auditoria Militar⁵ na mesma Sede, a fixação da competência dar-se-á por distribuição. As Auditorias têm jurisdição mista, cabendo-lhes conhecer dos feitos relativos à Marinha, ao Exército e à Aeronáutica.

1.2. Lugar da Residência ou Domicílio do Acusado

Quando o lugar do crime não for conhecido (lugar desconhecido), impossibilitando a fixação da competência pela primeira regra (lugar da infração), estabelece o CPPM que a competência deve ser regulada pela residência ou domicílio do acusado, salvo se for militar, ocasião em que a competência deve ser fixada pelo lugar onde ele estiver servindo, conforme prevê o art. 96 do mesmo diploma.

Civil/ Militar da reserva (R1/ Reformado)	Lugar da infração desconhecido	Residência ou Domicílio (art. 93)
Militar da Ativa	Lugar da infração desconhecido	Lugar onde estiver servindo (art. 96)

1.3. Por prevenção

A regra de competência pelo desconhecimento do local da infração não pode ser confundida com a situação em que o **lugar da infração é incerto**. Nestes casos a fixação da competência dar-se-á pela prevenção.

Segundo o art. 95 do CPPM, **é incerto o lugar da infração**, quando praticado na divisa de duas ou mais jurisdições; ou quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições.

Além dessas duas situações, a competência pela prevenção pode ocorrer quando se tratar de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições; a primeira é a aquele em que a consumação se prolonga no tempo e no espaço, já a segunda é uma ficção jurídica aplicada quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução o legislador considerou como continuidade do primeiro.

Por derradeiro, também será usada a prevenção, nos casos em que a competência não puder ser fixada em razão do lugar do crime, praticado por civil

5. Art. 11. A cada Circunscrição Judiciária Militar corresponde uma Auditoria, excetuadas as primeira, segunda, terceira e décima primeira, que terão: a) a primeira: 4 (quatro) Auditorias; b) a terceira três Auditorias; c) a segunda e a décima primeira: duas Auditorias.

e este tiver mais de uma residência **ou não tiver nenhuma**, ou forem vários os acusados civis e com diferentes residências.

Neste último caso, quando o agente não possuir nenhuma residência, o CPPM e CPP divergem, pois no processo comum a competência, neste caso específico, caberá ao Juiz que primeiro tomar conhecimento do fato⁶.

Quando falamos em fixação da competência pela prevenção, não devemos esquecer que ela ocorre quando há dois ou mais Juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa e um deles se antecipa aos outros na prática de um ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia. Neste caso o Juiz que primeiro decidiu será o preventivo, afastando a competência dos demais.

Importante destacar que consoante jurisprudência sumulada pelo STF: “é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção” (Súmula 706).

Seguem importantes excertos de ementas do STF em relação à matéria:

Prevenção é hipótese de fixação de competência relativa, motivo pelo qual admite sua prorrogação, conforme se depreende da interpretação conferida a Súmula 706. Pleito de redistribuição após à ciência da distribuição do feito e ao proferimento da decisão ora agravada. Preclusão e, conseqüente, prorrogação configurada. Precedentes.⁷

Nos termos da Súmula 706/STF, é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção, a qual deve ser arguida oportuna e tempestivamente, sob pena de preclusão.⁸

É da jurisprudência do Tribunal que é relativa a incompetência resultante de infração às regras legais da prevenção: daí a ocorrência de preclusão se, como sucedeu no caso, não foi arguida, no procedimento ordinário de primeiro grau, no prazo da defesa prévia.⁹

1.4. Pela Sede do Lugar de Serviço

Para o militar em situação de atividade ou para o funcionário lotado em repartição militar, o lugar da infração, quando este não puder ser determinado (lugar desconhecido), será o da unidade, navio, força ou órgão onde estiver servindo, não lhe sendo aplicável o critério da prevenção.

1.5. Por Distribuição

Quando na mesma sede existir mais de um a Auditoria, como ocorre nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília, a fixação do Juízo competente será

6. Código de Processo Penal. Art. 72, § 2o Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.

7. ARE 1.007.693 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, 1ª T, j. 17-08-2018, DJE 188 de 10-9-2018.

8. RHC 108.926, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 24-2-2015, DJE 45 de 10-3-2015.

9. HC 81.134, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, j. 7-8-2007, DJE 96 de 6-9-2007.

Atos Probatórios

1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Prima facie, registra-se que a teoria geral da prova do processo penal comum é aplicada no processo penal militar, motivo pelo qual fica facilitado o estudo dos atos probatórios deste ramo autônomo do Direito, pouco estudado nos meios acadêmicos.

Antes da análise dos dispositivos legais do CPPM, “prova” é o ato por meio do qual se busca comprovar a veracidade dos fatos que concorreram para a prática de um delito, a fim de formar o convencimento do órgão julgador.

Segundo o art. 294 do CPPM, a **prova** no Juízo penal militar **não está sujeita às restrições** estabelecidas na lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas. Já o art. 295 do mesmo diploma legal preconiza que é 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.

Assim, vige no processo penal militar o princípio da liberdade de provas, salvo as exceções do art. 294 e 295 do CPPM.

A primeira exceção, consoante se observa dos dispositivos, é que não se admitem provas que atentem contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares.

A segunda, que as provas relacionadas ao estado das pessoas, que deverão observar as restrições estabelecidas pela lei civil. Exemplo: para se comprovar a morte de alguém, deverá ser juntado ao feito a certidão de óbito da pessoa. Para comprovar o estado civil de alguém, deverá ser anexada ao processo a certidão de casamento ou de nascimento.

Por fim, obviamente, não se admitem provas obtidas por meios ilícitos.

O ônus da prova, via de regra, incumbe a quem alegar o fato. Diz-se via de regra, pois o CPPM permite que, de maneira supletiva, o juiz, no curso da instrução criminal ou antes de proferir sentença, possa determinar diligência com o objetivo de dirimir eventual dúvida sobre um ponto relevante (deve-se observar o contraditório, no prazo de 48 horas, a fim de evitar decisões surpresa). Além disso, inverte-se o ônus de provar **se a lei presume o fato** até prova em contrário (exemplo: documento público, que goza de presunção de veracidade *iuris tantum*).

Sem paralelo na legislação comum, o CPPM traz um dispositivo relacionado ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, digno de nota e de elogios.

Segundo o art. 296, §2º, “ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou ao seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão.”

Conhecido como o princípio da não autoincriminação, também está consagrado no Pacto de San José da Costa Rica, incluído no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto de nº 678, em 6 de novembro de 1992.

O princípio do direito ao silêncio é um dos mais importantes da legislação brasileira, porquanto permite que o acusado ou a pessoa suspeita não produza prova contra si mesma.

Veja que, nos termos do art. 296 do CPPM, além de a pessoa não ser obrigada a produzir provas contra si, ela poderá manter-se em silêncio caso determinado fato incrimine seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão. Se assim fizer estará agindo no exercício regular de um direito (excludente da ilicitude), sem incorrer, *a priori*, em qualquer ilícito penal.

Pelo princípio do livre convencimento motivado, a prova é livremente valorada e apreciada pelo julgador. Embora seja livre a apreciação, ela deve ser motivada, ou seja, deve corroborar com todo o conjunto probatório. Trata-se do também denominado sistema da persuasão racional lógica do magistrado, pois na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se entre elas há compatibilidade e concordância.

A prova deve ser produzida em língua nacional, mas é possível que, diante da necessidade por desconhecimento da língua, seja empregado intérprete ou tradutor.

Segundo o CPPM, os documentos em língua estrangeira serão traduzidos para a nacional, por tradutor público ou por tradutor nomeado pelo juiz, sob compromisso.

No caso do surdo e mudo, o seu interrogatório ou inquirição deve ocorrer de forma que ele possa compreender e ser compreendido.

No processo penal militar vige ainda o sistema presidencialista na condução das audiências de instrução. Nos termos do CPPM, em primeira instância compete ao Juiz Federal da Justiça Militar, e nos originários do Superior Tribunal Militar ao relator fazer as perguntas ao declarante e ditar as respostas ao escrivão. Ressalta-se que qualquer dos membros do Conselho de Justiça poderá fazer as perguntas que julgar necessárias e que serão consignadas com as respectivas respostas, devendo estas obedecer, com exatidão. Embora seja essa a previsão legal, é possível observar que, na prática, alguns Juízos vêm adotando o sistema *cross examination*, segundo o qual as perguntas serão **formuladas pelas partes diretamente ao depoente**, podendo o Juiz indeferir aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Outra questão importante versa sobre o registro dos atos instrutórios, especialmente as oitivas de testemunhas e interrogatórios realizados pelo Juízo. Hoje, a Justiça Militar da União adota o processo eletrônico, de modo que os atos processuais são registrados e gravados por meio audiovisual e devidamente anexados ao processo. Tal prática permite oferecer maior fidedignidade às declarações das testemunhas e dos acusados.

Nesse ponto é importante trazer à baila que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é desnecessária a degravação da audiência realizada por meio audiovisual, sendo obrigatória apenas a disponibilização da cópia do que registrado nesse ato.¹

As perguntas e respostas serão orais, podendo estas, entretanto, ser dadas por escrito, se o declarante estiver impedido de enunciá-las.

Em matéria probatória, as provas podem ser nominadas e inominadas. As nominadas são aquelas provas previstas expressamente no ordenamento jurídico. Já as inominadas são provas que não estão contempladas no ordenamento.

Segundo o CPPM, são provas nominadas: Qualificação e interrogatório (hoje com ressalvas, pois tem primazia de meio de defesa); confissão; perguntas ao ofendido; perícias e exames; testemunhas; acareação; reconhecimento de pessoa e de coisa; documentos; e indícios.

Como exemplo de prova inominada temos declaração por escrito de testemunhas abonatórias.

Por fim, esclarece-se que serão observadas no inquérito as disposições referentes às testemunhas e sua acareação, ao reconhecimento de pessoas e coisas, aos atos periciais e a documentos, bem como quaisquer outras que tenham pertinência com a apuração do fato delituoso e sua autoria.

Passa-se agora à análise das especificidades de cada prova nominada.

2. QUALIFICAÇÃO E DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Trata-se de um importantíssimo ato processual por meio do qual o acusado dará sua versão sobre os fatos constantes na inicial acusatória. É no interrogatório que se materializa o direito à autodefesa, seja pelo viés do direito de presença, seja pelo direito de defender-se pessoalmente e efetivamente participar do convencimento do Juiz. É um ato personalíssimo, pois somente o acusado poderá prestar depoimento e também, *a priori*, um ato privativo do Juiz (órgão julgador).

Portanto, trata-se muito mais de um direito do acusado do que meramente um meio probatório. Deve-se lembrar inclusive que o acusado pode ficar em silêncio em seu interrogatório. De qualquer sorte, trata-se de um ato processual que será analisado em conjunto com as demais provas do processo, formando

1. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1230>

o convencimento do Juiz, o que de certa forma não deixa de ter uma carga probatória.

Nos termos do Código Processual Militar, o interrogatório será realizado, **obrigatoriamente**, pelo Juiz sem intervenção de qualquer pessoa. Por outro lado, no processo penal comum (art. 188 do CPP) é possível a participação das partes.

Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que **“é ilegal o encerramento do interrogatório do paciente que se nega a responder aos questionamentos do Juiz instrutor antes de oportunizar as indagações pela defesa.”**²

Segundo o entendimento daquela Corte é possível o acusado optar por responder apenas às perguntas da defesa, porquanto o princípio da ampla defesa assegura essa possibilidade ao réu. Trata-se do chamado “direito ao silêncio seletivo”.

Ainda que haja decisão do STJ nesse sentido, importante destacar que se trata de matéria complexa e de enorme discussão nos Tribunais. A possibilidade de particionar o interrogatório, deixando para o acusado responder apenas às perguntas da defesa não encontra coro pacífico na jurisprudência, muito menos na doutrina. Para alguns, tal ato processual sequer poderia ser denominado de interrogatório, mas prova colhida pela defesa, que poderia ser produzida até mesmo fora dos recintos do pretório, com a juntada de um vídeo nos autos.

De qualquer sorte, há decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se o Juiz encerrar o interrogatório, sem oportunizar às partes perguntarem, tal procedimento violará a ampla defesa. Para o STJ, trata-se da única oportunidade, ao longo de todo o processo, em que o acusado tem voz ativa e livre para, se assim o desejar, dar sua versão dos fatos, rebater os argumentos, as narrativas e as provas do órgão acusador, apresentar álbis, indicar provas, justificar atitudes, dizer, enfim, tudo o que lhe pareça importante para a sua defesa, **além, é claro, de responder às perguntas que quiser responder, de modo livre, desimpedido e voluntário.**³

Aliás, já em meados de 2005, o Superior Tribunal Militar, instado a se manifestar, entendeu pela possibilidade de as partes realizarem perguntas diretamente ao acusado ao final do interrogatório. A bem da verdade, entendemos que a decisão que indefere as perguntas das partes ao acusado será considerada “ato tumultuário”, passível de Correição Parcial. Por óbvio, as perguntas deverão passar pelo crivo do magistrado, que poderá indeferir-las se impertinentes, protelatórias ou não tiverem relação com o fato. Vejamos:

2. STJ. 6ª Turma. HC 703.978-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 05/04/2022 (Info 732).

3. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. REsp 1825622/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 28/10/2020).

CORREIÇÃO PARCIAL. INTERROGATÓRIO. ATO TUMULTUÁRIO. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. O moderno processo penal assegura aos acusados ampla defesa e instrução criminal contraditória, de modo a permitir um julgamento justo. 2. Se por um lado o interrogatório é meio de prova para o julgador, para o réu é meio de defesa, motivo pelo qual deve sempre ser observado, em seu favor, o mais amplo direito de tentar provar sua inocência. 3. **Não há de ser considerado “ato tumultuário”,** passível de ser atacado via Correição Parcial, **uma decisão do Conselho que,** ao final do interrogatório, mas antes de encerrá-lo, visando a busca da verdade real e em respeito ao Princípio Constitucional da ampla defesa, **permite que as partes formulem outras perguntas** de seus interesses ao interrogando, desde que aferidas a pertinência e a relevância pelo Juiz-Auditor. É o caso dos autos. (...) ⁴

Assim, é relativo dizer que o interrogatório é ato privativo do Juiz, uma vez que, atualmente, a jurisprudência e a doutrina caminham no sentido de admitir a intervenção das partes neste ato processual.

Seguindo a análise das disposições do CPPM, se houver mais de um acusado, cada um deles será interrogado separadamente, de forma que um não possa ouvir o depoimento dos outros.

Nos termos do art. 305 do CPPM, antes de iniciar o interrogatório, o Juiz irá advertir o acusado que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, “o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.”

Obviamente a parte final do art. 305 do CPPM não foi recepcionada pela Constituição Federal. Se a Constituição cidadã de 1988 reconhece o direito ao silêncio como um direito fundamental de toda pessoa, não pode, jamais, o exercício de tal direito ser interpretado em seu prejuízo. Isso seria uma desordem jurídica.

O parágrafo único do mesmo artigo também parece não sobreviver ao crivo da Constituição Federal. Segundo ele, “consignar-se-ão as perguntas que o acusado deixar de responder e as razões que invocar para não fazê-lo.”

Ocorre que a jurisprudência, atualmente, entende que se o acusado exercer o seu direito ao silêncio não poderá o Juiz continuar fazendo perguntas, sob pena de nulidade do processo e até mesmo responsabilização por crime de abuso de autoridade, a depender do caso concreto.⁵

O CPPM em seu art. 302 dispõe 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”. Veja que pela literalidade do CPPM o interrogatório será o primeiro ato da instrução processual. No entanto, essa previsão legal não vem sendo

4. Superior Tribunal Militar. Correição Parcial Nº 2005.01.001888-6. Relator(A): Ministro(A) Flávio De Oliveira Lencastre. Data De Julgamento: 19/04/2005, Data De Publicação: 03/06/2005.

5. Lei 13.869/19. Art. 15. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório: I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio.

aplicada no âmbito da Justiça Militar da União, em face de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que fixou, em tese de repercussão geral, nos autos HC 127.900 do STF, o momento do interrogatório como último ato da instrução do processo.

Ainda que previsto no CPPM como o primeiro ato da instrução (art. 302 do CPPM), o STM sedimentou o entendimento de que os atos de qualificação e interrogatório também deverão ocorrer após o encerramento da instrução, ou seja, após a oitiva das testemunhas de defesa, conforme art. 400 do CPP comum.

Ressalta-se que não se aplica a integralidade do art. 400 do CPP comum (audiência única), mas tão somente a ordem do interrogatório. Além disso, caso haja a juntada de documento ou prática de atos instrutórios na fase do art. 427 do CPPM (diligências complementares), nada impede que as partes requeiram novo interrogatório do réu. Vejamos uma ementa do E. STM:

EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. DEFESA. INTERROGATÓRIO ACUSADO. POSTERGAÇÃO. REALIZAÇÃO APÓS PRODUÇÃO PROVA ORAL ACUSAÇÃO E DEFESA E RESULTADOS PERÍCIAS. APLICAÇÃO INTEGRAL DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM. IMPOSSIBILIDADE NA JUSTIÇA MILITAR. INTERROGATÓRIO DO ACUSADO COMO ÚLTIMO ATO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. 1. **No julgamento do Habeas Corpus nº 127.900/AM, o Supremo Tribunal Federal, ao reafirmar a especialidade da Justiça Castrense, decidiu que o interrogatório do acusado deve ser realizado ao final da instrução criminal, mantendo inalterado o restante dos demais procedimentos da norma adjetiva castrense. 2. Os artigos 427 e 428 do CPPM oportunizam às Partes requererem a produção de diligências complementares e apresentarem as suas alegações finais, momentos processuais que garantem o exercício do contraditório e da ampla defesa, que não podem ser suprimidos pelo magistrado, sob pena de configurar ato ao total arrepio da lei. 3. **A sistemática adotada no âmbito da Justiça Militar da União, com o interrogatório do acusado após a inquirição da última testemunha de defesa, antes de eventuais perícias requeridas na fase do art. 427 do CPPM, está em conformidade com o precedente do Supremo Tribunal Federal e não causa prejuízo ao réu. Nesse contexto, a Defesa pode, sempre que julgar pertinente, solicitar a reinquirição do acusado, pleito que será oportunamente analisado pelo condutor da lide.** 4. In casu, a decisão recorrida foi prolatada em obediência aos princípios constitucionais e em consonância com os ditames procedimentais previstos no Código de Processo Penal Militar, não havendo que se falar em qualquer prejuízo ao requerente. 5. Correição Parcial conhecida e indeferida, com a retomada regular do curso da ação penal. Decisão por maioria.⁶**

Nesse peculiar entendimento do STM, no sentido de que o interrogatório deverá ser realizado após oitiva da última testemunha de defesa e em caso de diligências complementares (fase do art. 427 do CPPM), oportunizado o direito

6. Superior Tribunal Militar. CORREIÇÃO PARCIAL nº 7000802-85.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) CELSO LUIZ NAZARETH. Data de Julgamento: 10/12/2020, Data de Publicação: 04/02/2021).

a novo interrogatório, entendemos que vai de encontro ao direito do acusado falar por último nos autos (direito de defesa). Explica-se:

Atualmente, a doutrina e os Tribunais compreendem que o interrogatório é “meio de defesa”, e portanto deve manifestar-se por último nos autos do processo. Assim, o pleno exercício do contraditório assegura ao réu o uso da palavra ao final, depois de encerrada qualquer instrução probatória. A ampla defesa, como é do conhecimento de todos, tem fundamento na informação e na reação. Portanto, lançada a pretensão acusatória, com todas as circunstâncias fáticas, o acusado é instado a se defender. Nesse ínterim, a defesa deve atuar sempre reagindo ao Ministério Público Militar, rechaçando e refutando qualquer argumentação descrita na denúncia ou diligência probatória.

Portanto, entendemos que a qualificação e interrogatório, no procedimento do CPPM, devem ser realizados após as diligências complementares do art. 427 do CPPM. Caso haja produção probatória nessa fase, invariavelmente, haverá prejuízo à ampla defesa, pois o acusado, em seu interrogatório realizado após a oitiva das testemunhas de defesa, não falou por último no processo. Ressalta-se que o réu, a depender das diligências complementares juntadas ao feito, poderia ter se manifestado diferentemente no primeiro interrogatório ou até mesmo exercido seu direito ao silêncio, caso tivesse conhecimento do que iria ocorrer. Além disso, a instrução probatória após o interrogatório poderá dar azo ao MPM requerer novas provas decorrentes das declarações do próprio acusado.

Vale lembrar que esse é o entendimento isolado dos autores, porquanto o interrogatório, via de regra, será realizado após a oitiva da última testemunha de defesa.

Feita essa consideração, a qualificação e o interrogatório do acusado que se apresentar ou for preso durante o curso do processo, serão feitos logo que ele comparecer perante o Juiz. Portanto, não haverá preclusão processual do ato do interrogatório, até o trânsito em julgado da sentença penal.

Ainda que não previsto no CPPM, por força do art. 3º, “a”, do CPPM, é possível a todo tempo o juiz proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes, aplicando o disposto no art. 196 do CPP comum.

Se o acusado confessar a infração, será especialmente interrogado sobre quais os motivos e as circunstâncias da infração, se outras pessoas concorreram para prática delitiva e de que modo agiram.

Se o acusado negar a imputação no todo ou em parte, será convidado a indicar as provas que indicam a verdade de suas declarações.

3. CONFISSÃO

Confissão nada mais é que o reconhecimento pelo acusado dos fatos que lhe são imputados na denúncia.

Outrora, quando vigia o sistema de prova tarifada, a confissão era tratada como a “rainha das provas”. Atualmente perdeu esse *status*, porquanto vige o sistema da livre valoração motivada das provas, de modo que todas as provas têm o mesmo valor, devendo o magistrado apreciá-las considerando todo o conjunto probatório.

Segundo a legislação processual militar, para que a confissão tenha validade deve ser feita: perante autoridade competente; prestada de forma livre, espontânea e expressa; versar sobre o fato principal; ser verossímil; e ter compatibilidade e concordância com as demais provas do processo.

A doutrina classifica a confissão em:

- **Simples:** o agente reconhece a prática do crime e nada alega em sua defesa;
- **Qualificada:** o agente reconhece a prática delitiva, mas procura afastar sua responsabilidade alegando outros fatos capazes de afastá-la. Exemplifica-se com a confissão de um crime, porém alegada em legítima defesa;
- **Complexa:** confessa a prática de várias infrações.

Destaca-se que o silêncio do acusado, hoje elevado a um direito fundamental, não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. Deve-se lembrar que o silêncio jamais poderá ser valorado em prejuízo do réu.

Uma vez realizada a confissão é possível que ela seja retratada pelo agente, bem como é permitida que a confissão diga respeito a apenas uma parte da acusação. Em outras palavras, ela é retratável e divisível, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

A confissão poderá ocorrer fora do interrogatório, mas quando assim ocorrer será tomada por termo.

Por fim, importante realçar a diferença da confissão como atenuante genérica entre o processo penal comum e o militar.

A confissão para ser reconhecida como atenuante no processo penal militar deve ocorrer nos casos em que a autoria do crime seja **ignorada ou imputada a outrem**, nos exatos termos do art. 72 do CPM. No processo comum não há essa exigência.

O entendimento sedimentado do E. STM é de validade e aplicação da norma especial, vejamos:

(...) 4. **Para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 72, inciso III, alínea “d”, do CPM, por expressa disposição legal, é necessário que a autoria do delito seja ignorada ou imputada a outrem.** 5. Não se pode agravar a pena-base por um mesmo fato utilizado para fundamentar outro agravamento, sob pena de incorrer em violação

ao princípio do *no bis in idem*. 6. Provimento parcial ao apelo da Defesa. Decisão por maioria.⁷

4. PERGUNTAS AO OFENDIDO

Sendo o ofendido o sujeito passivo da ação criminosa, sempre que possível, deverá ele ser qualificado e ouvido sobre as circunstâncias da infração penal. Deve ainda lhe ser perguntado quem seja ou presuma ser o autor de crime e se tem provas a indicar.

Cabe destacar que ele não integrará o *rol* de testemunhas e não prestará compromisso legal de dizer a verdade, mas caso venha a imputar a alguém falsamente a prática de fato criminoso, nada obsta que responda por crime contra a honra ou denúncia caluniosa, a depender do caso concreto.

Caso o ofendido seja intimado para comparecer e não cumpra a determinação judicial, o CPPM prevê que ele será conduzido coercitivamente, mas não ficará sujeito a qualquer sanção.

Nos termos do CPPM, as declarações do ofendido serão feitas na presença do acusado, que poderá contraditá-las (a bem da verdade, poderá contestá-las, pois é feita após as declarações), no todo ou em parte, ao término do depoimento. O acusado também poderá requerer ao Juiz que o ofendido esclareça ou torne mais precisa qualquer das suas declarações, não podendo, entretanto, repetir perguntas já realizadas.

Em atenção ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), o ofendido não está obrigado a responder pergunta que possa incriminá-lo. Também não estará obrigado a responder perguntas estranhas ao processo.

Por fim, embora não previsto no CPPM, valendo-se do art. 3º, alínea “a” do CPPM, aplica-se o art. 217 do CPP comum, o qual dispõe que “se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou **ao ofendido**, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.” Deve-se buscar, a todo instante, a lisura da marcha processual.

5. PERÍCIAS E EXAMES

Importante meio de prova, as perícias serão realizadas por pessoa com conhecimento técnico específico e evidentemente constituem em um exame técnico-científico. Em que pese toda a complexidade do exame e a expertise dos

7. Apelação Nº 7000042-39.2020.7.00.0000. Relator: Ministro Lúcio Mário De Barros Góes (DJe 06/08/2020).